

Processo n.º 340/2023

(Autos de recurso contencioso)

Relator: Fong Man Chong

Data : 07 de Fevereiro de 2024

Assuntos:

- Vício resultante da matéria (que foi objecto da prova de avaliação de conhecimentos) não constante do programa inicialmente publicado

SUMÁRIO:

I - De harmonia com o disposto no artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento Administrativo n.º 14/2016 (Recrutamento, selecção e formação para efeitos de acesso dos trabalhadores dos serviços públicos), de 13 de Junho, os concursos consideram abertos com a publicação em Boletim Oficial do respectivo aviso, do qual devem obrigatoriamente constar os diversos elementos que estão previstos na norma do artigo 18.º do mencionado Regulamento, entre os quais se conta, como resulta da alínea 10) do referido artigo, “o programa das provas ou a indicação de onde este se encontre publicado e os elementos de consulta que podem ser utilizados pelo candidato (...)”.

II – Verificando-se que algumas das questões constantes da prova de conhecimentos, nomeadamente a questão 10 da parte I (根據第 4/80/M 法令 -

«都市房屋建築總章程», 排煙/補風管道的淨空高度不少於多少米) e as questões 5 (根據澳門特別行政區第 24/95/M 號法令核准防火安全規章, 通風, 空氣調節及抽煙設施, 應以___(i)___又___(j)___之方式設計及安裝), 6 (抽氣管道所用材料及所用風機應保證在煙或熱氣達到___(k)___°C 高溫之情況下, 在對樓宇結構耐火性能所要求之時間來保持運作) e 7 (空調及通風設備的聲級, 不得高於根據«聲學規定»在鄰近該等設備的安裝地點的任何樓宇內所測定的背景噪音聲級的___(l)___) da parte II, apelam directamente ao conhecimento de matérias que encontram previsão em normas legais ou regulamentares que são objecto de tratamento expresso nos citados Decreto-Lei n.º 4/80/M, no Regulamento de Segurança contra Incêndios aprovada pelo Decreto-Lei n.º 24/95/M e na Norma aprovada pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 96/2020, matéria esta que não estava incluída no programa publicitado no aviso de concurso, pelo que, ao assim proceder, a Administração incorreu em violação de lei, nomeadamente a norma da alínea 10) do n.º 1 do artigo 18.º do Regulamento Administrativo n.º 14/2016, o que constitui razão para julgar procedente o recurso, anulando-se a decisão recorrida.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 340/2023

(Autos de recurso contencioso)

Data : 07 de Fevereiro de 2024

Recorrente : A

Entidade Recorrida : **Secretária para os Assuntos Sociais e Cultura**

Contra-interessados : **B, C, D, F, G, H, I, J, K, L, M, N**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I – RELATÓRIO

A, Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando do despacho da **Secretária para os Assuntos Sociais e Cultura**, datado de 06/03/2023, veio, em 04/05/2023, interpor o recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 3 a 9, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. O ora Recorrente candidatou-se ao concurso de avaliação de competências profissionais ou funcionais, externo, do regime de gestão uniformizada, para o preenchimento de um lugar vago de técnico superior de 2.ª classe, 1.º escalão, da carreira de técnico superior, área de engenharia de refrigeração e de ar condicionado, do quadro do pessoal dos Serviços de Saúde, com o número de referência 01321/04-TS.

2. Foram designados três métodos de selecção para o concurso, neles se incluindo a prova de conhecimentos

3. No ponto 14.1 do aviso de abertura do concurso (programa das provas) foi fixado expressamente o âmbito da prova de conhecimentos, bem como qual a legislação sobre a qual iria

versar a prova e ainda a legislação e instruções que podiam os candidatos consultar durante a mesma.

4. Na prova de conhecimentos foram incluídas quatro questões expressamente relacionadas com o Decreto-Lei n.º 4/80/M, o Decreto-Lei 24/95/M e com o Despacho do Despacho do Chefe do Executivo n.º 96/2020, ou seja, questões a versar sobre legislação e regulamentação não indicada como relevante no aviso de abertura do concurso.

5. O Recorrente obteve na prova de conhecimentos a nota de 52, e, a final, obteve a nota ponderada de 61,60, tendo fitado em 9.º lugar no concurso, sendo que falhou várias das questões supra indicadas por não ter consigo a legislação relevante para responder às mesmas e por não ter estudado especificamente essa legislação.

6. O Recorrente interpôs recurso hierárquico contra a lista classificativa no dia 17 de fevereiro e foi no passado dia 4 de abril notificado do teor do indeferimento.

7. No acto de indeferimento do recurso, de 6/3/23, a Excelentíssima Senhora **Secretária para os Assuntos Sociais e Cultura** manteve a homologação da lista classificativa, sendo referido como fundamento para o indeferimento que as questões da prova de conhecimento não extravasaram o âmbito fixado no regulamento do concurso.

8. Sendo ademais referido que o Recorrente devia ter recorrido contra a lista classificativa intermédia da prova de conhecimentos.

