

Processo n.º 46/2015.

Recurso jurisdicional em matéria administrativa.

Recorrente: A.

Recorrido: B.

Assunto: Recurso jurisdicional em matéria administrativa. Matéria de facto.

Concurso público para um lugar de técnico superior de saúde. Prova escrita. Rasuras.

Princípio da imparcialidade administrativa. Poderes discricionários.

Data do Acórdão: 30 de Julho de 2015.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Song Man Lei e Sam Hou Fai.

SUMÁRIO:

I – O Tribunal de Última Instância não conhece de matéria de facto nos recursos jurisdicionais em matéria administrativa (artigos 47.º, n.º 1, da Lei de Bases da Organização Judiciária e 152.º do Código de Processo Administrativo Contencioso), pelo que não pode censurar a convicção sobre a matéria de facto, formada no acórdão do Tribunal de Segunda Instância.

II – A norma regulamentar n.º 2.10, atinente à prova escrita de conhecimentos do concurso público para um lugar de técnico superior de saúde, de 1.ª classe, 1.º escalão, área funcional Dietética, da carreira de técnico superior de saúde dos Quadros dos Serviços de

Saúde, aberto por aviso publicado no Boletim Oficial, II Série, de 29 de Agosto de 2012, admite correcções à prova pelos candidatos; mas, para tal, estes apenas podem utilizar um meio: cruzar a resposta errada (isto é, inutilizá-la) e assinar ao lado, colocando um círculo na nova resposta correcta e assinando ao lado.

III - Só no exercício de *poderes discricionários* o princípio da imparcialidade administrativa tem relevância, pois na *actividade vinculada* o órgão administrativo tem de se limitar a cumprir estritamente a lei, não tendo autonomia na execução normativa.

O Relator,

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:**

I – Relatório

B interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do **Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura**, de 18 de Março de 2013, que homologou a lista classificativa final dos candidatos ao concurso para um lugar de técnico superior de saúde, de 1.^a classe, 1.º escalão, área funcional Dietética, da carreira de técnico superior de saúde dos Quadros dos Serviços de Saúde, aberto por aviso publicado no Boletim Oficial, II Série, de 29 de Agosto de 2012.

O **Tribunal de Segunda Instância** (TSI), por acórdão de 29 de Janeiro de 2015, concedeu provimento ao recurso.

Inconformada, interpôs **a contra-interessada A** recurso jurisdicional para o **Tribunal de Última Instância** (TUI) suscitando as seguintes questões:

- O acórdão recorrido interpretou e aplicou erradamente a norma regulamentar n.º

2.10, já que esta proíbe o uso de tinta branca ou corrector, mas não proíbe o uso de borracha que apague lápis ou caneta;

- O acórdão recorrido, ao ter concluído que o acto recorrido violou o princípio da imparcialidade, decidiu mal já que não foi violado tal princípio;

- A recorrente já foi nomeada definitivamente para o lugar, pelo que se trata de uma situação de direitos adquiridos.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso.

II – Os factos

O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

1. Em 29/08/2012 por aviso publicado no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau n.º 35, II Série foi aberto concurso comum de ingresso interno, de prestação de provas, para o preenchimento de um lugar de Técnico Superior de Saúde de 1.ª classe, 1.º Escalão, área funcional Dietética, da Carreira de Técnico Superior de Saúde do Quadro dos Serviços de Saúde.

2. Após a tramitação normal do referido concurso, em 10/04/2013 foi publicada a lista classificativa final do referido concurso.

3. Os dois únicos concorrentes foram ordenados da seguinte forma:

1.º - A - 61,50

2.º - B - 61,02

4. Em 16/04/2013, por discordar da classificação final, B requereu a consulta integral do procedimento concursal.

5. Em 19.04.2013, durante a consulta do processo, os Serviços de Saúde, recusaram a consulta ao requerente e ao seu mandatário de parte do processo que continha elementos referentes a dados da concorrente A que constituem pressupostos da sua classificação final e bem assim, documentos administrativos que constituem e fornecem o resultado da classificação final pelos métodos de selecção do concurso, como sejam grelha de análise curricular da concorrente A.

6. Em 22/04/2013, perante a recusa expressa e física por parte dos Serviços de Saúde de colocarem a disposição os documentos referidos no número anterior, para consulta do requerente e seu mandatário, foi requerido ao abrigo do artigo 64º do CPA e artigo 110º do CPAC, para efeitos de permitir ao interessado o uso de meios procedimentais

administrativos ou processuais contenciosos (Vide processo instrutor);

7. A prova escrita do procedimento consistia numa prova tipo teste americano de múltipla escolha, em que as respostas eram dadas preenchendo um dos quatro círculos existentes (doc. de fls 124 do PA).

