

**Processo nº 762/2013**

**Data do Acórdão: 09OUT2014**

**Assuntos:**

**Acção para determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos**

**Legitimidade**

**Concurso para o recrutamento de pessoal na função pública**

**Preenchimento de vagas**

**Vagas existentes**

**Vagas a existir no prazo da validade do concurso**

**Anúncio da abertura do concurso**

**Directo dos Serviços de Saúde**

**Competência para a nomeação do pessoal**

**Princípio da boa-fé**

**Princípio da protecção das confianças e expectativas dos particulares**

## **SUMÁRIO**

1. Depois de ser fixado no anúncio da abertura do concurso o número das vagas, consistente num número certo que é dezoitos lugares e num outro incerto e condicional que é lugares a vagar no prazo da validade do concurso, a Administração já não pode invocar *a posteriori* a chamada necessidade real e efectiva para recusar a nomeação não só dos primeiros dezoitos candidatos aprovados, como também dos restantes candidatos aprovados em número igual ao dos lugares entretanto a vagar no prazo da validade de concurso.

2. Estamos perante uma situação da violação do princípio da protecção das confianças e expectativas dos particulares, corolário do princípio da boa-fé, se a Administração se tiver auto-vinculado mediante o estabelecimento dos condicionalismos de um acto administrativo em benefício de um determinado círculo de particulares interessados que ela pretende praticar e quando, satisfeitos pela actuação de um ou alguns desses particulares e/ou pela verificação de outros factos jurídicos os tais condicionalismos estabelecidos, a Administração recusar à prática do tal acto e fizer depender a prática desse acto da verificação de mais, novas ou até contraditórias condições que não sejam *conditio legis*.

O relator

Lai Kin Hong

## Processo nº 762/2013

Acordam em conferência na Secção Cível e Administrativa no Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I

No âmbito dos autos da acção para determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos, intentada por A, devidamente identificada nos autos, e que correm os seus termos no Tribunal Administrativo e foram registados sob o nº 199/13-DPAALD, foi proferida a seguinte sentença julgando procedente a acção e determinando o demandado, Director dos Serviços de Saúde a praticar todos os actos necessários a assegurar a nomeação definitiva, com efeito retroactivo a 17AGO2012, da demandante na vaga de enfermeiro-chefe no quadro dos Serviços de Saúde:

A, 詳細身份資料記錄於卷宗內(以下簡稱聲請人)，針對衛生局局長(以下簡稱被聲請實體)於 2012 年 8 月 30 日在編號:691/PP/DP/2012 報告書上作出之批示，拒絕聲請人提出的委任其填補第一職階護士長首名空缺之請求，向本院提起命令作出依法應作之行政行為之訴，請求本院命令被聲請實體委任其填補於第一職階護士長開考有效期間出現之首名職位空缺，並追溯至 2012 年 8 月 17 日。

\*

被聲請實體於法定期間內提交答辯，要求裁定聲請人之請求不成立。

\*

駐本院檢察官發表意見，其意見書詳見卷宗第 85 頁至第 88 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

\*

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題以妨礙審理本案之實體問題。

\*

根據本卷宗及其附卷之資料，本院認定以下對案件審判屬重要的事實：

於 2010 年 11 月 29 日，衛生局人員制作出編號：1301/PP/DP/2010 建議書，指根據該局內部資料，編制內護士長的編制職位數目為 40 個，現有編制內人數為 22 人，現有編制職位空缺 18 個，建議根據《澳門公共行政工作人員通則》第 50 條第 1 款的規定進行開考，開考有效期為一年，自評核名單公佈之日起算。該建議獲被聲請實體同意後上呈社會文化司司長“懇請批准”。於 2010 年 12 月 10 日，社會文化司司長對上述建議作出“同意”的批示(見附卷第 1 冊第 2 頁至第 4 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

根據於 2011 年 4 月 20 日第 16 期《澳門特別行政區公報》第二組，刊登衛生局“以開考方式填補衛生局人員編制護理職程第一職階護士長十八缺”的開考公告，公告上載有內容如下：“為填補現職位及將在有效期內出現的空缺，本開考的有效期限自評核成績公佈之日起計一年內有效”(見卷宗第 22 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

根據於 2011 年 10 月 12 日第 41 期《澳門特別行政區公報》第二組，刊登上述開考的評核成績，司法上訴人為第十九名合格應考人(見卷宗第 23 頁至第 24 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2012 年 1 月 20 日，社會文化司司長於編號：006/PP/DP/2012 建議書上作出批示，批准上述評核名單中第一名至第十八名合格應考人獲確定

委任為護士長(見附卷第 1 冊卷宗第 465 頁至第 467 頁及其背頁,有關內容在此視為完全轉錄)。

根據於 2011 年 3 月 2 日第 9 期《澳門特別行政區公報》第二組,刊登一名編制內護士長自願離職退休,自 2011 年 1 月 31 日起生效(見卷宗第 26 頁,有關內容在此視為完全轉錄)。

根據於 2011 年 3 月 9 日第 10 期《澳門特別行政區公報》第二組,刊登一名編制內護士長自願離職退休,自 2011 年 2 月 7 日起生效(見卷宗第 27 頁,有關內容在此視為完全轉錄)。

根據於 2011 年 7 月 13 日第 28 期《澳門特別行政區公報》第二組,刊登一名編制內護士長自願離職退休,自 2011 年 6 月 20 日起生效(見卷宗第 28 頁,有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2010 年 11 月 29 日,衛生局人員制作編號:1302/PP/DP/2010 建議書,指根據該局內部資料,編制內護士監督的編制職位數目為 8 個,現有編制內人數為 4 人,現有編制職位空缺 4 個,建議根據《澳門公共行政工作人員通則》第 50 條第 1 款的規定進行開考,開考有效期為一年,自評核名單公佈之日起算。該建議獲被聲請實體同意後上呈社會文化司司長“懇請批准”。於 2010 年 12 月 10 日,社會文化司司長對上述建議作出“批准”的批示(見附卷第 2 冊第 1 頁至第 3 頁,有關內容在此視為完全轉錄)。

根據於 2011 年 3 月 2 日第 9 期《澳門特別行政區公報》第二組,刊登衛生局“以開考方式填補衛生局人員編制護理職程第一職階護士監督四缺”的開考公告,公告上載有內容如下:“為填補現職位及將在有效期內出現的空缺,本開考的有效期限自評核成績公佈之日起計一年內有效”(見卷宗第 30 頁,有關內容在此視為完全轉錄)。

根據於 2011 年 8 月 17 日第 33 期《澳門特別行政區公報》第二組,刊登上述第一職階護士監督開考的評核成績,有六名合格應考人(見卷宗第 31 頁至第 32 頁,有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2011 年 10 月 14 日,被聲請實體於編號:1282/PP/DP/2011 建議書上作出同意批示,指局方考慮到前護士監督 B 於 2011 年 2 月 7 日起退休,