9. No entanto, e salvo o devido respeito por melhor opinião, afigura-se que nada impede que o candidato recorra só da lista classificativa final quanto à nota dada relativamente a cada um dos métodos de selecção.

10. Outrossim, aquando da publicação da lista classificativa da prova de conhecimentos, é referido em nota aos *candidatos excluídos* que estes podem reclamar ou recorrer contra a respectiva lista, e não tendo o Recorrente sido excluído, foi ele induzido de que não podia reclamar ou recorrer contra a lista intermédia.

11. A Administração Pública ao publicar as condições de determinado concurso deve depois cumpri-las escrupulosamente, é o que se afigura decorrer dos princípios da justiça e imparcialidade, previstos no art.º 7.º do Código do Procedimento Administrativo, bem como do

princípio da boa-fé, previsto no art.º 8.º desse mesmo diploma legal.

12. Ao publicar o aviso do concurso sub judice, foi expressamente indicada qual a legislação sobre a qual ia versar a prova de conhecimentos, pelo que não podiam na prova escrita serem colocadas questões expressamente relacionadas com legislação não indicada no aviso do concurso, dessa forma excedendo-se o âmbito da prova que, de boa-fé, os candidatos ao concurso julgavam ser firme.

13. É certo, e não se ignora, e conforme vem referido no acto recorrido, que nos pontos 14.2 a 14.4 do aviso também se incluem, em abstracto, conhecimentos específicos e generalizados sobre os temas da prova, no entanto, uma coisa é exigir-se que determinado candidato tenha conhecimentos gerais sobre esses temas, outra é exigir-se que responda a uma questão para cuja resposta cabal se exija a consulta de determinada norma legal ou regulamentar.

14. Isto apesar de se ter referido no anúncio que aos *candidatos apenas é permitida na prova de conhecimentos a consulta de legislação e instruções referidas no ponto 14.1. do respectivo programa do aviso.*

15. Salvo o devido respeito por entendimento em sentido diverso, afigura-se que tais argumentos não podiam ter sido ignorados aquando da análise do recurso hierárquico interposto pelo Recorrente.

16. Pelo que é de concluir ser o acto recorrido violador de lei (lato sensu), por violação do regulamento do concurso, bem como dos princípios da imparcialidade, justiça e boa-fé, administrativas, sendo anulável nos termos dos artigos 124.º do Código do Procedimento Administrativo e 21.º, n.º 1, al. d) do Código do Processo Administrativo Contencioso.

*

Citada a Entidade Recorrida, a Senhora Secretária para os Assuntos Sociais e Cultura veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 29 a 46, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. Foi a **Secretária para os Assuntos Sociais e Cultura** do Governo da Região

Administrativa Especial de Macau citada pelo TSI para contestar, querendo, o recurso contencioso interposto por **A**, do acto de 6 de Março de 2023, que negou provimento ao recurso hierárquico facultativo apresentado pelo ora Recorrente da classificação por si obtida no Concurso n.º 01321/04-TS.

2. A contagem do prazo para interposição de recurso contencioso inicia-se nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 26.º do CPAC, ou seja, a contar da publicação do acto de homologação da classificação final dos candidatos ao concurso.

3. A classificação final dos candidatos ao concurso foi publicada no *Boletim Oficial*, n.º 6, II Série, de 8 de Fevereiro de 2023, a fls. 1484, onde consta ter sido aquela homologada por despacho da Ex.ma Senhora **Secretária para os Assuntos Sociais e Cultura**, de 30 de Janeiro de 2023.

4. O acto de homologação da classificação dos candidatos ao concurso tem eficácia externa a partir da data da publicação da referida lista classificativa no Boletim Oficial e é imediatamente susceptível de recurso contencioso, no prazo de 30 dias a contar do dia seguinte à sua publicação.

5. A contagem do prazo para o exercício do direito ao recurso contencioso faz-se, conforme o disposto no n.º 3 do artigo 25.º do CPAC, nos termos do artigo 74.º do CPA.

6. O Recorrente podia ter apresentado o recurso contencioso até ao dia 10 de Março de 2023, mas optou por apresentar recurso administrativo facultativo para a entidade que autorizou a abertura do concurso, nos termos do artigo 36.º do Regulamento Administrativo n.º 14/2016, alterado pelo Regulamento Administrativo n.º 23/2017.

7. O recurso administrativo interposto, por ser facultativo, não suspende a eficácia do acto recorrido e não suspende os prazos para interposição de recurso contencioso, do que resulta ser o presente recurso contencioso, entrado no TSI em 4 de Maio de 2023, manifestamente extemporâneo.

8. O recurso administrativo foi sido indeferido e notificado ao Recorrente pelo ofício n.º 0118/DRH/2023, de 14 de Março de 2023, que o recebeu a 4 de Abril de 2023, data em já havia caducado o direito a recorrer contenciosamente do acto homologatório da lista classificativa dos candidatos ao concurso.

9. Consta, erradamente, do referido ofício que, do acto de indeferimento do recurso

administrativo caberia recurso contencioso para o TSI, o que constitui um lapso grosseiro, pois da decisão em recurso administrativo facultativo não renasce o direito a interpor recurso contencioso de acto homologatório.

