

Processo n.º 173/2008

(Recurso Contencioso)

Data: 22/Janeiro/2009

Assuntos:

- Lista classificativa de concurso de habilitação ao grau de consultor de clínica geral

SUMÁRIO:

1. Só é recorrível contenciosamente o acto que pôs, em termos de cadeia de definitividade vertical, termo ao processo.

2. O acto final, eventualmente passível de lesar os direitos ou interesses legítimos do recorrente e de que caberia recurso contencioso, não é o da decisão da reclamação, mas sim aquele de que se reclamou, no caso, o despacho da entidade recorrida que homologou a lista classificativa do concurso.

3. Como a reclamação era facultativa, a sua dedução não tem virtualidades suspensivas ou interruptivas dos prazos ao dispor do interessado para recorrer administrativa ou contenciosamente.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processos n.ºs

173/2008

174/2008

175/2008

(Recurso Contencioso)

Data : 22 de Janeiro de 2009

Recorrentes: **A**
 B
 C

Recorrido: Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I - RELATÓRIO

A, B, C, médicos, Assistentes Hospitalares de Clínica Geral do Hospital Central Conde de S. Januário, melhor identificados nos autos, vieram, ao abrigo do disposto nos artigos 25º e 28º do Código de Processo Administrativo Contencioso (doravante CPAC), interpor **recurso contencioso**, respectivamente, do despacho

- de 14 de Dezembro de 2007, exarado pelo Exmo. Sr.

Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura da RAEM na Informação/Proposta n° 437/SS/07 de 22 de Novembro de 2007 dos Serviços de Saúde, constante da Notificação n° 1102/04/GJ/SS/2008 dos Serviços de Saúde, datada de 15 de Fevereiro de 2008,

- de 14 de Dezembro de 2007, exarado pelo Exmo. Sr. Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura da RAEM na Informação/Proposta n° 462/SS/07 de 22 de Novembro de 2007 dos Serviços de Saúde, constante da Notificação n° 1104/04/GJ/SS/2008 dos Serviços de Saúde, datada de 15 de Fevereiro de 2008,

- de 14 de Dezembro de 2007, exarado pelo Exmo. Sr. Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura da RAEM na Informação/Proposta n° 461/SS/07 de 22 de Novembro de 2007 dos Serviços de Saúde, constante da Notificação n° 1103/04/GJ/SS/2008 dos Serviços de Saúde, datada de 15 de Fevereiro de 2008,

Alegando, em síntese conclusiva:

A) *A notificação efectuada com a publicação do resultado do Concurso para o Grau de Consultor em Clínica Geral, ora em causa, não contem os elementos essenciais elencados nos artigos 70°, 113° e seguintes do CPA;*

B) *O acto reclamatório do recorrente não foi extemporâneo;*

C) *Todos os actos praticados pelo ora recorrente, nomeadamente o pedido de*

repetição da notificação e da emissão de certidão, foram efectuados ao abrigo do artigo 27º, n.º 2 do CPAC, com a conseqüente suspensão de qualquer tipo de prazo;

D) Os prazos foram tempestivamente cumpridos pelo recorrente;

E) Estando os direitos em causa, previstos nos artigos 70º, 113º, 114º e 115º do CPA, têm estes normativos que ser cumpridos na íntegra, rejeitando-se, porque manifestamente ilegal, qualquer "prática consolidada" da administração que se demontre nula e de nenhum efeito, porquanto não cumpre os requisitos materiais e formais exigidos pela Lei;

F) O Concurso para o Grau de Consultor de Clínica Geral, publicado no B.O. n.º 44, II Série, de 1 de Novembro de 2006, é nulo, por caducidade;

G) Todos os concorrentes do Concurso para o Grau de Consultor de Clínica Geral, publicado no B.O. n.º 44, II Série, de 1 de Novembro de 2006, foram aceites e a publicação da lista provisória, nos termos do art. 57º do ETAPM, foi imediatamente considerada definitiva;

H) Em 02 de Fevereiro de 2007, estavam concluídas as provas previstas no artigo 10º do DL n.º 68/92/M, de 21 de Setembro de 1992;

I) O Concurso ora em causa é um Concurso Comum;

J) Tratando-se de um concurso comum e não tendo, a respectiva lista classificativa, sido publicada tempestivamente, caducou, nos termos do artigo 67º do ETAPM o concurso aberto;

K) Mas mesmo que o Concurso em causa fosse Especial, também já teria

caducado o Concurso por inércia da Administração na publicação ou notificação tempestiva da lista classificativa;

L) O ilustre Júri do concurso teria que ter submetido à entidade competente para efeitos de homologação, a acta final, com a respectiva lista classificativa no prazo de 30 dias após a aplicação do último método de selecção, dispondo aquela entidade de 10 dias para homologá-la e mandá-la publicar, o que não aconteceu;

M) Só em 22 de Agosto de 2007, o júri elaborou a sua acta final, contendo a lista classificativa;

N) Só em 06 de Setembro de 2007, encontrando-se já caducado, também, o prazo de dez dias legalmente previsto para a homologação, é que o Exmo. Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura a efectua;

O) A lista classificativa só veio a ser publica da em 27 de Setembro de 2007, mais de dez meses volvidos sobre a data da abertura do concurso e mais de sete meses após os prazos legalmente previstos - art. 67º do ETAPM;

P) O Concurso em causa, por manifesta caducidade dos prazos legais e peremptórios previstos, caducou, sendo nulo e de nenhum efeito todo o procedimento que culmina na publicação da lista classificativa, pelo que deve ser declarada, a nulidade do Concurso em causa e de todo o procedimento inerente - cfr. artigos 67º do ETAPM e 122º do CPA;

Q) O acto administrativo reclamado é nulo, por falta absoluta de fundamentação;

R) A certidão entregue em 26 de Outubro de 2007 ao ora recorrente é inócua,

porque desprovida de fundamentação;

S) A certidão contém apenas a tabela das pontuações atribuídas ao candidato ora recorrente pelo Júri, a acta final do Júri, com a data de 22 de Agosto de 2006 - sendo certo que o concurso só foi aberto em Novembro de 2006 – e nada mais,

T) A certidão não demonstra qual ou quais os critérios adoptados pelo júri, se quantitativos ou qualificativos e em concreto, porque e como chegaram a esta ou aquela pontuação, pois a acta em causa, de data anterior à abertura do concurso é absolutamente omissa;

U) A Certidão emitida não contém os elementos que o ora recorrente requereu;

V) Pelo que o acto praticado é nulo, e conseqüentemente de nenhum efeito, porque viciado de absoluta falta de fundamentação, nos termos do disposto nos artigos 70º, 113º e ss. e 122º do CPA, como tal devendo ser declarado.

W) Estamos perante uma situação crassa de violação da lei, nela incluíndo o erro manifesto e a total desroazabilidade no exercício no exercido de poderes discricionários - atenta o artigo 21º nº 1 alínea d);

X) A Autoridade recorrida tem, pois, que prosseguir o interesse público em obediência à Lei - cfr. artigos 11º, 36º e 41º da Lei Básica da R.A.E.M. e art. 3º do C.P.A.;

Y) Incorre o Despacho recorrido, nesta dimensão que expusemos, no Vício de Violação de Lei, pois viola todas as disposições citadas, ferindo, no seu núcleo essencial, Direitos Liberdades e Garantias do recorrente, de caracter constitucional pois consagrados

na Lei Básica da R.A.E.M., designadamente o Princípio da Legalidade, com o que, desde já, em função deste vício, se considera o Acto ferido de nulidade - cfr. art. 122º e 123º do C.P.A.;

Z) Ao agir de forma arbitrária, aplicando e interpretando erroneamente a Lei, nos termos supra expostos, por forma a prejudicar deliberadamente os direitos e interesses do recorrente, por pura discriminação infundada, a autoridade recorrida viola os Princípios de carácter constitucional no seu núcleo essencial, pois consagrados na Lei Básica da R.A.E.M., que constituem Direitos Liberdades e Garantias do recorrente, designadamente os Princípios da Legalidade, da Prossecução do Interesse Público, da Proporcionalidade, da Justiça e Imparcialidade e da Boa Fé, com o que, também nesta dimensão, em função deste vício, se considera o Acto ferido de nulidade - cfr. art. 122º e 123º do C.P.A.;

AA) Da articulação do Princípio da Legalidade, consagrado na Lei Básica e no art. 3º do C.P.A., resulta claramente a subordinação da Autoridade recorrida à Lei;

BB) O Despacho recorrido está ferido, também e uma vez mais, do Vício de Violação de Lei, culminado com a sua nulidade - cfr. artigos 122º e 123º do C.P.A..