以致局內尚有一名護士監督職位空缺，以及專科護理副體系護理範疇工作的整體規劃，在確定委任第一名至第四名合格應考人的同時，亦確定委任第五名合格應考人為第一職階護士監督(見附卷第 2 冊第 11 頁至第 12 頁)。

於 2012 年 5 月 2 日，聲請人請求被聲請實體發出證明，說明護士長編制之四十名空缺是否完全被填補(見卷宗第 39 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2012 年 5 月 25 日，聲請人針對其沒有被委任填補護士長空缺之情況，向衛生局副局長提出請求(見卷宗第 41 頁至第 42 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2012 年 8 月 17 日，聲請人針對其沒有被委任填補護士長空缺之情況，請求被聲請實體作出回覆(見卷宗第 19 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2012 年 8 月 31 日，被聲請實體透過編號：5078/DP/2012 公函，回覆聲請人發出編制內護士長空缺填補證明及徵詢填補情況事宜，指出按社會文化司司長於 2012 年 1 月 20 日批示，獲確定委任的 18 名編制內護士職程第一職階護士長已正式就任，當中並沒有人員因放棄、退休及離職而出現需填補的空缺；經上述 18 名編制內護士長就任後，該局目前仍有未填補的護士長空缺，惟有關職位出缺的填補需視乎該局的實際需求而作出(見卷宗第 44 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2012 年 9 月 21 日，聲請人針對其沒有被委任填補護士長空缺之情況，向社會文化司司長提出請求(見卷宗第 34 頁至第 38 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 1 月 29 日，衛生局代局長透過編號：0065/DP/2013 公函，回覆聲請人暫未有委任護士長之需要，且聲請人投考的編制第一職階護士長的評核名單之有效期已於 2012 年 10 月 12 日屆滿；同時指出考慮每一個開考均是獨立運作，各有獨立的典試委員會，故不存在各開考之間的可比性及參考性，且聲請人投考的 18 缺編制內護士長在就任前及就任後，均沒有人員因放棄、退休或離職而出現需填補的空缺(見卷宗第 50 頁至第 51 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

\*

本案中，聲請人針對被聲請實體提起命令作出依法應作之行政行為之訴，要求命令被聲請實體委任其填補於第一職階護士長開考有效期間出現之首名職位空缺，並追溯至 2012 年 8 月 17 日。

而被聲請實體則主要提出以下反駁理由，包括如下：

1. 於 2011 年 4 月 20 日第 16 期《澳門特別行政區公報》第二組刊登之第一職階護士長十八缺之開考，並無意圖完全填滿四十名護士長之編制，因公佈上述開考公告時已知悉兩名護士長自願退休；
2. 於開考生效期間，被委任之十八名護士長沒有出現放棄、退休或離職之情況；及
3. 於 2011 年 3 月 2 日第 9 期《澳門特別行政區公報》第二組刊登之第一職階護士監督四缺之開考，屬不同之獨立開考，不具可比較性，且公佈護士長開考時(較護士監督開考公告公佈為遲)已知悉最少四名護士長將晉升至護士監督。

為此，有必要引述十二月二十一日第 87/89/M 號法令核准的《澳門公共行政人員通則》第 50 條之規定：

“第五十條

(有效期)

一、普通開考有效至所開考之空缺被填補為止；如開考旨在任用人員以填補將來出現之空缺，則開考之有效期為一年，自評核名單公布之日起算。

二、如屬上條第四款 a 項所指之情況，開考自通告所指職位被填補後失效。

三、特別開考自第一款所指之日起兩年內有效。”

本案中，經社會文化司司長於 2010 年 12 月 10 日在編號：1301/PP/DP/2010 建議書上作出之同意批示(根據《行政程序法典》第 115

條第 1 款之規定，有關建議書為上述批示之組成部份)，當中指出衛生局編制內護士長的編制職位數目為 40 個，現有編制內人數為 22 人，現有編制職位空缺 18 個，建議根據《澳門公共行政工作人員通則》第 50 條第 1 款的規定進行開考，開考有效期為一年，自評核名單公佈之日起算。

經分析上述建議書之內容，不難發現，衛生局針對編制內護士長之開考，目的為完全填補護士長之人員編制，從而按照當時護士長編制就職人員數目(22 人)，計算出護士長職位空缺數目為 18 缺，訂定有關開考之意定目標，當中不僅沒有提及現職護士長當中將有部份人員退休，亦沒有提出在計算上述有關職位空缺時，已考慮現職護士長當中將有部份人員晉升護士監督而出現之職位空缺。

事實上，於同日(2010 年 11 月 29 日)由衛生局人員制作之編號：1302/PP/DP/2010 建議書，當中建議根據《澳門公共行政工作人員通則》第 50 條第 1 款的規定，進行編制內護士監督開考，亦考慮編制內護士監督的編制職位數目為 8 個，而當時編制就職人員數目為 4 名，計算出來之護士監督職位空缺數目為 4 缺，訂定有關開考之意定目標，當中亦沒有提及現職護士監督當中將有人員退休。有關建議書亦同樣由社會文化司司長於 2010 年 12 月 10 日作出批示批准。

此外，根據於 2011 年 4 月 20 日第 16 期《澳門特別行政區公報》第二組刊登之衛生局“以開考方式填補衛生局人員編制護理職程第一職階護士長十八缺”的開考公告，公告內明文指出“為填補現職位及將在有效期內出現的空缺，本開考的有效期自評核成績公佈之日起計一年內有效”。

故此，根據第 87/89/M 號法令核准的《澳門公共行政人員通則》第 50 條第 1 款之規定，被聲請實體提出有關護士長開考並無意圖完全填補護士長編制之現職位及將在有效期內出現的空缺，且已考慮上述開考公告公佈時已有兩名護士長自願退休出現空缺之說法，明顯與開考之目標及開考公告之內容不相符，有關主張並不能證實。

另一方面，根據卷宗既證事實，在護士長開考公告公佈前及公佈後分別有 2 名及 1 名護士長離職退休，其後，因應在職之 5 名護士長因晉升被確定委任為護士監督(該事實發生於護士長開考評核名單公佈後至首 18



名合格應考人被確定委任前)，從而護士長編制已較制作開考建議書時(2010年11月29日)合共多出8名空缺，考慮護士長開考之目標為填補編制內之所有空缺，故此，即使評核名單中第一名至第十八名合格應考人沒有出現放棄、退休或離職之情況，聲請人作為第十九名合格應考人，而開考之有效期間尚未屆滿，聲請人應享有等同參與同一開考之首18名合格應考人之權利，獲確定委任為第一職階護士長。

再者，針對聲請人提及之護士監督開考，承上所述，按照有關建議書之內容，有關開考之意定目標為完全填補護士監督編制出現之空缺，當中亦沒有明確提及現職護士監督將有人員退休，且於2011年3月2日第9期《澳門特別行政區公報》第二組刊登之開考公告，亦清楚指出以下內容：“為填補現職位及將在有效期內出現的空缺，本開考的有效期限自評核成績公佈之日起計一年內有效”。