10. O Recorrente aproveitou-se do erro cometido na notificação da decisão de indeferimento do recurso facultativo para interpor o presente recurso contencioso, não obstante o que o respectivo direito já tivesse caducado por não ter respeitado o respectivo prazo legal.

11. Como a caducidade do direito de recurso do Recorrente implica que o recurso interposto deva ser liminarmente rejeitado, nos termos da alínea h) do n.º 2 do artigo 46.º do CPAC, requer-se que o Venerando Tribunal julgue procedente a presente excepção e, conseqüentemente, absolva da instância a Entidade Recorrida.

Caso o Venerando Tribunal não entenda dar provimento à excepção indicada, passamos a contestar por impugnação o recurso interposto, nos seguintes termos:

12. Por despacho da **Secretária para os Assuntos Sociais e Cultura**, de 21 de Junho de 2021, foi aberto concurso de avaliação de competências profissionais ou funcionais, externo, do regime de gestão uniformizada, para o preenchimento de um lugar vago de técnico superior de 2.ª classe, 1.º escalão, da carreira de técnico superior, área de engenharia de refrigeração e de ar condicionado, do quadro do pessoal dos Serviços de Saúde, tendo o respectivo anúncio sido publicado no *Boletim Oficial*, n.º 26, II Série, de 30 de Junho de 2021.

13. No concurso foram aprovados 13 candidatos, tendo o Recorrente ficado classificado em 9.º lugar, com a pontuação de 61,60 valores, numa escala de 0 a 100, enquanto o concorrente classificado em 1.º lugar obteve a pontuação de 78,10 valores, sendo a diferença classificativa entre eles de 16,5 valores.

14. O Recorrente apresentou um recurso facultativo junto da entidade que autorizou a abertura do concurso, impugnando apenas a validade das perguntas n.º 10 e n.º 16 da Parte I e n.º 5, n.º 6 e n.º 7 da Parte II, todas da Prova de conhecimentos.

15. Ao tomar conhecimento do indeferimento do recurso administrativo facultativo, o Recorrente interpôs o presente recurso contencioso, alegando a invalidade das referidas perguntas, mas não da pergunta n.º 16 da Parte I, alegando que não tinha conseguido responder àquelas perguntas, por não lhe ter sido permitida a consulta à respectiva legislação.

16. Afinal, verifica-se que o Recorrente respondeu correctamente à pergunta n.º 10

da Parte I da Prova de conhecimentos, pelo que só não conseguiu responder acertadamente às questões relacionadas directamente com a sua formação académica e experiência profissional.

17. A classificação final dos candidatos no concurso em apreço resulta da média ponderada das classificações obtidas em cada um dos métodos de selecção, valendo a Prova de conhecimentos 50%, a Entrevista de selecção 40% e a Análise curricular 10%.

18. O valor máximo das, afinal, 3 perguntas (e não 4, como pretende, erradamente, o Recorrente) impugnadas é de 12 valores (ponderado a 50%) e o Recorrente teria obtido a classificação final de 67,6 valores se a elas tivesse respondido correctamente, mas ainda longe da pontuação obtida pelos 4 primeiros classificados.

19. Nos termos do disposto no artigo 20.º do CPAC, "*Excepto disposição em contrário, o recurso contencioso é de mera legalidade e tem por finalidade a anulação dos actos recorridos ou a declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica*".

20. O Recorrente não consegue provar a existência de qualquer ilegalidade na decisão tomada, apesar de alegar uma errada utilização de critérios de avaliação ao se ver confrontado com perguntas para as quais não lhe foi facultada a consulta à respectiva legislação.

21. Segundo o n.º 9 do Aviso do Concurso, a prova de conhecimentos tem em vista "*avaliar as competências técnicas e/ou o nível de conhecimentos gerais ou específicos, exigíveis para o exercício de determinada função*".

22. A qual consiste, nos termos do n.º 3 do Aviso do Concurso, em "*Elaboração de pareceres e realização de estudos de natureza científico-técnica na área de engenharia de refrigeração e de ar condicionado, tendo em vista a fundamentação de tomada de decisões; participação em reuniões para análise de projectos ou programas; participação na concepção, redacção e implementação de projectos; proceder à adaptação de métodos e processos científico-técnicos; propostas de soluções com base em estudos e tratamento de dados; exercício de funções consultivas; supervisão ou coordenação de outros trabalhadores; definição de medidas para a implementação de políticas; fornecimento de base referencial para a tomada de decisões superiores relacionadas com a gestão da área de engenharia de refrigeração e de ar condicionado; assistência ao superior hierárquico em tarefas da área de engenharia de refrigeração e de ar condicionado*".

23. A abertura do concurso, sendo externo, visa a avaliação de competências

profissionais ou funcionais dos candidatos para o preenchimento de um lugar vago de técnico superior de 2.ª classe, 1.º escalão, da carreira de técnico superior, área de engenharia de refrigeração e de ar condicionado, do quadro do pessoal dos Serviços de Saúde.

24. A prova de conhecimentos incidiu sobre matérias relacionadas com o exercício de funções públicas, que não se relacionam directamente com a formação académica e experiência profissional dos candidatos, a que foi permitida a consulta de legislação, e sobre matérias relacionadas ou intimamente ligadas com a formação académica e experiência profissional dos candidatos, para o que não foi permitida a consulta de legislação, nomeadamente, no âmbito do Regulamento Geral da Construção Urbana, do Regulamento de Segurança contra Incêndios e da Prevenção e Controlo do Ruído Ambiental.

25. O Recorrente não estava devidamente preparado para responder a questões directamente relacionadas com a sua formação académica e experiência profissional, razão por que não teria conseguido responder às, afinal, 3 questões acima referidas, mas só de si mesmo se pode queixar.

26. Tal-qualmente, não se pode queixar o licenciado em Direito que não sabe responder à pergunta sobre o conceito de acto de administrativo, só porque não lhe foi facultada a consulta ao CPA.

27. Consequentemente, não se vislumbra de que forma possa ter o acto ora impugnado violado o Regulamento do concurso ou os princípios da imparcialidade, justiça e boa fé, como pretende o Recorrente.

28. Por mera hipótese, mas sem conceder, mesmo que o Recorrente tivesse respondido acertadamente às referidas 3 perguntas, porque lhe teria sido facultada consulta a legislação, não ficaria melhor colocado do que no 4.º lugar, admitindo que os restantes candidatos, em iguais circunstâncias, ainda assim não tivessem respondido acertadamente.

29. Sem conceder, atendendo aos princípios da igualdade e da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade, caso se fosse atribuir a pontuação total das referidas 3 perguntas ao Recorrente, então o mesmo teria de ser feito relativamente aos restantes concorrentes que foram aprovados no concurso, e a ordenação final dos candidatos não sofreria alteração substancial, não obtendo o Recorrente melhor classificação que do que o 7.º lugar.

30. Inversamente, e também sem conceder, se se vier a considerar que as perguntas

seriam ilegais e deveriam ser eliminadas do conjunto do questionário, o que obrigaria a distribuir a sua pontuação pelas restantes perguntas das respectivas partes, a ordenação final dos candidatos também não sofreria alteração substancial, não obtendo o Recorrente melhor classificação que do que o 7.º lugar.

31. E, porque, em qualquer caso, a ordenação geral dos candidatos aprovados não sairia substancial e utilmente alterada, ainda que tais questões fossem consideradas ilegais, não deveria ser anulado o acto ora recorrido.

32. Veja-se, a propósito, o Acórdão prolatado no Processo n.º 1254, de 30/01/2003, do TSI, segundo o qual, "*4. Não se deve anular o acto homologatório de lista de classificação final de concurso de selecção e recrutamento de pessoal se os vícios de violação de lei que afectam a classificação dos candidatos, a procederem, são insusceptíveis de alterar a posição relativa dos candidatos nessa lista*".

33. Contudo, e sem prejuízo do decidido no referido Acórdão do TSI, de modo algum se confirma a violação dos princípios jurídicos plasmados nos artigos 5.º, 7.º e 8.º ou outros preceitos do CPA.

34. Em todo o caso, mesmo que assim não se entendesse, e porque da sanação das eventuais invalidades não resultaria alteração substancialmente útil da ordenação final dos candidatos aprovados, também nada de útil resultaria da eventual anulação do acto homologatório ora posto em crise, mas apenas prejuízo para os candidatos melhor colocados, e também para a Administração, o recurso contencioso interposto não deverá merecer provimento.

35. A avaliação do Recorrente no concurso pautou-se pelo estrito cumprimento dos Critérios fixados para o concurso e no respectivo aviso, em consonância com os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da certeza e da segurança jurídicas, da igualdade e da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade, da transparência, da boa fé e da decisão.

36. Não só a avaliação efectuada pelo Júri do concurso não enferma de qualquer invalidade, como a decisão administrativa tomada pela Entidade Recorrida se pautou pela estrita observância dos princípios aplicáveis aos concursos de pessoal para a Administração Pública, às leis aplicáveis em vigor na RAEM e, em particular, às normas do procedimento administrativo em vigor, sendo de manter vigente na ordem jurídica o acto administrativo recorrido, não se atendendo, pois, ao pedido do Recorrente.

*

Os contra-interessados foram citados para contestar conforme o teor dos documentos de fls. 73 a 92 dos autos, tendo todos ficado silenciados.

*

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o duto parecer de fls. 131 a 133, pugnando pelo provimento do recurso.

*

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre analisar e decidir.