CC) Todos os Vícios assacados ao acto recorrido constituem fundamento de recurso contencioso - art. 21º do C.P.A.C.

Termos em que deve o presente recurso ser julgado procedente, declarando-se nulo, pelas apontadas ilegalidades, o acto recorrido, com todas as consequências legais.

O Exmo Senhor SECRETÁRIO PARA OS ASSUNTOS

SOCIAIS E CULTURA DO GOVERNO DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU, entidade recorrida, contesta, dizendo, em síntese:

I - A reclamação é uma das formas de impugnação administrativa, nos termos do artigo 145º do Código do Procedimento Administrativo;

II - No caso, a reclamação tinha natureza facultativa, pelo que da decisão proferida pelo Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura em 14 de Dezembro de 2007, não cabe recurso contencioso;

III - A lista classificativa homologada por despacho de 6 de Setembro de 2007, do Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, foi publicada no Boletim Oficial n.º 39, II Série, de 27 de Setembro de 2007, nos termos do artigo 67º do ETAPM, à semelhança dos inúmeros exemplos que se podem encontrar no Boletim Oficial, II Série;

IV - O aviso que publicou a lista classificativa indicou expressamente a forma de impugnação administrativa prevista no artigo 68.º do ETAPM, não tendo o ora recorrente lançado mão daquele recurso;

V - De acordo com a alínea a) do artigo 149º do CPA, a reclamação deve ser apresentada no prazo de quinze dias a contar da publicação do acto no Boletim Oficial;

VI - Ora, tendo a reclamação sido apresentada em 31 de Outubro de 2007, a sua apresentação foi extemporânea,

VII - Donde, não tendo o autor do acto o dever de apreciar o mérito da reclamação, o seu eventual silêncio também não formaria um indeferimento tácito, e como tal

não seria susceptível de impugnação;

VIII - A reclamação foi indeferida por ter sido apresentada extemporaneamente.

IX - Pelo exposto, conclui-se não existir qualquer ilegalidade nem se verificarem quaisquer vícios no despacho recorrido, proferido em 14 de Dezembro de 2007, pelo Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura.

Termos em que, face ao exposto, o presente recurso:

- a) Deve ser liminarmente rejeitado, por irrecorribilidade do acto recorrido,
- b) Ou, caso assim não se entenda, ser julgado improcedente,
- c) Mantendo-se o acto recorrido, com legais consequências.

O Digno Magistrado do MP emite o seguinte douto parecer:

Pugna, além do mais, a recorrida pela rejeição liminar do presente recurso, por irrecorribilidade do acto, nos termos da al. c) do n° 2 do art. 46°, CPAC.

A nosso ver, com inteira razão.

O presente recurso tem por objecto o despacho do Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura de 14/12/07, que indeferiu reclamação do recorrente apresentada a 31/10/07, relativa a despacho da mesma entidade de 6/9/07, o qual homologou a lista classificativa do concurso de habilitação ao grau de consultor de clínica geral da carreira

médica de clínica geral, cujo aviso de abertura foi publicado no BO, n° 44, II Série, de 1/11/06.

Ora, a reclamação, enquanto uma das possíveis formas de impugnação administrativa para o autor do acto, tem, por via de regra, natureza facultativa, só sendo necessária se a lei expressamente o previr como pressuposto legal de recurso hierárquico necessário ou recurso contencioso (cfr. artigos 145°, n° 2, al a), 148°, 150°, n° 2 e 151°, n° 2, todos do CPAC..

Não descortinamos que assim suceda no caso vertente, pelo que terá a reclamação em questão natureza meramente facultativa.

Destárte, não corresponde à verdade, como pretende o recorrente, que o acto ora recorrido “pôs, em cadeia de definitividade vertical, termo ao processo” : acto final, eventualmente passível de lesar os direitos ou interesses legítimos do recorrente e de que caberia recurso contencioso, não é o da decisão da reclamação, mas sim aquele de que se reclamou, no caso, o despacho da entidade recorrida que homologou a lista classificativa do concurso a que já nos reportámos, sendo certo, de todo o modo, que a dedução da reclamação não terá, para efeitos desse eventual recurso, virtual idades suspensivas ou interruptivas do respectivo prazo de interposição.