卷宗已證實於護士監督開考公告及評核名單公佈前，實際上有1名護士監督已退休(2011年2月7日)，而評核名單之首4名合格應考人亦沒有出現放棄、退休或離職之情況，則按照被聲請實體在本答辯狀提出之理由，即使開考之有效期間尚未屆滿，被聲請實體亦不能對護士監督評核名單之第五名合格應考人作出委任。

根據八月十七日第18/2009號法律第2條之規定，本院理解衛生局具權限針對該局的實際需要而決定出缺職位填補之適當數目及時間，然而，不論根據批准進行開考之行政行為以至開考公告之內容，局方均以填補護士長編制出現之空缺為目標，包括為填補現職位及將在有效期內出現的空缺，故此，局方應遵守對決定開考相關職位時自行訂定之上述限制，再者，有關護士長編制現時亦有空缺。

綜合上述，本院認為，聲請人具有權利獲確定委任為護士長，且考慮聲請人之請求，有關效力應追溯至2012年8月17日。

然而，需要指出的是，不論有關護士長之開考及首18名合格應考人之確定委任，均透過社會文化司司長作出批示予以批准；而有關護士監督開考程序中，則不論批准建議對護士監督多出之一個空缺作出填補及對護士監督首5名合格應考人作出確定委任之行為，均由被聲請實體而非社會文化司司長作出。

根據經十一月二十一日第 34/2011 號行政法規修改之第 81/99/M 號法令第 8 條第 2 款 c)項之規定，被聲請實體具有權限委任及聘用人員，並決定將其分派到澳門衛生局之各附屬單位，然而，按照同一法令第 8 條，經配合十二月二十日第 2/1999 號法律《政府組織綱要法》第 17 條之規定，考慮滿足聲請人之請求意味著對其作出一個具有追溯力之委任(2012 年 8 月 17 日)，且有關開考亦由社會文化司司長(監督實體)作出批准，本院認為，聲請人之請求並不能單純由被聲請實體(被監督實體)透過作出一項委任行為予以滿足，而應由監督實體參與下予以作出。

基於此，根據《行政訴訟法典》第 104 條第 1 款及第 1 條準用《民事訴訟法典》第 564 條第 1 款之規定，考慮監督實體沒有參與本訴訟程序，本院不能直接對監督實體作出命令，以委任聲請人擔任護士長，本院決定命令被聲請實體作出一切必需行為，以確保聲請人獲得確定委任以填補護士長編制之空缺，有關效力應追溯至 2012 年 8 月 17 日。

\*

綜合所述，本院裁定聲請人 A 提出之訴訟理由成立，命令被聲請實體衛生局局長作出一切必需行為，以確保聲請人獲得確定委任以填補護士長編制之空缺，有關效力應追溯至 2012 年 8 月 17 日。

免除訴訟費用，因被聲請實體獲得主體豁免。

依法登錄本判決及作出通知。

Notificadas e inconformadas com a sentença, ambas as partes vieram interpor recurso jurisdicional para este Tribunal de Segunda Instância.

O demandado, Director dos Serviços de Saúde formulou as conclusões e pedido nos termos seguintes:

- i. A decisão tomada pelos Serviços de Saúde no sentido de rejeitar a pretensão da Autora e ora Recorrida em ser provida no

primeiro lugar de enfermeiro-chefe, 1.º escalão, da carreira de enfermagem do quadro dos Serviços de Saúde, que vagou no período de vigência do concurso em que foi opositora, teve por base as necessidades reais e efectivas dos Serviços de Saúde.

- ii. As reais necessidades dos serviços públicos não se coadunam com uma interpretação puramente literal da norma elencada no n.º 1 do artigo 50.º do ETAPM, pois **a realidade prática dos serviços públicos obsta necessariamente a que haja uma aplicação automática do preenchimento de qualquer vaga do quadro que venha a abrir no período de vigência do concurso entretanto aberto.**
- iii. Nos casos em que vierem a vagar lugares do quadro durante o prazo de validade do concurso não há uma obrigação de provimento que se impõe sem mais e de forma automática à Administração, nem existe qualquer direito subjectivo por parte do candidato a concurso a ser provido num desses lugares vagos.
- iv. **O candidato a concurso tem apenas uma mera expectativa de vir a ser nomeado,** de acordo com sua posição na lista classificativa final, **se a Administração decidir pela necessidade de o nomear.**
- v. A dita sentença não só não teve em conta as reais necessidades dos serviços públicos, como ignorou por completo este argumento sufragado pelo ora Recorrente aquando da sua Contestação.
- vi. Os dois documentos juntos pelo Recorrente quando apresentou a sua Contestação (o Ofício n.º 5361/DP/2012 e a Informação n.º 0968/PP/DP/2012, de 16/10/2012, para os quais se remete para os devidos e legais efeitos) não foram sequer mencionados nos factos considerados importantes pelo Tribunal *a quo*.
- vii. Parece que o Recorrente nada referiu acerca das reais necessidades dos Serviços de Saúde, quando, pelo contrário,

deixou bem claro que a decisão de não nomear a Autora como enfermeiro-chefe se baseou fundamentadamente nas necessidades reais, objectivas e efectivas dos Serviços de Saúde, razão esta que foi devidamente explicada à Autora em resposta ao seu requerimento de 16 de Agosto de 2012.

- viii. Ao ter ignorado um dos principais fundamentos alegados pelo ora Recorrente, **a sentença em apreço é nula por violação do preceituado na alínea d) do n.º 1 do artigo 571.º do CPC**, o que, desde já, se requer.
- ix. A douda sentença faz uma interpretação equívoca da Proposta n.º 1301/PP/DP/2010, de 29/11/2010, uma vez que parte do princípio de que o concurso aqui em apreço visa o preenchimento da totalidade dos 40 (quarenta) lugares do quadro da categoria de enfermeiro-chefe.
- x. Pese embora o Recorrente tenha na sua Contestação esclarecido que nunca foi intenção dos Serviços de Saúde preencher os 40 (quarenta) lugares do quadro de enfermeiro-chefe, a verdade é que a sentença não teve em consideração os argumentos então explanados pelo Recorrente.
- xi. Entre a data da abertura do concurso - 20 de Abril de 2011 - e a data da validade do mesmo - 12 de Outubro de 2012 - vagaram seis (e não oito) lugares de enfermeiro-chefe, o que significa que quando o concurso aqui em questão foi aberto já dois lugares do quadro da categoria de enfermeiro-chefe tinham vagado, em Janeiro e em Fevereiro de 2011, devido à aposentação voluntária dos respectivos titulares.
- xii. Apesar de na sentença constar as referidas aposentações voluntárias como factos relevantes para a decisão final, as mesmas não foram devidamente ponderadas, nem tidas em conta na decisão final.
- xiii. A propósito desta matéria o Recorrente impugnou expressamente

o conteúdo vertido no artigo 24.º da Petição Inicial da Autora, pois, como foi largamente explicado pelo Recorrente na sua Contestação, após a abertura do concurso aqui em causa e no prazo de validade do mesmo não foram abertas mais 8 (oito) vagas, mas apenas 6 (seis).