* * *

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 exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

São os seguintes elementos, extraídos do processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

事由：回覆上訴【第一職階二等高級技術員(冷凍及空調設備工程範疇)1 缺】(開考編號：01321/04-TS)

A 先生：

1. 就題述事宜，茲通知 台端，按照社會文化司司長於 2023 年 3 月 6 日作出批示、同意衛生局於 2023 年 3 月 2 日第 78/SS/P/2023 號建議書所載的理據並根據第 21/2021 號行政法規第 6 條第 3 款、經第 23/2017 號行政法規修改的第 14/2016 號行政法規《公務人員的招聘、甄選及晉級培訓》第 36 條第 1 款及第 2 款，結合經第 87/2021 號行政命令修改的第 183/2019 號行政命令第一款授予的權限，駁回本訴願，維持 台端於最後成績名單中得分為 61.60 分及排名第 9 的決定；

2. 經核實，由於知識考試內容並沒有超出開考通告中所定可參閱的考試範圍，典試委員會成員亦按甄選面試的準則對投考人作出的回答、提問、即場的應變能力及應答的表現進行了評分，且是次開考已進入最後成績名單的上訴階段，由於 台端並沒有在法定期限內向委員會提出聲明異議或向監督實體提起上訴，即已放棄對上述名單提起上訴的權利，因此無權於現階段就知識考試成績名單及甄選面試成績名單提出上訴。

3. 另外，根據典試委員會訂定的甄選準則，以及 台端所提交的「學歷證明文件副本」、「所屬部門發出的個人資料紀錄」、「專業資格證明文件副本」及「職業補充學歷及專業資格的證明文件副本」，有關履歷分析評分如下：

學歷	職務範疇相關的工作經驗(65%)	與職務範疇相關的培訓課程(20%)	履歷分析評分(以 100 分制)
15.00	65.00	20.00	100.00

經典試委員會重新覆核，對 台端的履歷分析評分維持不變，因此，最後成績得分亦將維持如下：

	知識考試 (佔總成績 50%)	甄選面試 (佔總成績 40%)	履歷分析 (佔總成績 10%)	最後成績
以 100 分制	52.00	64.00	100.00	--
按評分比例計算	26.00	25.60	10.00	61.60

4. 謹此通知 台端，根據第 9/1999 號法律核准的《司法組織綱要法》第 36 條第 8 款(2)項，以及根據 12 月 13 日第 110/99/M 號法令核准之《行政訴訟法典》第 20 條及其後續條款的規定， 台端可於接收本通知日起計三十日內就本決定向中級法院提起司法上訴。

* * *

IV – FUNDAMENTOS

Em sede da contestação, pela Entidade Recorrida foi suscitada a excepção da caducidade do direito da acção do Recorrente, o Digno. Magistrado do MP emitiu o seguinte duto parecer:

“Visto.

(i)

A Entidade Recorrida, na douda contestação apresentada, invocou a excepção da caducidade do direito de recurso do Recorrente. Em síntese, considera que o prazo de 30 dias para a interposição do recurso iniciou a sua contagem com a publicação do acto de homologação da lista classificativa final dos candidatos ao concurso e que, por isso, tal prazo se esgotou no dia 10 de Março de 2023, pelo que, apresentado o recurso em 4 de Maio, o mesmo seria intempestivo. Diz ainda a Entidade Recorrida que o facto de o Recorrente ter interposto recurso facultativo daquele acto de homologação, que feio a ser indeferido, não obstar ao decurso do prazo, sendo irrelevante, que do ofício de notificação do indeferimento desse recurso tenha ficado a constar que do mesmo cabia recurso contencioso.

O Recorrente pronunciou-se no sentido da improcedência da invocada excepção.

(ii.)

(ii.1.)

Desde logo, importa salientar que a existir excepção dilatória, ela não seria a da caducidade do direito de recurso, mas, antes, a de irrecorribilidade do acto. Com efeito, o Recorrente não impugnou o acto que homologou a lista de classificação final dos candidatos, mas o acto da Entidade Recorrida que indeferiu o recurso administrativo que o mesmo interpôs. Ora, em relação a esse indeferimento, a questão que se pode colocar, em rigor, não é a da tempestividade da interposição do recurso contencioso, uma vez que, em relação a ela não há controvérsia, mas a de saber se esse acto é ou não meramente confirmativo por consubstanciar a decisão de um recurso facultativo.

(ii.2)

Feito este esclarecimento prévio, importa agora entrar na questão essencial que é a de saber se, como alega a Entidade Recorrida, o recurso interposto pelo Recorrente da lista classificativa final para a entidade que autorizou a abertura do concurso e cuja decisão de indeferimento constitui o acto recorrido, tinha ou não a natureza de recurso facultativo, pois se assim for, verificar-se-á a excepção dilatória da irrecorribilidade do acto.

Cremos que não. Em síntese, pelo seguinte.

O procedimento concursal que culminou com a homologação da lista classificativa final dos candidatos e com a qual o Recorrente se não conforma, regeu-se pelo Regulamento Administrativo n.º 14/2006 com as alterações introduzidas pelo Regulamento Administrativo n.º 23/2017, não lhe sendo aplicáveis as alterações resultantes do Regulamento Administrativo n.º 21/2021. Isto porque, o procedimento em causa se iniciou antes da entrada em vigor deste último Regulamento e, de acordo com a norma de direito transitório constante do n.º 3 do respectivo artigo 6.º, «os concursos de avaliação de competências integradas, de avaliação de competências profissionais ou funcionais e de acesso que tenham sido abertos antes da entrada em vigor do presente regulamento administrativo, seguem os seus trâmites até final, aplicando-se-lhes o disposto em vigor à data da sua abertura».