8. Da consulta aos documentos do procedimento, designadamente à prova escrita da candidata A, verificou-se que há círculos correspondentes às respectivas respostas que foram preenchidos e apagados a borracha ou outro material e preenchidos outros círculos que correspondem à resposta efectivamente dada à pergunta respectiva pela candidata A.

9. Assim conforme original da prova escrita:

a. Na pergunta n.º 1 a resposta dada pela candidata A foi a alínea d), contudo o círculo correspondente à alínea a) foi preenchido e apagado a borracha ou outro material;

b. Na pergunta n.º 3 a resposta dada pela candidata A foi a alínea a), contudo o círculo correspondente à alínea c) foi preenchido e apagado a borracha ou outro material;

c. Na pergunta n.º 4 a resposta dada pela candidata A foi a alínea a), contudo o círculo correspondente à alínea c) foi preenchido e apagado a borracha ou outro material;

d. Na pergunta n.º 9 a resposta dada pela candidata A foi a alínea d), contudo o círculo correspondente à alínea c) foi preenchido e apagado a borracha ou outro material;

e. Na pergunta n.º 12 a resposta dada pela candidata A foi a alínea a), contudo o

círculo correspondente à alínea b) foi preenchido e apagado a borracha ou outro material;

f. Na pergunta n.º 22 a resposta dada pela candidata A foi a alínea a), contudo o círculo correspondente à alínea c) foi preenchido e apagado a borracha ou outro material;

g. Na pergunta n.º 24 a resposta dada pela candidata A foi a alínea c), contudo o círculo correspondente à alínea b) foi preenchido e apagado a borracha ou outro material;

h. Na pergunta n.º 30 a resposta dada pela candidata A foi a alínea d), contudo o círculo correspondente à alínea a) foi preenchido e apagado a borracha ou outro material;

i. Na pergunta n.º 33 a resposta dada pela candidata A foi a alínea d), contudo o círculo correspondente à alínea b) foi preenchido e apagado a borracha ou outro material.

10. Da prova pericial produzida resulta o seguinte:

“Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China

POLÍCIA JUDICIÁRIA

Requisição n.º XX/DICI/2014

Departamento: Departamento de Investigação de Crimes relacionados com o Jogo e Económicos

Divisão: Divisão de Investigação de Crimes Informáticos

Agente de investigação criminal: C

Processo n.º DS.XXXX/2013

Requisição ao Departamento de Ciências Forenses da PJ

----- A pedido do Juízo Criminal do TSI, solicita-se, por este meio, ao Departamento de Ciências Forenses a realização do exame sobre as folhas de uma prova escrita, aqui se junta o seguinte documento para efeito de exame.

----- Realiza-se o exame sobre a seguinte prova escrita pública:

1. Na 1ª pergunta, foi assinalada al. a) com um círculo, mas depois a resposta foi apagada por borracha ou outra coisa;
2. Na 3ª pergunta, foi assinalada al. c) com um círculo, mas depois a resposta foi apagada por borracha ou outra coisa;
3. Na 4ª pergunta, foi assinalada al. c) com um círculo, mas depois a resposta foi apagada por borracha ou outra coisa;
4. Na 9ª pergunta, foi assinalada al. c) com um círculo, mas depois a resposta foi apagada por borracha ou outra coisa;
5. Na 12ª pergunta, foi assinalada al. b) com um círculo, mas depois a resposta foi apagada por borracha ou outra coisa;
6. Na 22ª pergunta, foi assinalada al. c) com um círculo, mas depois a resposta foi apagada por borracha ou outra coisa;
7. Na 24ª pergunta, foi assinalada al. b) com um círculo, mas depois a resposta foi apagada por borracha ou outra coisa;
8. Na 30ª pergunta, foi assinalada al. a) com um círculo, mas depois a resposta foi apagada por borracha ou outra coisa;
9. Na 33ª pergunta, foi assinalada al. b) com um círculo, mas depois a resposta foi apagada por borracha ou outra coisa;

----- Junta se remete a cópia do respectivo ofício do Juízo Criminal do TSJ.

----- Como o documento supracitado é original e para devolver o documento em completo aos respectivos serviços, não se permite qualquer agrafamento, perfuração ou rasura, nem se escreve palavras no documento durante o processo de exame.

Na RAEM, aos 10 de Janeiro de 2014.

O Chefe da Divisão de Investigação de Crimes Informáticos

D”

“Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China

POLÍCIA JUDICIÁRIA
Departamento de Ciências Forenses

Processo n.º D.S.XXXX/2013 Exame n.º: DOC2014-021
Requisição n.º XX/DICI/2014
Data: 10/01/2014

MATERIAL ENVIADO A EXAME

Duas páginas da prova escrita de conhecimentos do concurso comum, de ingresso interno, de um lugar de técnico superior de saúde de 1ª classe, 1º escalão, área funcional dietética, da carreira de técnico superior de saúde do quadro dos Serviços de Saúde, com palavras “Serviços de Saúde” e assinatura de A. (Doc-N0023) -----

QUESITO

Cfr. a cópia da requisição, fls. 9.

Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China

POLÍCIA JUDICIÁRIA
Departamento de Ciências Forenses

Exame n.º: DOC2014-021

ENSAIO REALIZADO

Realiza-se o exame sobre as folhas de prova escrita de conhecimentos dos Serviços de Saúde, com seguinte resultado:

1. Sob a luz ultravioleta, nas folhas de prova enviadas a exame, são distintos os efeitos de fluorescência revelados nos círculos ao lado das respostas às perguntas 1-a), 3-c), 4-c), 9-c), 12-b), 22-c), 24-b), 30-a) e 33-b) e no espaço em branco das folhas. (vide foto n.º 2, fls. 5, fotos n.ºs 3 e 4, fls. 6, e foto n.º 5, fls. 7).

2. Por microscópio e fotómetro, foi observado que existe vestígios de rasura em todos os círculos ao lado das respostas às perguntas 1-a), 3-c), 4-c), 9-c), 12-b), 22-c), 24-b), 30-a)

e 33-b) segundo a forma das fibras dos papéis.

3. Por microscópio e fotómetro, foi observado que existe uma tinta de imprensa mais clara e outra mais escura em todos os círculos ao lado das 40 respostas escolhidas das folhas enviadas a exame. (vide foto n.º 7, fls. 8)

4. Tendo analisado a tinta de imprensa mais escura e a mais clara através da técnica de espectroscopia no infravermelho por transformada de Fourier (FT-IR), foi verificado que não são semelhantes os espectros de infravermelho destas duas tintas de imprensa. -----

Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China
POLÍCIA JUDICIÁRIA

Departamento de Ciências Forenses

Exame n.º DOC2014-021

CONCLUSÃO

Foi verificado que nas folhas de prova escrita de conhecimentos dos Serviços de Saúde enviadas a exame (Doc-N0023), existe vestígios de tintas apagadas em todos os círculos ao lado das respostas escolhidas às perguntas 1-a), 3-c), 4-c), 9-c), 12-b), 22-c), 24-b), 30-a) e 33-b).

Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China
POLÍCIA JUDICIÁRIA

Departamento de Ciências Forenses

Exame n.º DOC2014-021

MATERIAL ENVIADO A EXAME

Foto n.º 1 (vide o original)

Pág. 1	Pág. 2
--------	--------

Resultados comparativos do exame feito através da luz branca e da luz ultravioleta sobre a parte superior da 1ª página da prova escrita enviada a exame

Foto n.º 2 (vide o original)

Luz branca	Luz ultravioleta
------------	------------------

Resultados comparativos do exame feito através da luz branca e da luz ultravioleta sobre a parte inferior da 1ª página da prova escrita enviada a exame

Foto n.º 3 (vide o original)

Luz branca	Luz ultravioleta
------------	------------------

Resultados comparativos do exame feito através da luz branca e da luz ultravioleta sobre a parte superior da 2ª página da prova escrita enviada a exame

Foto n.º 4 (vide o original)

Luz branca	Luz ultravioleta
------------	------------------

Resultados comparativos do exame feito através da luz branca e da luz ultravioleta sobre a parte inferior da 2ª página da prova escrita enviada a exame

Foto n.º 5 (vide o original)

Luz branca	Luz ultravioleta
------------	------------------

Características expostas sob microscópio dos círculos em branco e dos círculos com vestígios de rasura nas folhas de prova escrita enviadas a exame

Foto n.º 6 (vide o original)

Círculo em branco	Círculo da pergunta 9-c)
-------------------	--------------------------

Características expostas sob microscópio dos círculos ao lado das respostas escolhidas nas folhas de prova escrita enviadas a exame

Foto n.º 7 (vide o original)

Tinta de imprensa mais escura
Tinta de imprensa mais clara
Pergunta n.º 8-c)

“

III – O Direito

1. A questão a resolver

Trata-se de saber se o acórdão recorrido violou as normas ou princípios invocados pela contra-interessada no relatório do presente acórdão.

2. Questão de facto

Embora o acórdão recorrido não tenha levado à súmula da matéria de facto, certo é que considerou provado um facto da maior relevância para a decisão do caso: que **a contra-interessada usou tinta em algumas das respostas primeiramente dadas, posteriormente apagou tais respostas e alterou para outras respostas.**

Como se sabe, o TUI não conhece de matéria de facto nos recursos jurisdicionais em matéria administrativa (artigos 47.º, n.º 1, da Lei de Bases da Organização Judiciária e 152.º do Código de Processo Administrativo Contencioso), pelo que não pode censurar a convicção sobre a matéria de facto, formada no acórdão recorrido.

3. Interpretação da norma regulamentar n.º 2.10, atinente à prova escrita de conhecimentos do concurso público dos autos

Trata-se de interpretar a norma regulamentar n.º 2.10, atinente à prova escrita de conhecimentos do concurso público dos autos, onde se preceitua:

“Não é permitido o uso de tinta branca para correcção. Em caso de alteração da resposta, deve cruzar a resposta errada e assinar ao lado, colocando um círculo na nova resposta correcta e assinando ao lado. Senão, a resposta da pergunta em causa tornar-se-á inválida e não obterá quaisquer pontos”.

Convém, ainda, conhecer, a norma n.º 2.9, da mesma prova:

“É permitido apenas o uso de esferográfica ou caneta de tinta azul ou preta para escrever na grelha das respostas”.

A tese da contra-interessada é a de que a norma n.º 2.10 apenas proíbe o uso de tinta branca correctora, mas não que se use borracha para apagar lápis ou caneta.

O acórdão recorrido não se confrontou com esta questão, provavelmente porque, ao citar a mencionada norma, não citou o primeiro período, que se refere a tinta branca correctora, porventura assim conduzido pelo recorrente do recurso contencioso que, na sua petição, omitiu aquela primeira parte da norma em apreço.

Como se vê, na prova escrita apenas pode ser utilizada esferográfica ou caneta de tinta azul ou preta.

Já a norma em apreço é muito clara, tanto quanto ao sentido literal como à intenção que à sua redacção presidiu: as correcções à prova são possíveis; mas, para tal, os candidatos apenas podem utilizar um meio: cruzar a resposta errada (isto é, inutilizá-la) e assinar ao lado, colocando um círculo na nova resposta correcta e assinando ao lado. Por outro lado, especifica-se que nas alterações não se pode utilizar tinta branca correctora.

A intenção é evidente: pretende-se que as provas não sejam viciadas depois de os candidatos as entregarem, em seu favor ou desfavor. Ou seja, quer-se preservar a genuinidade das provas, não permitindo adulterações posteriores.

Ora, assim sendo, é manifesto que não basta proibir a utilização de tinta branca correctora, já que as provas podiam ser viciadas, apagando as respostas com borracha de tinta e substituindo-as por outras (não fora a necessidade da assinatura do candidato).

É certo que nem assim está garantida a não viciação, pelo menos em benefício de um candidato que quisesse viciar posteriormente a sua prova, com colaboração dos membros do Júri que assinassem as provas, mas, pelo menos, torna-se muito mais difícil a viciação.

Logo, não tem razão a contra-interessada. A norma proíbe que se apaguem respostas

feita com tinta, a menos que se cruze a resposta alterada, assinando-se junto a esta e aí e se assine também a nova resposta. O que ela não fez.

Não merece censura, portanto, o acórdão recorrido.

4. Princípio da imparcialidade

A violação do princípio da imparcialidade é referida no acórdão recorrido como decorrência da violação da mencionada norma, naturalmente, da autoria do Júri do concurso, que inquina o acto final recorrido.

É deficiente tal conclusão, já que, de acordo com a melhor doutrina, só no exercício de *poderes discricionários* o princípio da imparcialidade administrativa tem relevância, pois na *actividade vinculada* o órgão administrativo se tem de limitar a cumprir estritamente a lei, não tendo autonomia na execução normativa¹. De resto, a não invalidação das respostas da candidata pode não ter sido necessariamente intencional, pelo que nunca se poderia dizer, sem prova segura, que o Júri agiu parcialmente.

Estando no campo da *actividade vinculada*, procede o recurso nesta parte.

¹ MARIA TERESA DE MELO RIBEIRO, *O Princípio da Imparcialidade da Administração Pública*, Coimbra, Almedina, 1996, p. 232.

5. Execução de sentença

As consequências da anulação do acto de homologação do concurso, designadamente, face à nomeação posterior da contra-interessada para o lugar em apreço, é questão para a execução deste acórdão e do acórdão recorrido, que começa, em primeiro lugar, pela Administração, não cabendo aqui pronúncia sobre a mesma questão; sendo certo que não estão seguramente em causa quaisquer direitos adquiridos da contra-interessada, que não existem, em face da impugnação contenciosa do concurso.

IV – Decisão

Face ao exposto, negam provimento ao recurso, na parte em que anulou o acto recorrido por violação do disposto na norma regulamentar n.º 2.10, atinente à prova escrita de conhecimentos do concurso público dos autos.

Custas pela recorrente contra-interessada, com taxa de justiça fixada em 4 UC.

Macau, 30 de Julho de 2015.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) – Song Man Lei – Sam Hou Fai

O Magistrado do Ministério Público

presente na conferência: Vítor Manuel Carvalho Coelho