- xiv. Os factos alegados pelo Recorrente, comprovados documentalmente, não foram relevados pelo Tribunal recorrido, não tendo aliás o Tribunal feito qualquer referência a esta matéria nos factos dados como provados.
- xv. O Tribunal *a quo* deu como provado que à data da abertura do concurso para o preenchimento de 18 (dezoito) lugares do quadro da categoria de enfermeiro- chefe tinham vagado 2 (dois) lugares do quadro, mas não deu como provado, como deveria tê-lo feito e, como tal, agora se requer, que após a abertura do presente concurso e no prazo de validade do mesmo não foram abertas mais 8 (oito) vagas, mas apenas 6 (seis).
- xvi. Contrariamente ao alegado na douta sentença, **com a abertura do presente concurso os Serviços de Saúde não reconheceram publicamente a necessidade do preenchimento da totalidade dos 40 (quarenta) lugares do quadro da categoria de enfermeiro-chefe, pois caso o tivessem feito o referido concurso seria aberto para o preenchimento de 20 (vinte) vagas e não de 18 (dezoito)**, já que estavam apenas preenchidos 20 (vinte) - e não vinte e dois - lugares do quadro,

O que desde logo prova que **à data da abertura deste concurso os Serviços de Saúde consideraram que face às necessidades reais dos serviços não era necessário que o concurso visasse o preenchimento das vinte vagas necessárias para o preenchimento da totalidade dos quarenta lugares do quadro da categoria de enfermeiro-chefe.**

- xvii. O Tribunal *a quo* partiu erradamente do princípio de que a Proposta n.º 1301/PP/DP/2010, de 29/11/2010, ao não fazer

referência aos lugares do quadro a vagar, devido a aposentações voluntárias ou ao provimento de pessoal da categoria de enfermeiro-chefe para a categoria de enfermeiro supervisor, é porque visava automaticamente o preenchimento da totalidade de lugares do quadro.

- xviii. Os lugares a vagar devido a aposentações voluntárias ou ao provimento de pessoal da categoria de enfermeiro-chefe para a categoria de enfermeiro supervisor não foram expressamente mencionados na identificada Proposta, porque os Serviços de Saúde não tinham intenção de preencher a totalidade dos lugares do quadro.
- xix. Não há aqui uma divergência clara entre o objectivo da abertura do presente concurso e o conteúdo do aviso de abertura do mesmo, uma vez que **os Serviços de Saúde só estariam vinculados a proceder ao provimento da Autora se durante o prazo de validade do presente concurso abrisse alguma vaga por desistência, aposentação ou desligação dos 18 (dezoito) enfermeiros entretanto nomeados - o que não aconteceu.**
- xx. O concurso aqui em causa visou o preenchimento de 18 (dezoito) vagas de enfermeiro-chefe e essas vagas foram devidamente preenchidas, tendo os respectivos candidatos sido nomeados, definitivamente, enfermeiros-chefes do quadro dos Serviços de Saúde e nenhuma vaga abriu por desistência, aposentação ou desligação destes dezoito enfermeiros nomeados.
- xxi. O Tribunal *a quo* não deve fundamentar a sua decisão com base na existência de um outro concurso (isto é, o concurso para o preenchimento de 4 (quatro) lugares vagos de enfermeiro-supervisor publicado no Boletim Oficial da RAEM, n.º 9, II Série, de 2 de Março de 2011) onde os Serviços de Saúde decidiram proceder ao provimento dos quatro lugares vagos existentes no momento da abertura do concurso e do quinto lugar que vagou no prazo de vigência do concurso, dado

que estamos perante concursos diferentes e independentes que implicam, no que se refere às necessidades efectivas do serviço, decisões completamente distintas.

- xxii. Em conformidade com os factos dados como provados na douta sentença, no dia 14/10/2011 os Serviços de Saúde, mediante a Proposta n.º 1282/PP/DP/2011 , solicitaram aprovação superior para que, aquando da nomeação definitiva dos candidatos aprovados em 1.º ao 4.º lugares, se procedesse também à nomeação do 5.º candidato aprovado, **tendo alegado para o efeito** não só a aposentação do Enfermeiro-supervisor Alexandre Azedo Victal, com início em 07/02/2011, mas também **o planeamento geral no âmbito dos trabalhos de enfermagem do Subsistema de Cuidados de Saúde Diferenciados.**
- xxiii. Em ambos os concursos houve ponderação das reais necessidades dos Serviços de Saúde, mas enquanto no concurso para o preenchimento de lugares do quadro da categoria de enfermeiro-chefe não houve necessidade de se proceder ao preenchimento dos lugares que vagaram no período de vigência do concurso, o mesmo já não aconteceu com o concurso para o preenchimento de lugares do quadro da categoria de enfermeiro-supervisor.
- xxiv. O concurso para o preenchimento de lugares vagos de enfermeiro-supervisor foi aberto antes do concurso para o preenchimento de lugares vagos de enfermeiro-chefe (a diferença entre eles é de 49 dias), o que significa que os Serviços de Saúde, à data da abertura do concurso para enfermeiro-chefe, já sabiam que, em princípio, em consequência dos respectivos titulares terem de ser providos na categoria de enfermeiro-supervisor, iriam vagar pelo menos quatro lugares da categoria de enfermeiro-chefe,

**O que vem reforçar a posição do ora Recorrente de que à data da abertura do concurso em apreço nos presentes autos**

**os Serviços de Saúde consideraram que face às necessidades reais dos serviços não era necessário que o concurso visasse o preenchimento da totalidade dos 40 (quarenta) lugares do quadro da categoria de enfermeiro-chefe.**

- xxv. O Tribunal recorrido apesar de dar como provados determinados factos acabou por não os valorar convenientemente, sendo certo que, em nosso entender, essa incorrecta valoração se deve, sobretudo, ao facto de ter ignorado um dos principais fundamentos alegados pelo ora Recorrente aquando da sua contestação: as reais necessidades dos Serviços de Saúde.
- xxvi. Se o Tribunal tivesse tido em conta que a realidade prática da Administração não se coaduna com uma interpretação puramente literal da segunda parte do n.º 1 do artigo 50.º do ETAPM, chegaria certamente à conclusão que o citado normativo legal deve ser interpretado no sentido de que os lugares do quadro que vierem a vagar durante o prazo de validade do concurso só deverão ser preenchidos caso haja no serviço responsável pela abertura do concurso uma efectiva necessidade no preenchimento desses mesmos lugares.
- xxvii. A propósito deste entendimento, atente-se ao consagrado na alínea a) do n.º 3 do artigo 49.º do ETAPM, referente à constituição de reservas de recrutamento, que ao dispor que o concurso de acesso para carreira com dotação global de lugares pode ser aberto *"apenas para os funcionários do respectivo serviço inseridos na carreira, quando todos os lugares se encontrarem preenchidos ou, existindo vagas, não se considere oportuno ocupá-las"* vem reforçar a posição de que mesmo existindo vagas por preencher a gestão dos recursos humanos dos serviços públicos pode determinar o não preenchimento das mesmas.
- xxviii. Uma vez que os 18 (dezoito) lugares do quadro da categoria de enfermeirochefe foram preenchidos e nenhuma vaga abriu por



desistência, aposentação ou desligação destes dezoito enfermeiros nomeados, não há nenhuma vaga que possa ser efectivamente preenchida pela Autora.

E tanto é assim que o próprio Tribunal *a quo* não condena os Serviços de Saúde a nomear a Autora como enfermeira-chefe, mas apenas a praticar todos os actos necessários para garantir a sua nomeação, daí a necessária intervenção do Ex.mo Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, pois só a abertura de um novo concurso poderá criar novas vagas.

- xxix. A sentença ora em análise não teve em consideração um dos fundamentos alegados pelo Recorrente aquando da sua Contestação (as necessidades reais, efectivas e objectivas dos Serviços de Saúde), fez, em nosso entender, uma incorrecta interpretação dos factos dados como provados e, bem assim, não teve em conta outros factos alegados e comprovados pelo ora Recorrente.
- xxx. Ao não ter em linha de conta as reais necessidades dos Serviços de Saúde, em particular no que concerne à gestão dos seus recursos humanos, o Tribunal recorrido acabou por fazer uma interpretação redutora dos factos que estão em causa na presente acção, não podendo, por isso, o Recorrente conformar-se com tal decisão.
- xxxi. Atendendo à prova constante nos presentes autos, facilmente se conclui que o Tribunal *a quo* não decidiu bem, uma vez que se lhe impunha decidir no sentido de que **não foi constituída na esfera jurídica da Autora e ora Recorrida, A, qualquer direito subjectivo à sua nomeação e, por isso, os Serviços de Saúde não estavam - nem estão - vinculados a proceder ao seu provimento.**

NESTES TERMOS E NOS DEMAIS DE DIREITO,  
COM O DOUTO SUPRIMENTO DE VOSSAS  
EXCELÊNCIAS, DEVE O PRESENTE RECURSO

SER JULGADO TOTALMENTE PROCEDENTE,  
COM TODAS AS LEGAIS CONSEQUÊNCIAS DAÍ  
RESULTANTES.

ASSIM, ESTARÃO VOSSAS EXCELÊNCIAS,  
SENHORES VENERANDOS JUÍZES,  
FAZENDO A COSTUMADA  
JUSTIÇA!

Por sua vez a demandante alegou concluindo e pedindo:

- 1.<sup>a</sup> A sentença recorrida incorre em violação de lei por erro de interpretação e aplicação das normas dos artigos 2.º e 8.º/2-c do DL n.º 81/99/M e por violação dos princípios da legalidade, artigos 3.º/1 e 31.º do CPA, da protecção jurisdicional efectiva, artigo 3.º/1 e 51.º/1 do CPAC e do contraditório, artigo 3.º/1/3 do CPC, ex vi do artigo 1.º do CPAC;
- 2.<sup>a</sup> A sentença recorrida, depois de reconhecer a competência do Director dos Serviços de Saúde (DSS) para proceder à nomeação e contratação do pessoal do quadro dos Serviços de Saúde, condenou este, não na prática do acto administrativo de nomeação da Recorrente como enfermeira-chefe, como impetrado, mas antes nos actos necessários com vista a poder ser nomeada pelo Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura (SASC), que não é parte nos presentes autos;
- 3.<sup>a</sup> A acção para a para a determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos veio dar concretização prática à tutela jurisdicional efectiva dos administrados em face da Administração;
- 4.<sup>a</sup> A sentença julgou verificados todos os pressupostos processuais e reconheceu a Recorrente como titular do direito a ser nomeada,

definitivamente, como enfermeirochefe, no âmbito do concurso a que se tinha candidatado;

- 5.<sup>a</sup> - A Administração Pública está subordinada ao princípio da legalidade da fixação da competência administrativa, um vertente do princípio da legalidade;
- 6.<sup>a</sup> - Os órgãos administrativos estão proibidos de praticar todo e qualquer acto tendente à divisão, transferência ou cessão das suas competências;
- 7.<sup>a</sup> - Constitui alienação (ou renúncia) de competência proibida a submissão de um acto, que legalmente não lhe estava subordinado, à autorização de outro órgão;
- 8.<sup>a</sup> - O acto praticado que esteja incluído nas atribuições ou na competência de outro órgão gera a sua invalidade, por vício de incompetência, absoluta ou relativa;
- 9.<sup>a</sup> - Os Serviços de Saúde constituem uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial e, portanto, diferenciada, da pessoa colectiva RAEM;
- 10.<sup>a</sup> - A competência para a nomeação e contratação do pessoal dos Serviços de Saúde e para a sua afectação às diversas subunidades pertence ao DSS;
- 11.<sup>a</sup> - O DSS procedeu à nomeação de enfermeiros-supervisores, categoria superior à de enfermeiro-chefe, no âmbito de um concurso público aberto pouco tempo antes do concurso aqui em causa e cuja abertura foi também autorizada pelo SASC;
- 12.<sup>a</sup> - As vicissitudes que tenham ocorrido, e que levaram a que fosse o SASC a proceder à nomeação dos primeiros dezoito classificados da lista de que a Recorrente fazia parte, não podem fazer alterar ou modificar a regra competencial consagrada no artigo 8.º/2-c do DL n.º 81/99/M;
- 13.<sup>a</sup> - A competência para a nomeação de um funcionário não depende

do órgão que autorizou a abertura do respectivo concurso ou que nomeou os primeiros candidatos da mesma lista classificativa;

- 14.<sup>a</sup>- Conferindo a lei a competência para a nomeação do pessoal ao DSS, tal requisito apenas se cumpriria se fosse este o órgão a proceder à nomeação da ora Recorrente e não qualquer outro;
- 15.<sup>a</sup> A nomeação de cada um dos graduados da lista classificativa pressupõe um acto administrativo, o qual tem autonomia relativamente aos demais actos de nomeação dos outros graduados;
- 16.<sup>a</sup>- Sem conceder, ainda que o SASC fosse competente para aquelas nomeações, isso não obstaría que o Tribunal recorrido não pudesse condenar a entidade demandada, dado continuar a ser detentora de competência própria para o efeito;
- 17.<sup>a</sup>- A sentença recorrida, para além de ter violado o princípio da fixação legal das competências administrativas, violou ainda princípio da protecção jurisdicional efectiva, na medida em que, verificando-se os pressupostos processuais, fez com que um meio, processual administrativo de intensa tutela se transformasse num meio de escassa protecção;
- 18.<sup>a</sup>- E violou o princípio da protecção jurisdicional efectiva, na medida tratando-se de questão relativa à legitimidade processual passiva, o Tribunal recorrido devia ordenar a notificação da ora Recorrente para suprir ou corrigir tal irregularidade ou deficiência, violando com isso a norma do artigo 51.º / 1 do CPAC;
- 19.<sup>a</sup>- A sentença recorrida violou ainda o princípio do contraditório, na medida em que se baseou em fundamento que não chegou a ser previamente considerado pelas partes e que nada fazia suspeitar que pudesse ser utilizado, violando com isso as norma do artigo 3.º/1 /3 do CPC, ex vi do artigo 1.º do CPAC;

Termos em que, nos melhores de Direito e com o sempre douto suprimento de Vossas Excelências, deve

ser dado provimento ao presente recurso e, em consequência, alterada a decisão do Tribunal Administrativo, condenando-se a entidade recorrido na pretensão formulada na p.i.

Como sempre, farão Vossas Excelências, objectiva e efectiva

JUSTIÇA.

Ambas as partes responderam ao recurso interposto pela contraparte.

Subidos os autos a esta segunda instância e devidamente tramitados, o Ministério Público emitiu oportunamente em sede de vista o seu douto parecer, pugnando pela improcedência do recurso interposto pelo demandado Director dos Serviços de Saúde.

Foram colhidos os vistos, após o que foi suscitada pelo relator a questão da legitimidade passiva do demandado e dado cumprimento ao contraditório.

Cumprido conhecer.

## II

Antes de mais, é de salientar a doutrina do saudoso PROFESSOR JOSÉ ALBERTO DOS REIS de que *“quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se*

*apoiam para sustentar a sua pretensão” (in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, 1984, pág. 143).*

Conforme resulta do disposto nos artºs 563º/2, 567º e 589º/3 do CPC, *ex vi* do artº 1º do CPAC, são as conclusões do recurso que delimitam o seu objecto, salvas as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras e as que sejam de conhecimento oficioso.

Em face das conclusões tecidas na petição dos recursos e do oficiosamente suscitado, são as seguintes questões que constituem o objecto da nossa apreciação:

- 1. Da ilegitimidade passiva do demandado;**
- 2. Da interpretação do anúncio da abertura do concurso;**
- 3. Da nulidade de sentença; e**
- 4. Da competência do Director dos Serviços de Saúde;**

Então apreciemos.

A sentença de 1ª instância deu como assente a seguinte matéria de facto:

於 2010 年 11 月 29 日，衛生局人員制作出編號：1301/PP/DP/2010 建議書，指根據該局內部資料，編制內護士長的編制職位數目為 40 個，現有編制內人數為 22 人，現有編制職位空缺 18 個，建議根據《澳門公共行政工作人員通則》第 50 條第 1 款的規定進行開考，開考有效期為一年，自評核名單公佈之日起算。該建議獲被聲請實體同意後上呈社會文化司司長“懇請批准”。於 2010 年 12 月 10 日，社會文化司司長對上述建議作

出“同意”的批示(見附卷第 1 冊第 2 頁至第 4 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

根據於 2011 年 4 月 20 日第 16 期《澳門特別行政區公報》第二組，刊登衛生局“以開考方式填補衛生局人員編制護理職程第一職階護士長十八缺”的開考公告，公告上載有內容如下：“為填補現職位及將在有效期內出現的空缺，本開考的有效期限自評核成績公佈之日起計一年內有效”(見卷宗第 22 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

根據於 2011 年 10 月 12 日第 41 期《澳門特別行政區公報》第二組，刊登上述開考的評核成績，司法上訴人為第十九名合格應考人(見卷宗第 23 頁至第 24 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2012 年 1 月 20 日，社會文化司司長於編號：006/PP/DP/2012 建議書上作出批示，批准上述評核名單中第一名至第十八名合格應考人獲確定委任為護士長(見附卷第 1 冊卷宗第 465 頁至第 467 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

根據於 2011 年 3 月 2 日第 9 期《澳門特別行政區公報》第二組，刊登一名編制內護士長自願離職退休，自 2011 年 1 月 31 日起生效(見卷宗第 26 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

根據於 2011 年 3 月 9 日第 10 期《澳門特別行政區公報》第二組，刊登一名編制內護士長自願離職退休，自 2011 年 2 月 7 日起生效(見卷宗第 27 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

根據於 2011 年 7 月 13 日第 28 期《澳門特別行政區公報》第二組，刊登一名編制內護士長自願離職退休，自 2011 年 6 月 20 日起生效(見卷宗第 28 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2010 年 11 月 29 日，衛生局人員制作編號：1302/PP/DP/2010 建議書，指根據該局內部資料，編制內護士監督的編制職位數目為 8 個，現有編制內人數為 4 人，現有編制職位空缺 4 個，建議根據《澳門公共行政工作人員通則》第 50 條第 1 款的規定進行開考，開考有效期為一年，自評核名單公佈之日起算。該建議獲被聲請實體同意後上呈社會文化司司長“懇請批准”。於 2010 年 12 月 10 日，社會文化司司長對上述建議作出

“批准”的批示(見附卷第 2 冊第 1 頁至第 3 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

根據於 2011 年 3 月 2 日第 9 期《澳門特別行政區公報》第二組，刊登衛生局“以開考方式填補衛生局人員編制護理職程第一職階護士監督四缺”的開考公告，公告上載有內容如下：“為填補現職位及將在有效期內出現的空缺，本開考的有效期限自評核成績公佈之日起計一年內有效”(見卷宗第 30 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

根據於 2011 年 8 月 17 日第 33 期《澳門特別行政區公報》第二組，刊登上述第一職階護士監督開考的評核成績，有六名合格應考人(見卷宗第 31 頁至第 32 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2011 年 10 月 14 日，被聲請實體於編號：1282/PP/DP/2011 建議書上作出同意批示，指局方考慮到前護士監督 B 於 2011 年 2 月 7 日起退休，以致局內尚有一名護士監督職位空缺，以及專科護理副體系護理範疇工作的整體規劃，在確定委任第一名至第四名合格應考人的同時，亦確定委任第五名合格應考人為第一職階護士監督(見附卷第 2 冊第 11 頁至第 12 頁)。