Seja como for, como se viu, o acto impugnado, apresenta-se, de facto, como irrecorrível.

Donde, sermos a considerar a ocorrência da excepção aduzida pela entidade recorrida, devendo, em consequência, o presente recurso ser liminarmente rejeitado, após ouvido, para o efeito, o recorrente, nos termos do art. 61°, n° 1, CPAC.

Os diversos processos foram oportunamente apensados.

Foram colhidos os vistos legais.

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há outras exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito.

*

III - FACTOS

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes:

Os diversos recorrentes foram notificados do indeferimento de reclamação por eles apresentada em 31 de Outubro de 2007, em relação ao concurso de habilitação ao grau de consultor de Clínica Geral, com os seguintes fundamentos:

"Relativamente ao concurso de habilitação ao grau de consultor de Clínica

*Geral,”- com referência, cada uma das notificações a **A B, C** - candidato, apresentou reclamação do resultado do concurso. Os Serviços de Saúde concordaram com o parecer jurídico emitido, resumidamente:*

1. Mesmo que o objecto da reclamação tivesse sido inexacto, entendiamos, tendo em conta o princípio de boa fé, que a reclamação tinha sido apresentada em relação à lista classificativa homologada pelo Senhor Secretário;

2. A publicação da lista classificativa em causa foi feita de acordo com a prática consolidada da Administração;

3. É improcedente a afirmação, na reclamação, de que não sabia a quem deve dirigir a reclamação, porque a publicação já indica claramente;

4. A acta que se considerava final na reclamação é, de facto, a primeira acta;

5. As três reclamações foram todas apresentadas extemporaneamente

*6. Pelo que, propomos a V. Exa. que seja rejeitada a reclamação apresentada por” – com referência a **A B, C**,- “por ser extemporânea a sua apresentação.*

Para além disso, junta-se novamente, em anexo, uma cópia do parecer” – com referência aos nºs 145/2007, 147/2007, 146/2007 - “anexado à referida informação/proposta” – com referência aos n.º 437/SS/07, 461/SS/07, 462/SS/07.-

“Mais se informa a V. Exa. que a reclamação apresentada se trata de uma

das formas de impugnação administrativa e tem natureza facultativa, e que da decisão da reclamação em causa não é possível reclamar, nem caberá recurso administrativo ou contencioso.

Com os melhores cumprimentos.

Macau, aos de Fevereiro de 2008.

O Director dos Serviços de Saúde

Koi Kuok Ieng”

Tal despacho foi lavrado sobre a proposta, idêntica em relação a todos eles, do teor seguinte:

“Relativamente ao assunto em epígrafe e de acordo com o despacho do Senhor Director de 1 de Novembro de 2007, cumpre nos informar os seguintes:

Factos :

Um candidato reprovado no concurso em epígrafe, (...), apresentou ao Director dos Serviços de Saúde em 31 de Outubro de 2007, uma reclamação (aqui dá se por integralmente reproduzida) em relação ao Concurso para o Grau de consultor de Clínica Geral, publicado no Boletim Oficial n.º 44, II Série, de 1 de Novembro de 2006, solicitando que seja dado seguimento àquela reclamação para a entidade competente para a apreciar. (sublinhado nosso)

Análise :

1. Conforme a reclamação, o seu objecto é o Concurso para o Grau de Consultor de Clínica Geral, publicado no Boletim Oficial n.º 44, II Série, de 1 de Novembro de 2006.

2. O que foi publicado no Boletim Oficial n.º 44, II Série, de 1 de Novembro de 2006 é apenas o aviso de abertura do concurso.

3. Em boa fé se depreende que a reclamação seja apresentada em relação à lista classificativa do concurso, homologada pelo Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura em 6 de Setembro de 2007.

4. Quanto à questão prévia invocada na reclamação, há a necessidade de indicar que:

4.1. A publicação da lista classificativa do concurso em causa é feita nos termos do n.º 4 do artigo 10º do Decreto-Lei n.º 68/92/M de 21 de Setembro, conjugado com o disposto no artigo 67º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.

4.2. Esta já é uma prática consolidada da Administração e a publicação em causa não é uma excepção, podendo-se encontrar inúmeros exemplos nos *Boletins Oficiais* de II Série.

4.3. O reclamante invoca que não sabia a quem deve dirigir a sua reclamação.

4.4. Na publicação, indica-se claramente a lista classificativa foi "homologada por despacho do Exmo. Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e

Cultura, de 6 de Setembro de 2007".

4.5. Nos termos do artigo 145.º, n.º 2, alínea a) do Código do Procedimento Administrativo, a reclamação é apresentada para o autor do acto.

4.6. No caso, o Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, entidade que homologou a lista classificativa, é o autor do acto.

5. De acordo com a alínea a) do artigo 149.º do Código do Procedimento Administrativo, a reclamação deve ser apresentada no prazo de quinze dias a contar da publicação do acto no Boletim Oficial.

6. A lista classificativa foi publicada em 27 de Setembro de 2007 no Boletim Oficial n.º 39, de II Série.

7. A reclamação foi apresentada por (...) em 31 de Outubro de 2007.

8. Pelo exposto, a apresentação da reclamação foi extemporânea.

9. A reclamação deve ser remetida para o Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura.

10. Propomos que seja rejeitada a reclamação por ser extemporânea a sua apresentação.

11. Em relação à reclamação, aproveitamos indicar que a acta data de 22 de Agosto de 2006 não é a acta final mas sim a primeira acta que consta dos critérios de avaliação a aplicar ao concurso, aprovados pelo júri.

À consideração superior.

Macau, aos 19 de Novembro de 2007.

A Intérprete-Tradutora Chefe

(Licenciada em Direito)

Tam Sio Kuan”

IV – FUNDAMENTOS

1. Os presentes recursos contenciosos têm por objecto o despacho do Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, de 14 de Dezembro de 2007, exarado na diversas Informações/Proposta, de 22 de Novembro de 2007, dos Serviços de Saúde, que indeferiu a reclamação interposta pelos recorrentes , relativa a despacho da mesma entidade de 6/9/07, o qual homologou a lista classificativa do concurso de habilitação ao grau de consultor de clínica geral da carreira médica de clínica geral, cujo aviso de abertura foi publicado no BO n° 44, II Série de 1/11/06

2. A reclamação é uma das formas de impugnação administrativa, nos termos do artigo 145º, n.º 2, a) do Código do Procedimento Administrativo, sendo facultativa, por via de regra, e só excepcionalmente obrigatória. Neste caso, tem que ser a lei prever a reclamação como pressuposto legal do recurso contencioso ou recurso hierárquico

necessário. Assim sendo, do acto sob reclamação pode caber, simultaneamente e em paralelo um recurso contencioso ou um qualquer recurso administrativo.

3. No caso, a reclamação tinha natureza facultativa.

4. O acto ora recorrido para efeitos impugnatórios não pôs, em termos de cadeia de definitividade vertical, termo ao processo. O acto final, eventualmente passível de lesar os direitos ou interesses legítimos do recorrente e de que caberia recurso contencioso, não é o da decisão da reclamação, mas sim aquele de que se reclamou, no caso, o despacho da entidade recorrida que homologou a lista classificativa do concurso.

Como a reclamação era facultativa, a sua dedução não tem virtualidades suspensivas ou interruptivas dos prazos ao dispor do interessado para recorrer administrativa ou contenciosamente.¹

Neste sentido, da decisão proferida pela entidade ora recorrida, em relação às reclamações apresentadas pelos ora recorrentes, não cabe recurso contencioso.

Recorrível é o acto administrativo de que se reclama.²

¹ - Freitas do Amaral, Dto Adm., 1988, IV, 32

² - CPA de Macau Anot., Lino Ribeiro e Cândido de Pinho, 1988, 855

5. Perante a irrecorribilidade do acto recorrido, os presentes recursos não devem deixar de ser rejeitados.

Aliás, o aviso que publicou a lista classificativa, indicou que os concorrentes podiam interpor recurso da lista de classificação final, no prazo de dez dias úteis, a contar da sua publicação, não devendo esperar pela decisão sobre a reclamação e da decisão proferida sobre esta disso foi exactamente dado conta aos interessados na respectiva notificação.

Sem outros considerandos importa decidir.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar os presentes recursos contenciosos por respeitarem a decisão irrecorrível.

Custas pelos recorrentes, com taxa de justiça individual de 5 Ucs.

Macau, 22 de Janeiro de 2009

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong