

Proc. n.º 74/2014

(Recurso Contencioso)

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 11 de Dezembro de 2014

SUMÁRIO:

I - A *homologação* é, geralmente, o acto administrativo que acolhe e faz seus os fundamentos e conclusões de uma proposta ou parecer apresentados por um órgão consultivo ou que aceita as deliberações de júris (cfr. art. 114.º, n.º2, do CPA). Em tais casos, a homologação funciona como o acto principal e só ele é recorrível contenciosamente.

II - Outras vezes, a homologação verte o seu conteúdo, não sobre uma proposta ou um parecer, mas sim sobre um acto que já é definitivo, mas ao qual falta eficácia e executoriedade. Este acto de homologação, que é mais próximo de uma aprovação (designa-se *homologação-aprovação*), já não é recorrível contenciosamente.

III - Se a Junta de Saúde *não determina* a permanência do funcionário na situação de faltas por doença por períodos sucessivos de 30 dias, nos termos do art. 105.º, n.º3, do ETAPM, mas simplesmente se limita a *verificar e confirmar* a situação de doença atestada pelo médico assistente através de “atestado médico”, a homologação do Director dos Serviços de

Saúde a que respeita o n.º 7, do art. 105.º configura um acto definitivo que recai sobre uma mera pronúncia/parecer da Junta Médica. Tal homologação será acto contenciosamente recorrível.

Proc. n° 74/2014

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.

I – Relatório

A, com os demais sinais dos autos, interpôs recurso contencioso no Tribunal Administrativo (*Proc. n° 1023/13-ADM*) do despacho de 24/05/2013 do Ex.mo **Director dos Serviços de Saúde**, que confirmou o despacho de 7 de Maio de 2013 da **Junta de Saúde**.

*

Por sentença de 31/10/2013 foi o recurso contencioso *rejeitado* por “irrecorribilidade do acto”.

*

É contra essa decisão que ora vem interposto o presente recurso jurisdicional pela recorrente **A**, em cujas alegações formula as seguintes **conclusões**:

«I. A decisão recorrida ao considerar que o “parecer” da Junta de Saúde é um acto administrativo, autónomo e recorrível, erra, pois, o mesmo não é uma estatuição autoritária, relativa a um caso individual, manifestada por um agente da Administração no uso de poderes de direito administrativo pelo qual se produzem efeitos jurídicos externos, positivos ou negativos, pois o mesmo não tem um

destinatário exterior à pessoa colectiva administrativa em que a Junta de Saúde se integra, mas um órgão decisor da mesma pessoa colectiva, no caso o Director dos Serviços de Saúde – *a sentença recorrida fez indevida interpretação e aplicação do art. 110.º do CPA e ainda dos arts. 1.º, 5.º, 18.º e 27.º do D.L. n.º 81/89/M*

II. É o serviço do trabalhador que, verificada a previsão da lei, está obrigado a submetê-lo a exame da Junta de Saúde e é esse serviço o destinatário do acto – acto de homologação do parecer, que a lei refere como “parecer homologado”– pois é na relação de trabalho que entre esse serviço e o trabalhador se estabeleceu que o acto vai produzir efeitos jurídicos – a sentença recorrida fez indevida interpretação e aplicação do art. 105.º, n.º 7, do ETAPM.

III. A Junta de Saúde é um órgão colegial de natureza técnico-científica (os seus membros devem ter as qualificações necessárias de técnica e ciência médica para procederem ao exame do trabalhador) que, por determinação da lei, exerce uma tarefa consultiva, para instrução da decisão do procedimento administrativo, sendo o conteúdo do “parecer” da Junta de Saúde uma opinião com fundamentos e conclusões que se transforma em decisão administrativa por homologação do órgão decisório – o director dos Serviços de Saúde – *a sentença recorrida fez indevida interpretação e aplicação dos arts. 8.º, n.º 2, f), do D.L. n.º 81/99/M e 105.º, n.º 7, do ETAPM*.

IV. O parecer da Junta de Saúde é um parecer obrigatório – porque a sua emissão pelo órgão consultivo está prevista na lei como uma formalidade do procedimento administrativo – e vinculativo, em absoluto – porque o órgão decisório tem sempre que se acolher às suas conclusões, bem como, aos seus fundamentos – *a sentença recorrida fez indevida interpretação e aplicação do art. 91.º, n.º 1, do CPA e 105.º do ETAPM*.

V. A decisão de “homologação” do parecer da Junta de Saúde pelo Director dos SSM **não é pura e simples**, pois embora a decisão acolha as conclusões e fundamentos do parecer, não se limita a aprovar o mesmo, pois nele encontra-se uma outra decisão implícita, a de que o parecer tem legitimidade

formal e que se pronuncia sobre a questão sujeita a decisão na extensão prevista na lei, pois caso contrário, o órgão decisor não está obrigado a acatar o parecer e deve ordenar a sua repetição – a sentença recorrida fez indevida interpretação e aplicação dos artigos 29.º e 92.º do CPA.

VI. O acto de homologação do parecer da Junta de Saúde pelo Director dos SSM não tem a natureza de *homologação-aprovação* [**aprovação** é um acto emanado no âmbito de uma **relação inter-administrativa de supra-infra ordenação**, normalmente de tutela, através do qual o órgão supra-ordenado manifesta um juízo sobre a oportunidade ou a legalidade de um acto já perfeito praticado pelo órgão infra-ordenado, que não pode modificar ou alterar, atribuindo-lhe (ou denegando-lhe) posteriormente eficácia], pois o legislador na mesma lei orgânica estabeleceu regime diverso para as deliberações da Junta para Serviços Médicos no Exterior – que reúne a pedido do médico assistente do doente para verificar ou confirmar, nos termos legais, as situações de doença que necessitem de cuidados de saúde a prestar fora e por conta de Macau – em que expressamente se prescreve que as deliberações da Junta só se tomam eficazes depois de homologadas pelo Director dos SSM – a sentença recorrida fez indevida interpretação e aplicação dos arts.º, n.º 2, al. f), e 40.º, “a contrario”, do D.I. n.º 81/99/M, designadamente do seu n.º 6.

VII O “parecer” da Junta de Saúde não é um acto administrativo, porque o acto administrativo é uma medida ou prescrição unilateral da Administração que produz directa, individual e concretamente efeitos de direito administrativo vinculantes de terceiros, ou seja, efeitos jurídicos externos, relativos a uma esfera jurídica que não é a do próprio autor da decisão ou da pessoa em que se integra – a sentença recorrida fez indevida interpretação e aplicação do art. 110º do CPA.

VIII Porque para o direito administrativo “*decisão*”, *não significa uma opção ou escolha fruto de vontade do seu autor; mas determinação sobre ou resolução de um assunto (pois existe “decisão” tanto quando o acto é praticado com inteira subordinação a um comando vinculado, como quando envolve uma opção discricionária e, por tal, é que se considera que os “actos declarativos” ou “os actos interpretativos” também envolvem uma decisão ou estatuição)* o facto de no parecer a Junta de Saúde

poder determinar a permanência na situação de faltas por doença por períodos sucessivos de 30 dias até ao período limite legal de faltas por doença ou não confirmar as faltas que, assim, serão tidas por injustificadas, nos termos do ETAPM, não provoca qualquer alteração na situação individual e concreta de terceiros, o que só acontece após o acto de homologação do Director dos SSM - *a sentença recorrida fez indevida interpretação e aplicação dos arts.º 8.º, n.º 2, f), do D.L. n.º 81/99/M e 105.º, n.º 7, do ETAPM*

IX. Ainda que se entendesse que o acto que define a situação jurídica individual e concreta da recorrente era o “parecer” da Junta Médica e não o acto de homologação do Director dos Serviços de Saúde, nunca estaria precludido o direito de a recorrente apresentar recurso contencioso do acto, porque o início da contagem do prazo para a interposição do recurso só se inicia com a notificação que dê a conhecer o sentido, o autor e a data da decisão - entendimento diverso faria indevida interpretação e aplicação do art. 26.º do CPAC.