於 2012 年 5 月 2 日，聲請人請求被聲請實體發出證明，說明護士長編制之四十名空缺是否完全被填補(見卷宗第 39 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2012 年 5 月 25 日，聲請人針對其沒有被委任填補護士長空缺之情況，向衛生局副局長提出請求(見卷宗第 41 頁至第 42 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2012 年 8 月 17 日，聲請人針對其沒有被委任填補護士長空缺之情況，請求被聲請實體作出回覆(見卷宗第 19 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2012 年 8 月 31 日，被聲請實體透過編號：5078/DP/2012 公函，回覆聲請人發出編制內護士長空缺填補證明及徵詢填補情況事宜，指出按社會文化司司長於 2012 年 1 月 20 日批示，獲確定委任的 18 名編制內護士職程第一職階護士長已正式就任，當中並沒有人員因放棄、退休及離職而出現需填補的空缺；經上述 18 名編制內護士長就任後，該局目前仍有未



填補的護士長空缺，惟有關職位出缺的填補需視乎該局的實際需求而作出(見卷宗第 44 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2012 年 9 月 21 日，聲請人針對其沒有被委任填補護士長空缺之情況，向社會文化司司長提出請求(見卷宗第 34 頁至第 38 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 1 月 29 日，衛生局代局長透過編號：0065/DP/2013 公函，回覆聲請人暫未有委任護士長之需要，且聲請人投考的編制第一職階護士長的評核名單之有效期已於 2012 年 10 月 12 日屆滿；同時指出考慮每一個開考均是獨立運作，各有獨立的典試委員會，故不存在各開考之間的可比性及參考性，且聲請人投考的 18 缺編制內護士長在就任前及就任後，均沒有人員因放棄、退休或離職而出現需填補的空缺(見卷宗第 50 頁至第 51 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

## **1. Da ilegitimidade passiva do demandado**

Diz o artº 58º do CPC que na falta de indicação da lei em contrário, possuem legitimidade os sujeitos da relação material controvertida, tal como é configurada pelo autor.

Está aqui em causa uma acção para determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos.

E como lei especial que não dispõe em contrário, mas antes regula especificamente a legitimidade passiva, o artº 106º do CPAC manda aplicar a norma reguladora da legitimidade passiva nos recursos contenciosos, com as necessárias adaptações, o disposto no artº 37º do mesmo CPAC, à luz do qual se considera como entidade recorrida o órgão que tenha praticado o acto.

Aplicando *mutatis mudantis* este normativo e tendo *in casu* o Director dos Serviços de Saúde sido configurado pela demandante

como órgão administrativo que, sendo competente para tal, recusou a prática do acto alegadamente devido, é de lhe reconhecer a legitimidade passiva.

Aliás, conforme se vê *infra*, a presente questão da ilegitimidade passiva, oficiosamente suscitada, ficará definitivamente consolidada com a solução a ser dada à questão da competência do Director dos Serviços de Saúde.

## **2. Da interpretação do anúncio da abertura do concurso**

*In casu* o que no fundo está em causa é a divergência entre a demandante e o demandado quanto à interpretação do anúncio a abertura de concurso público na parte que diz respeito ao segmento por nós sublinhado da expressão “para o preenchimento de dezoito vagas de enfermeiro-chefe de 1º escalão e dos que vierem a vagar durante o prazo da sua validade.”.

Alega o demandado que:

- i. A decisão tomada pelos Serviços de Saúde no sentido de rejeitar a pretensão da Autora e ora Recorrida em ser provida no primeiro lugar de enfermeiro-chefe, 1.º escalão, da carreira de enfermagem do quadro dos Serviços de Saúde, que vagou no período de vigência do concurso em que foi opositora, teve por base as necessidades reais e efectivas dos Serviços de Saúde.*
- ii. As reais necessidades dos serviços públicos não se coadunam com uma interpretação puramente literal da norma elencada no n.º 1 do artigo 50.º do ETAPM, pois **a realidade prática dos serviços públicos obsta necessariamente a que haja uma aplicação automática***

**do preenchimento de qualquer vaga do quadro que venha a abrir no período de vigência do concurso entretanto aberto.**

- iii. *Nos casos em que vierem a vagar lugares do quadro durante o prazo de validade do concurso não há uma obrigação de provimento que se impõe sem mais e de forma automática à Administração, nem existe qualquer direito subjectivo por parte do candidato a concurso a ser provido num desses lugares vagos.*
- iv. **O candidato a concurso tem apenas uma mera expectativa de vir a ser nomeado, de acordo com sua posição na lista classificativa final, se a Administração decidir pela necessidade de o nomear.**

Reza o artº 50º do ETAPM que o concurso comum é válido até ao preenchimento das vagas para que foi aberto ou, no caso de se destinar ao provimento de lugares que venham a vagar, até 1 ano a contar da data da publicação da lista classificativa.

Estão inseridos no anúncio da abertura do concurso os segmentos com relevância à nossa apreciação:

*Faz-se público que ..... se encontra aberto o concurso para o preenchimento de dezoito vagas de enfermeiro-chefe, 1º escalão, da carreira de enfermagem do quadro dos Serviços de Saúde.*

*Trata-se de concurso comum, de concurso documental, entrevista profissional e discussão pública de currículo,..... para o preenchimento do lugar existente e dos que vierem a vagar durante o prazo da sua validade.*

Ora, ante o estatuído no artº 50º/1 do ETAPM e o teor do anúncio, não encontramos o mínimo de suporte para sustentar a tese defendida pelo Director dos Serviços de Saúde.

Nos termos autorizados pelo artº 50º/1 do ETAPM, o acto que determinou a abertura do concurso já fixou logo, mediante o anúncio nestes termos redigido, os lugares a preencher, quais são os dezoitos lugares existentes no momento da abertura do concurso e os lugares a vagar no prazo da validade do concurso.

Preenchidos os dezoitos lugares já existentes, a nomeação do primeiro dos restantes candidatos aprovados não depende mais do que o simples surgimento de uma vaga até ao termo do prazo da validade do concurso.

É verdade que a Administração tem toda a liberdade de decidir o preenchimento ou não, da totalidade ou não das vagas dos lugares do seu quadro do pessoal, verificadas em determinada altura, tendo em conta nomeadamente a necessidade face ao volume de serviços que lhe compete e a sua capacidade financeira.

Mas a questão do preenchimento ou não, da parte ou da totalidade das vagas deve ser objecto da ponderação e da decisão por parte da Administração no momento anterior, e não posterior, à tomada da decisão sobre a abertura ou não do concurso e sobre o número das vagas para preencher, que pode ser uma parte ou a totalidade das vagas existentes no momento da abertura do concurso, ou todas as vagas já existentes e as vagas a surgir no prazo da validade do concurso, tal como expressamente permitido pelo disposto no artº 50º/1, *in fine*, do ETAPM e tudo depende do teor do anúncio da abertura do concurso que, no fundo concretizou e materializou a intenção e decisão por parte da Administração.

*In casu*, parece que, em vez de se proceder assim, o Director dos Serviços de Saúde está a actuar invertendo a ordem das coisas.

Depois de ser fixado no anúncio o número das vagas, consistente num número certo que é dezoito lugares e num outro incerto e condicional que é lugares a vagar no prazo da validade do concurso, o Director dos Serviços de Saúde já não pode invocar a *posteriori* a chamada necessidade real e efectiva para recusar a nomeação não só dos primeiros dezoito candidatos aprovados, como também dos restantes candidatos aprovados em número igual ao dos lugares entretanto a vagar no prazo da validade de concurso.

No fundo, a actuação do Director dos Serviços de Saúde constitui uma das situações típicas da violação do princípio da protecção da confiança e expectativa legítimas dos particulares, colorário do princípio da boa-fé, consagrado no artº 8-1 e 2-a) do CPA, que reza:

1. *No exercício da actividade administrativa, e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa fé.*
2. *No cumprimento do disposto no número anterior, devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face das situações consideradas e, em especial:*
  - a) *Da confiança suscitada na contraparte pela actuação em causa;*
  - b) *.....*

Sinteticamente falando e com a abstracção dos elementos subjectivos e objectivos concretos, o que sucede *in casu* é o

seguinte:

A Administração auto-vinculou-se mediante o estabelecimento dos condicionalismos de um acto administrativo em benefício de um determinado círculo de particulares interessados que ela pretende praticar.

Quando se mostrarem satisfeitos, pela actuação de um ou alguns desses particulares e/ou pela verificação de outros factos jurídicos, os condicionalismos estabelecidos, a Administração recusa à prática do tal acto e faz depender a prática desse acto da verificação de mais, novas ou até contraditórias, condições que não sejam *conditio legis*.

Trata-se de uma actuação administrativa obviamente contraditória com as expectativas do particular, dignas da tutela jurídica, criadas pela Administração com a sua actuação anterior.

O que constitui a violação do princípio da protecção das confianças e expectativas dos particulares, corolário do princípio da boa-fé.

Há que portanto obrigar a Administração repor a legalidade mediante a prática do acto devido.

Pelo que, a demandante, enquanto o primeiro dos restantes candidatos aprovados, tem direito a ser nomeada e o Director dos Serviços de Saúde tem a correspondente obrigação de a nomear para o preenchimento da primeira vaga entretanto verificada.

Assim, bem andou o Tribunal *a quo* e é de louvar a sentença recorrida na parte que afirma o direito que a demandante tem a ser nomeada para o preenchimento de uma das vagas entretanto

verificadas.

### 3. Da nulidade de sentença

O demandado arguiu a nulidade da sentença por omissão de pronúncia.

Para o efeito alega que:

- v. *A douta sentença não só não teve em conta as reais necessidades dos serviços públicos, como ignorou por completo este argumento sufragado pelo ora Recorrente aquando da sua Contestação.*
- vi. *Os dois documentos juntos pelo Recorrente quando apresentou a sua Contestação (o Ofício n.º 5361/DP/2012 e a Informação n.º 0968/PP/DP/2012, de 16/10/2012, para os quais se remete para os devidos e legais efeitos) não foram sequer mencionados nos factos considerados importantes pelo Tribunal a quo.*
- vii. *Parece que o Recorrente nada referiu acerca das reais necessidades dos Serviços de Saúde, quando, pelo contrário, deixou bem claro que a decisão de não nomear a Autora como enfermeiro-chefe se baseou fundamentadamente nas necessidades reais, objectivas e efectivas dos Serviços de Saúde, razão esta que foi devidamente explicada à Autora em resposta ao seu requerimento de 16 de Agosto de 2012.*
- viii. *Ao ter ignorado um dos principais fundamentos alegados pelo ora Recorrente, **a sentença em apreço é nula por violação do preceituado na alínea d) do***

***n.º 1 do artigo 571.º do CPC, o que, desde já, se requer.***

Ora, tal como citámos *supra* a doutrina do Prof. Alberto dos Reis, logo no princípio da fundamentação, “*quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão*”.

A questão sobre a qual o Tribunal *a quo* devia debruçar-se é a questão de saber se a demandante tem direito a ser nomeada.

Se, na óptica do Tribunal entender os argumentos consistentes na chamada necessidade real e efectiva fossem inócuos e irrelevantes, naturalmente não teria de se debruçar sobre eles.

Na verdade, o que importa saber é se o Tribunal conheceu a questão de saber se a demandante tem ou não direito a ser nomeada.

Conheceu efectivamente.

Não havendo portanto omissão da pronúncia, improcede assim esta parte do recurso do Director dos Serviços de Saúde.

#### **4. Da competência do Director dos Serviços de Saúde**

Trata-se aqui de uma questão levantada pela demandante.

Apesar de ter reconhecido à demandante o direito a ser nomeada, o certo é que o Tribunal *a quo* se limita a condenar o demandado a



praticar todos os actos necessários a assegurar a nomeação, por entender que o pedido não pode ser satisfeito só com a actuação do demandado, sem que intervenha o Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, entidade que decidiu a abertura do concurso.

Precisamente inconformada e insatisfeita com esse segmento decisório, a demandante pede, por via do presente recurso, a determinação do demandado para a prática do acto de nomeação.

Para a demandante ora recorrente, ao não condenar o Director dos Serviços de Saúde a nomeá-la, a sentença recorrida incorre em violação de lei por erro de interpretação e aplicação das normas dos artigos 2.º e 8.º/2-c do DL n.º 81/99/M e por violação dos princípios da legalidade, artigos 3.º/1 e 31.º do CPA, da protecção jurisdicional efectiva, artigo 3.º/1 e 51.º/1 do CPAC e do contraditório, artigo 3.º/1/3 do CPC, *ex vi* do artigo 1.º do CPAC.

Bom, os Serviços de Saúde são uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial e estão sujeitos à tutela do Chefe do Executivo – artºs 1º/1 e 2º do Decreto-Lei. nº 81/99/M.

Ao Director dos Serviços de Saúde compete, *inter alia*, proceder à nomeação e contratação do pessoal – artº 8º/2-c) do mesmo decreto.

Sendo o Director dos Serviços de Saúde legalmente competente para tal e à demandante reconhecido que seja o direito à nomeação, não vemos motivos impeditivos para não condenar o Director dos Serviços de Saúde a proceder à nomeação da demandante para o lugar de enfermeiro-chefe de 1º escalão do quadro do pessoal dos Serviços de Saúde.

Sem mais delongas, resta decidir.

III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em conferência negar provimento ao recurso interposto pelo Director dos Serviços de Saúde e conceder provimento ao recurso interposto pela demandante A, determinando o Director dos Serviços de Saúde para proceder à nomeação da demandante A para o preenchimento de um lugar de enfermeiro-chefe de 1º escalão, com efeito retroactivo a partir de 17AGO2012.

Sem custas por o Director dos Serviços de Saúde beneficiar da isenção subjectiva.

Registe e notifique.

RAEM, 09OUT2014

Lai Kin Hong  
João A. G. Gil de Oliveira  
Ho Wai Neng

Presente  
Vitor Coelho