A matéria atinente à impugnação administrativa das listas classificativas dos candidatos, incluindo a lista final, constava, no essencial, do artigo 36.º do Regulamento Administrativo n.º 14/2016. De acordo com o que se estabelecia nos n.ºs 1 e 3 desse artigo, os candidatos podiam interpor recurso das listas classificativas para a entidade que autorizou a abertura do concurso, recurso esse que teria efeito suspensivo.

Contrariamente ao que sucede com a redacção actual do Regulamento Administrativo n.º 14/2016, em cujo artigo 38.º, n.º 1 se dispõe, expressamente, que o recurso a interpor para a entidade que autorizou a abertura do concurso tem natureza facultativa, nada resultava nesse sentido nem da redacção original da norma do artigo 36.º, nem da alteração que resultou do Regulamento Administrativo n.º 23/2017. No entanto, o n.º 3 do artigo 36.º do citado Regulamento dava uma indicação inequívoca no sentido de que se tratava de recurso necessário, uma vez que, como antes vimos, aí se estabelecia que a sua interposição tinha efeito suspensivo. Na verdade, o efeito suspensivo é típico dos recursos necessários, contrariamente ao que acontece com os recursos facultativos os quais não suspendem a eficácia do acto, tal como decorre do disposto nos

n.ºs 1 e 3 do artigo 157.º do Código do Procedimento Administrativo.

Podemos, portanto, dizer que, o recurso administrativo da lista classificativa final previsto no artigo 36.º do Regulamento Administrativo n.º 14/2016 na redacção resultante do Regulamento Administrativo n.º 23/2017, tinha, contrariamente ao alegado pela Entidade Recorrida, natureza necessária (veja-se, no direito português, o disposto no artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo e no qual se estabelece que uma impugnação administrativa se considera ser necessária quando prevista em lei que utilize, entre outras, a seguinte expressão: «tem efeito suspensivo» dos efeitos do acto impugnado) e, como tal, o acto recorrido, não é meramente confirmativo.

(iii)

Face ao exposto, salvo melhor opinião, parece-nos que:

- a) não ocorre a excepção dilatória da irrecorribilidade do acto;
- b) deve proceder-se à oportuna notificação das partes para alegações facultativas.”

Subscrevemos esta posição e aceitamos a solução sugerida e como tal é de **julgar improcedente a excepção invocada pela Entidade Recorrida.**

*

Prosseguindo,

A propósito das questões de mérito suscitadas pelo Recorrente, o Digno. Magistrado do MP junto deste TSI teceu as seguintes duntas considerações:

“(…)

1.

A, melhor identificado nos autos, veio instaurar o presente recurso contencioso na sequência do indeferimento do recurso hierárquico que dirigiu à **Secretária para os Assuntos Sociais e Cultura** do acto de homologação da lista classificativa final do concurso com a referência n.º

01321/04 para o preenchimento de um lugar vago de técnico superior de 2.^a classe, 1.^o escalão, da carreira de técnico superior, área de engenharia de refrigeração e de ar condicionado do quadro do pessoal dos Serviços de Saúde.

A Entidade Recorrida, devidamente citada, apresentou contestação na qual pugnou pela improcedência do recurso contencioso.

2.

O Recorrente coloca no presente recurso apenas uma questão, a de saber se o acto de homologação da lista classificativa final e, conseqüentemente, o acto recorrido que confirmou aquele, violou o regulamento do concurso e bem assim os princípios da imparcialidade, justiça e boa-fé, na medida em que, na prova escrita de conhecimentos foram colocadas questões expressamente relacionadas com legislação não indicada no aviso de abertura do concurso antes identificado.

Salvo o devido respeito, parece-nos que o Recorrente tem razão. Em termos breves, pelo seguinte.

(i.)

Encontra-se em litígio o acto administrativo praticado pela Entidade Recorrida que confirmou a homologação da lista classificativa final de um concurso no âmbito de um procedimento de recrutamento e selecção para efeitos de ingresso na carreira dos trabalhadores dos serviços públicos e que acima melhor se identificou.

De acordo com o disposto no artigo 17.^o, n.^o 1 do Regulamento Administrativo n.^o 14/2016, os concursos consideram abertos com a publicação em Boletim Oficial do respectivo aviso, do qual devem obrigatoriamente constar os diversos elementos que estão previstos na norma do artigo 18.^o do mencionado Regulamento, entre os quais se conta, como resulta da alínea 10) do referido artigo, «o programa das provas ou a indicação de onde este se encontre publicado e os elementos de consulta que podem ser utilizados pelo candidato (...)».

Estamos em crer que, esta imposição legal relativamente à publicação do aviso de abertura e aos elementos que do mesmo devem constar, incluindo o programa das provas, consubstancia uma evidente concretização, por parte do nosso legislador, de princípios importantes dos procedimentos de concursais públicos, como sejam, o da publicidade, da transparência e da igualdade e, além disso, dela resulta, ao menos em relação a certos elementos, uma

auto-vinculação da Administração relativamente à sua actuação futura, revestindo, portanto, e nessa medida, natureza normativa.

(ii.)

Como vem alegado pelo Recorrente, resulta da leitura do ponto 14.1 do aviso de abertura do concurso (publicado no Boletim Oficial n.º 26, II série, de 30 Junho de 2021) que o programa das provas compreendia o conhecimento de diversa legislação e instruções (era o seguinte o teor do ponto 14.1 do aviso de abertura do concurso: «Conhecimento da legislação e instruções: a) Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China; b) Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M, de 11 de Outubro; c) Lei n.º 2/1999 — Lei de Bases da Orgânica do Governo; d) Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, vigente; e) Decreto-Lei n.º 81/99/M, de 15 de Novembro — Reestrutura a orgânica dos Serviços de Saúde de Macau e extingue o Conselho da Saúde; f) Decreto-Lei n.º 122/84/M, de 15 de Dezembro, alterado pela Lei n.º 5/2021 — Regime das despesas com obras e aquisição de bens e serviços; g) Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Julho — Regula o processo de aquisição de bens e serviços; h) O regime jurídico do contrato das empreitadas de obras públicas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 74/99/M, de 8 de Novembro; i) Lei n.º 9/83/M, de 3 de Outubro — Estabelece normas de supressão de barreiras arquitectónicas; j) Regulamento de Águas e de Drenagem de Águas Residuais de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 46/96/M, de 19 de Agosto; k) Decreto-Lei n.º 79/85/M, de 21 de Agosto — Regulamento Geral da Construção Urbana, alterado pelo Regulamento Administrativo n.º 24/2009), sendo que, nela se não contava, nem o Decreto-Lei n.º 4/80/M (que alterou os artigos 73.º e 101.º do Regulamento Geral da Construção Urbana, aprovado pelo Diploma Legislativo n.º 1 600, de 31 de Julho de 1963), nem o Decreto-Lei n.º 24/95/M (que aprovou o Regulamento de Segurança contra Incêndios), nem o Despacho do Chefe do Executivo n.º 96/2020 (que aprovou a Norma sobre Acústica).

Significa isto, portanto, que a Administração estava legalmente impedida de, na prova de escrita de avaliação conhecimentos, formular questões que implicassem directamente o conhecimento dessa legislação, precisamente em virtude de a não ter feito constar do aviso de abertura do concurso.

Ora, é incontroverso que, algumas das questões constantes da prova de conhecimentos, nomeadamente a questão 10 da parte I (根據第 4/80/M 法令 - «都市房屋建築總

章程», 排煙/補風管道的淨空高度不少於多少米) e as questões 5 (根據澳門特別行政區第 24/95/M 號法令核准防火安全規章, 通風, 空氣調節及抽煙設施, 應以__(i)__又__(j)__之方式設計及安裝), 6 (抽氣管道所用材料及所用風機應保證在煙或熱氣達到__(k)__°C 高溫之情況下, 在對樓宇結構耐火性能所要求之時間來保持運作) e 7 (空調及通風設備的聲級, 不得高於根據«聲學規定» 在鄰近該等設備的安裝地點的任何樓宇內所測定的背景噪音聲級的__(l)__ da parte II, apelam directamente ao conhecimento de matérias que encontram previsão em normas legais ou regulamentares que são objecto de tratamento expresso nos citados Decreto-Lei n.º 4/80/M, no Regulamento de Segurança contra Incêndios aprovada pelo Decreto-Lei n.º 24/95/M e na Norma aprovada pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 96/2020.

Deste modo, a nosso modesto ver, uma conclusão se impõe como inelutável face ao que antes dissemos: a prova escrita de avaliação de conhecimentos incidiu sobre matéria que não estava incluída no programa publicitado no aviso de concurso, pelo que, ao assim proceder, a Administração incorreu em violação de lei, nomeadamente a norma da alínea 10) do n.º 1 do artigo 18.º do Regulamento Administrativo n.º 14/2016.

É certo que, como a Entidade Recorrida não se esquece de alegar, nos termos expressamente resultantes do aviso de abertura do concurso, o programa das provas de também compreendia, «ponto 14.2. conhecimentos na área de engenharia de refrigeração e de ar condicionado» e «ponto 14.3. conhecimentos em concepção, gestão e manutenção do sistema de monitorização central (CCMDS/BMS), sistemas de abastecimento de água e drenagem, sistemas de protecção contra incêndios e instalações de fornecimento de energia». O ponto, todavia, não é esse. O que está em causa é a avaliação do conhecimento de legislação, de normas legais e regulamentares, e esse conhecimento, parece óbvio, não foi incluído no programa das provas.

A resposta às ditas questões implicava o estudo e o conhecimento de legislação que não foi anunciada como fazendo parte daquele programa e, portanto, a sua formulação era legalmente inadmissível, pelo que, como dissemos, está o acto inquinado do vício de violação de lei implicante da respectiva anulabilidade nos termos resultantes do disposto no artigo 124.º do Código do Procedimento administrativo.

(iii.)

Pretende a Entidade Recorrida que, a considerar-se que o acto recorrido é inválido, que se recuse, ainda assim, relevância anulatória à invalidade, dado que, em consequência da

anulação, a posição do Recorrente não sofreria alteração significativa. Invoca em favor desta sua pretensão exceptiva, o acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 30 de Janeiro de 2003, tirado no processo n.º 1254 (o qual, de resto, acompanha o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 17.12.1999, processo n.º 37901 com sumário disponível *online*).

Cremos, com todo o respeito, que não tem razão.

Na verdade, o que resulta da jurisprudência invocada pela Entidade Recorrida, que, aliás, acompanhamos, é a recusa de relevância anulatória à invalidade verificada no acto que homologa a lista classificativa final do concurso nas situações em que se conclua que a posição do recorrente se mantém inalterada. Nessa situação compreende-se o aproveitamento do acto a operar através da recusa da relevância anulatória do vício, uma vez que a posição do recorrente fica na mesma e, portanto, ele não obtém qualquer ganho com o provimento do recurso.

Não é isso, no entanto, o que ocorre no caso presente. Na verdade, segundo a própria Entidade Recorrida, a posição relativa do Recorrente na lista classificativa final sempre teria, na sequência da anulação, uma modificação de sentido favorável (passaria da posição 9 para a posição 7), e isso basta, sobretudo se levarmos em linha de conta o período de validade do concurso (de acordo com o ponto 1 do aviso de abertura do concurso, a validade deste «é de dois anos, a contar da data da publicação da lista classificativa final, para o preenchimento do lugar vago e dos que vierem a verificar-se nestes Serviços, na mesma carreira, categoria e área funcional), para se poder afirmar que a anulação do acto não é, na perspectiva do Recorrente, indiferente e que, portanto, não se deve recusar relevância anulatória à antes apontada invalidade resultante da violação de lei.

3.

Face ao exposto, deve o presente recurso contencioso ser julgado procedente com a consequente anulação do acto recorrido.

É este, salvo melhor opinião, o nosso parecer.”

*

Quid Juris?

Concordamos com a douta argumentação acima transcrita da autoria do Digno. Magistrado do MP junto deste TSI, que procedeu à análise de todas

as questões levantadas, à qual integralmente aderimos sem reservas, sufragando a solução nela adoptada, entendemos que a decisão recorrida padece do vício imputado pelo Recorrente, razão pela qual é de julgar procedente o recurso e anular o acto recorrido.

*

Síntese conclusiva:

I - De harmonia com o disposto no artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento Administrativo n.º 14/2016 (Recrutamento, selecção e formação para efeitos de acesso dos trabalhadores dos serviços públicos), de 13 de Junho, os concursos consideram abertos com a publicação em Boletim Oficial do respectivo aviso, do qual devem obrigatoriamente constar os diversos elementos que estão previstos na norma do artigo 18.º do mencionado Regulamento, entre os quais se conta, como resulta da alínea 10) do referido artigo, “o programa das provas ou a indicação de onde este se encontre publicado e os elementos de consulta que podem ser utilizados pelo candidato (...)”.

II – Verificando-se que algumas das questões constantes da prova de conhecimentos, nomeadamente a questão 10 da parte I (根據第 4/80/M 法令 - «都市房屋建築總章程», 排煙/補風管道的淨空高度不少於多少米) e as questões 5 (根據澳門特別行政區第 24/95/M 號法令核准防火安全規章, 通風, 空氣調節及抽煙設施, 應以___(i)___又___(j)___之方式設計及安裝), 6 (抽氣管道所用材料及所用風機應保證在煙或熱氣達到__ (k) __°C 高溫之情況下, 在對樓宇結構耐火性能所要求之時間來保持運作) e 7 (空調及通風設備的聲級, 不得高於根據«聲學規定»在鄰近該等設備的安裝地點的任何樓宇內所測定的背景噪音聲級的___(l)___) da parte II, apelam directamente ao conhecimento de matérias que encontram previsão em normas legais ou

regulamentares que são objecto de tratamento expresso nos citados Decreto-Lei n.º 4/80/M, no Regulamento de Segurança contra Incêndios aprovada pelo Decreto-Lei n.º 24/95/M e na Norma aprovada pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 96/2020, matéria esta que não estava incluída no programa publicitado no aviso de concurso, pelo que, ao assim proceder, a Administração incorreu em violação de lei, nomeadamente a norma da alínea 10) do n.º 1 do artigo 18.º do Regulamento Administrativo n.º 14/2016, o que constitui razão para julgar procedente o recurso, anulando-se a decisão recorrida.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do TSI acordam em **julgar procedente o recurso**, anulando-se a decisão recorrida.

*

Sem custas por isenção subjectiva.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 07 de Fevereiro de 2024.

Fong Man Chong

(Juiz Relator)

Ho Wai Neng

(1º Juiz-Adjunto)

Tong Hio Fong

(2º Juiz-Adjunto)

Mai Man Ieng

(Procurador-Adjunto)