Termos em que,

Deve a sentença recorrida, que decide não conhecer do pedido, ser revogada, considerando improcedentes os seus fundamentos, e determinado que os autos baixem ao tribunal recorrido para se decidir do mérito da causa».

*

Em resposta ao recurso, a entidade recorrida remeteu para a contestação por si anteriormente apresentada.

*

O digno Magistrado do MP junto deste TSI opinou no sentido do provimento do recurso.

*

Cumpra decidir.

II – Os Factos

O tribunal “a quo” deu por assente a seguinte factualidade (iremos por nossa iniciativa numerar os factos):

«1 - A Junta de Saúde dos Serviços de Saúde confirmou o atestado médico da recorrente relativo ao período de falta por doença entre 21/02/2011 a 09/11/2012 (fls. 288, 276, 262, 248, 232, 215, 197, 186, 174, 159, 145, 133, 121, 109, 95 e 81 do apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

2 - Em 22/01/2013, a recorrente apresentou um pedido à Junta de Saúde dos Serviços de Saúde, em que requereu os dados, tais como o número total de dias de falta por doença dela e a respectiva forma de cômputo (fls. 77 e verso do apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

3 - Em 28/01/2013, a recorrente apresentou um pedido ao Tribunal Judicial de Base, onde requereu a notificação avulsa ao presidente da Junta de Saúde, com finalidade de confirmar o número total de dias de falta por doença e a forma de cômputo (fls. 73 a 74 do apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

4 - Em 08/02/2013, a Junta de Saúde respondeu à recorrente mediante o Ofício n° 06/JS/2013, onde indicou que compete à Junta de Saúde verificar os documentos comprovativos respeitantes à falta por doença apresentados pelos serviços públicos e a forma de contagem de faltas por doença dos trabalhadores da Função Pública não é regulamentada pela mesma Junta (fls. 75 do apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

5 - Em 05/03/2013, a Junta de Saúde respondeu à recorrente mediante o Ofício n° 08/JS/2013, indicando que a Junta de Saúde pode conceder períodos de faltas por doença até 18 meses (540 dias) e, de acordo com os atestados médicos recebidos dos serviços da recorrente relativas às suas faltas por doença entre 21/02/2011 e 09/11/2012, a Junta de Saúde concedeu à recorrente no total 472 dias de falta por doença, ou seja, um período de 15 meses e 22 dias (fls. 70 do apenso, cujo teor aqui se dá por

integralmente reproduzido).

6 - *Em 30/04/2013, a recorrente apresentou um pedido à entidade recorrida, em que apontou que a Junta de Saúde dos Serviços de Saúde violou, por omissão, os artigos 104º, nº 1, al. a) e 105º, nº 3 do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM), requerendo que fosse anulado o acto ilegal praticado pela mesma Junta e fosse concedido e calculado, de novo, o seu “período de falta por doença” nos termos da lei (fls. 38 a 39v do apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).*

7 - *Em 07/05/2013, a Junta de Saúde tomou deliberação, alegando que a avaliação da condição de saúde dela tinha que ser feita com base no relatório médico feito pelo seu médico assistente. Porém, no relatório médico apresentado pela recorrente, que foi elaborado pelo seu médico assistente, não se encontrou qualquer informação clínica sobre a inaptidão da recorrente para retornar ao trabalho, pelo que ao caso dela não se aplicou o artigo 105º, nº 3 do ETAPM (fls. 68 do apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).*

8 - *Em 24/05/2013, a entidade recorrida proferiu o despacho de “homologação” da referida deliberação (fls. 68 do apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).*

9 - *Em 2013/05/27, os Serviços de Saúde notificaram à recorrente a deliberação por via do Ofício nº 25/JS/2013, bem como notificando-lhe para, querendo, recorrer contenciosamente da deliberação junto do Tribunal Administrativo no prazo legal (fls. 29 do apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).*

10 - *Em 04/06/2013, a recorrente recebeu pessoalmente o dito ofício (fls. 29 do apenso).*

11 - *Em 06/06/2013, a recorrente apresentou reclamação à entidade recorrida contra a decisão e o teor no ofício supradito (fls. 11 e verso do apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).*

12 - *Em 14/06/2013, a Junta de Saúde tomou deliberação, indicando que uma vez não foi encontrada no relatório médico da recorrente qualquer informação clínica que manifestou a incapacidade de trabalho da mesma, a Junta de Saúde não concedeu as faltas por doença por período sucessivo de 30 dias, apontando ainda que o cômputo de dias de falta por doença dos trabalhadores da Função Pública é regulado pelos artigos 89º, nº 3, e 106º, nºs 1 e 3 do ETAPM. A mesma Junta apreciou todos os atestados médicos apresentados pelos serviços da recorrente relativos às faltas por doença no período de 21/02/2011 a 09/11/2012, os quais perfizeram 15 meses e 22 dias (472 dias), não ultrapassando 18 meses (540 dias) (fls. 10 do apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).*

13 - Em 02/07/2013, do despacho proferido em 24/05/2013 pela entidade recorrida a recorrente interpôs recurso contencioso junto deste Tribunal.

14 - Em 26/07/2013, a entidade recorrida proferiu despacho, concordando com o teor da Informação n.º 88/GJ/2013 e rejeitando a reclamação interposta pela recorrente (fls. 5 a 8 do apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

15 - No mesmo dia, os Serviços de Saúde notificaram a recorrente de tal decisão através do Ofício n.º 37/JS/2013 (fls. 3 do apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

16- Em 30/07/2013, a recorrente recebeu pessoalmente o referido ofício (fls. 3 do apenso)».

III – O Direito

1 - Discute-se no presente recurso jurisdicional se a decisão do Director dos Serviços de Saúde de 24/05/2013 era, ou não, *contenciosamente recorrível*.

A sentença do TA entendeu que não, em virtude de ela visar, simplesmente, conferir eficácia ao acto da Junta de Saúde, esse sim, *recorrível*.

Vejamos.

Em matéria de ausência por doença, diz o art. 100º, do ETAPM, que as respectivas faltas são justificadas pelo órgão competente de cada Serviço, mediante apresentação de *atestado médico* (al. a)), *declaração de internamento hospitalar* (al. b)) e *declarações da Junta de Saúde* (al. c)).

Em princípio, portanto, bastará o *atestado médico*, o qual deve obedecer

ao disposto no art. 101º desse diploma, e que se limitará a justificar períodos de ausência até 15 dias (cit. art., nº5).

Mas, se no total a doença se prolongar por mais de 60 dias, então o funcionário terá que ser submetido a uma *Junta de Saúde* (art. 104º, nº1, al. a), ETAPM).

Convém dizer que as *Junta de Saúde* e “*Junta de Revisão*” são entes integrados no subsistema de cuidados de saúde (art. 18º, nº1, al. f), do DL nº 81/99/M, de 15/11, alterado pelo RA nº 34/2011, de 21/11).

*

2 - A *Junta de Saúde*, nesse caso, o que faz?

“**Pronuncia-se**” (art. 105º, nº1, prémio, do cit. DL):

- Sobre a aptidão do trabalhador em regressar ao serviço (al. a));

- Sobre a existência da doença (al. b)) ou;

-Sobre a impossibilidade de continuar em funções (al. c)).

Além disso, ainda pode “**determinar**” a permanência do trabalhador na situação de faltas por doença por períodos sucessivos de 30 dias até ao limite legal, e marcar a data de submissão a nova Junta (nº3, cit. art. 105º), podendo inclusive conceder novos períodos de faltas por doença até 180 dias, nas situações de doenças referidas nas alíneas a) a c), do nº4.

Portanto, a Junta de Saúde emite uma “*pronúncia*” sobre o estado de saúde do trabalhador mas, em certos casos, pode também garantir que o doente continue sem comparecer ao serviço, podendo “*determinar-lhe*” (conferindo-lhe) novos períodos sucessivos de falta ao serviço.

Compreende-se que assim seja. Na verdade, se o órgão cientificamente competente para a análise da situação considera que o funcionário está efectivamente doente, entende-se que não possa ir trabalhar até que o *órgão decisor* acolha a determinação da Junta e aceite o seu veredicto, pois isso iria contra o seu estado de saúde e atentaria contra o seu direito fundamental à saúde. Daí que se acolha e compreenda a referida “*determinação*” da Junta, que assim permite que o funcionário se mantenha afastado do serviço até recuperar da doença.

Mas, sublinhe-se: isso não é justificar faltas; é permitir, de acordo com a autoridade científica que lhe cabe exercer, que o trabalhador continue por novo período sem comparecer ao serviço por o achar doente.

.

Aquela *pronúncia* é claramente um acto preparatório (não decisor; logo, não definitivo), que surge na forma de “parecer” (art. 105º, nº7, ETAPM) e que carece de homologação do Director dos SS (art. 8º, nº2, al. f), do DL 81/99/M e art. 105º, nº7 cit.).

*

3 - A *homologação*, como se sabe, é geralmente o acto administrativo que

acolhe e faz seus os fundamentos e conclusões de uma proposta ou parecer apresentados por um órgão consultivo ou que aceita as deliberações de júris (cfr. art. 114º, nº2, do CPA).

Em tais casos, a homologação funciona como o acto principal e só ele é recorrível contenciosamente.

Outras vezes, a homologação verte o seu conteúdo, não sobre uma proposta ou um parecer, mas sim sobre um acto que já é definitivo, mas ao qual falta eficácia e executoriedade. Este acto de homologação é mais próximo de uma aprovação (será homologação-aprovação) já não é recorrível

-

3.1 - Há, como sabe, vários tipos de **Juntas Médicas**. São as ***Juntas para os Serviços Médicos no Exterior***, as ***Juntas de Saúde*** e as ***Juntas de Revisão***.

No que respeita às deliberações da ***Junta para os Serviços Médicos do Exterior***, o art. 40º, nº8, do DL nº 81/99/M, prescreve que elas «... *só se tornam eficazes depois de homologadas pelo director dos SSM*».

Estamos aí perante um caso nítido em que é o próprio legislador a afirmar que a homologação é simplesmente *acto integrativo de eficácia* de um acto que já é definitivo. A recorribilidade recai, nesse caso, sobre o acto homologado.

•

3.2 - Em relação às ***Juntas de Saúde***, há que distinguir o seguinte:

Elas podem (i) *verificar e confirmar* a situação de doença ou (ii) *determinar* que o funcionário continue sem comparecer ao serviço por o acharem doente.

A *Junta verifica e confirma* a doença e, ou se fica por aí (cfr. art. 27º, nº1, al. a), do DL nº 81/99/M, de 15/11, alterado pelo Regulamento Administrativo nº 34/2011, de 21/11), ou *determina* a permanência do funcionário na situação de ausência por doença por períodos até 30 dias (art. 105º, nº3, do ETAPM).

Neste sentido, não é à *Junta* que cabe decretar (*julgar*, em sentido amplo) justificadas ou injustificadas as faltas, porque essa é já uma *decisão* administrativa que lhe não compete tomar.

Só depois que os pareceres da Junta sejam *homologados* (art. 8º, nº2, al. f), do DL nº 81/99/M) é que o órgão competente pode considerar justificada a ausência (art. 100º, ETAPM).

Ou seja, trata-se de um procedimento em três momentos ou fases: primeiro, obtêm-se a opinião científica da deliberação da junta médica; depois, colhe-se a devida homologação; por fim, o órgão com competência para o efeito considera (ou não) justificada a falta.

-

3.2.1 - No que respeita ao segundo poder, temos algumas reservas quanto ao seu papel quando a *Junta* actua, não já para verificar e confirmar a doença do funcionário, mas sim para ao funcionário “*determinar a permanência na situação de doença por períodos sucessivos de 30 dias...*” (art. 105º, nº3, do ETAPM).

Não se trata de uma actuação vinculada. Com efeito, conforme o nº3, do art. 105º, essa *determinação* não é obrigatória, isto é, a Junta não tem o dever de determinar a permanência do funcionário na situação de faltas por doença por períodos sucessivos de 30 dias até ao limite previsto no art. 106º. Conforme resulta da norma, a Junta “*pode* determinar...” e não “*deve* determinar...”.

De qualquer maneira, parece-nos que nesse caso a intenção do legislador foi a de conferir à Junta um grau de intervenção decisor, mais do que simplesmente pronunciativo. “*Determinar*”, com efeito, tem toda a aparência de uma *decisão* que só a ela compete tomar a respeito da manutenção do funcionário em situação de doença. Mas, se assim for, à homologação do Director em tais situações parece não caber mais do que um mero papel integrativo de eficácia. O acto recorrível será, então, o acto homologado.

-

3.2.2 - Já quanto ao primeiro dos poderes, parece-nos que a solução já não deve ser a mesma.

Na verdade, não está definido na lei que a deliberação da *Junta* careça de uma homologação do Director dos SS com o objectivo de ficar dotada de eficácia. Cremos, pois, que o quadro legal remete para o sentido mais estrito que geralmente anda associado à homologação: recorrível será, consequentemente, o acto de homologação.

-

3.2.3 - E isto mesmo se pode dizer das *Juntas de Revisão*, uma vez que a lei não estabelece para elas nenhuma necessidade de intervenção do Director dos SS para lhes conferir expressamente eficácia (cfr. art. 27º, nº3, do DL nº 81/99/M).

*

4 - E o caso *sub judice*?

Independentemente do que possa representar a intervenção do Director dos SS no quadro do art. 105º, nº3 citado, o certo é que o caso em apreço não se subsume àquela hipótese legal.

Isto é, a *Junta de Saúde* não quis tomar nenhuma *determinação* (nenhuma “decisão”) sobre a manutenção da situação de doença da recorrente, tendo-se antes limitado a fazer uso da faculdade legal ali inscrita de acatar o conteúdo dos atestados médicos. Não fez o que estava ao seu alcance fazer, mas fez o que podia fazer.

E o que fez, então?

Emitiu uma “pronúncia” através de um *parecer*, como lhe chama a lei (art. 105º, nº7, do ETAPM).

E *parecer*, porquê?

Porque o funcionário está integrado numa estrutura administrativa própria, numa hierarquia dos serviços a que pertence e na qual a *Junta* não desempenha qualquer papel. Isto é, a *Junta*, enquanto entidade com autoridade científica, tem o seu campo de acção limitado a um juízo técnico-científico sobre o estado de saúde/doença do funcionário. Mas do ponto de vista jurídico-funcional, a relação do funcionário apenas é estabelecida com o órgão administrativo de que ele depende na referida estrutura.

No nosso modo de ver, ele é acto preparatório - obrigatório, mas não vinculativo - cuja definitividade vai ser adquirida pela via da homologação do Director. Homologação, portanto, no seu sentido mais vulgar e estrito, conforme acima visto.

Sendo assim, porque não estabeleceu nenhuma *determinação*, o caso só se pode resolver pela via mais comum do conceito de homologação.

O que significa que a homologação estabelecida por cada um dos actos do Director dos SS (ver cada uma das deliberações da referida Junta Médica), segundo nos parece, corresponde a um *acto definitivo, executório e recorrível*, ao contrário do que foi decidido no despacho em crise.

*

4 – Nestes termos, não deveria o Tribunal Administrativo ter rejeitado o recurso contencioso.

O processo deverá, então, prosseguir.

IV – Decidindo

Nos termos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando o despacho recorrido e determinando o prosseguimento dos autos, salvo se existir algum outro motivo que a tanto obste.

Sem custas.

TSI, 11 de Dezembro de 2014

Presente

Victor Manuel Carvalho Coelho

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong