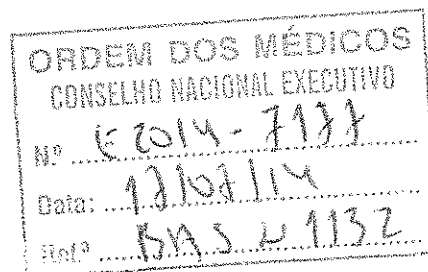




PROVEDORIA DE JUSTIÇA
A Provedora-Adjunta



Exmo. Senhor
Presidente da Ordem dos Médicos

omcne@omcne.pt

15 JUL 2014 007744

Vossa Ref.ª

Vossa comunicação

Nossa Ref.ª

Proc. Q-6842/12 (A4)
Proc. Q-1508/13 (A4)
Proc. Q-5963/13 (A4)
Proc. Q-1411/14 (A4)

Assunto: Concursos – Restrição de candidatura – Liberdade e direito de igualdade de acesso aos empregos do setor público.

1. Reporto-me às queixas dirigidas a este órgão do Estado relativamente à restrição de candidaturas imposta (essencialmente) pelos despachos do Secretário de Estado da Saúde, n.º 15630/2012, de 3 de dezembro, e n.º 2546/2013, de 7 de fevereiro.

2. Na sequência das referidas queixas foi desencadeada a instrução dos processos a que as mesmas deram origem junto do Secretário de Estado da Saúde e do Presidente do Conselho Diretivo da Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. (ACSS, I.P.), tendo este órgão do Estado, oportunamente, transmitido às entidades visadas as dúvidas de legalidade suscitadas pelos despachos em causa (cfr., em especial, cópia dos ofícios n.ºs 5043 e 11535, de 6 de maio e 30 de setembro de 2013, que se juntam em anexo).

3. No âmbito da referida instrução, o Senhor Vice-Presidente do Conselho Diretivo da Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. (ACSS, I.P.) veio, porém, informar, através do ofício n.º S-4392/2014/ACSS, de 24 de março de 2014, que se mantém inalterada a interpretação perfilhada pelo Ministério da Saúde sobre a questão em



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

análise, não se acompanhando, por isso, a posição manifestada por este órgão do Estado quanto à ilegalidade da restrição de candidaturas imposta pelos concursos abertos com fundamento nos despachos proferidos pelo Secretário de Estado da Saúde (cfr. cópia do ofício que junto em anexo).

4. Ainda assim, reconhece a ACSS, I.P. que a matéria em apreciação não pode deixar de ser considerada como "controvertida"; razão pela qual, encontrando-se em curso a revisão do regime do internato médico, as preocupações evidenciadas por este órgão do Estado "estão a ser, naquele âmbito, objeto de reflexão aprofundada, por forma a evitar que, no futuro, possam colocar-se dúvidas acerca da legalidade dos atos" (cfr. ofício n.º S-4392/2014/ACSS, de 24 de março de 2014).

5. Tendo em conta o teor do referido ofício e atentas as diversas diligências desenvolvidas no âmbito do presente processo, não pode este órgão do Estado deixar de considerar esgotadas as possibilidades de intervenção do Provedor de Justiça quanto ao assunto em análise; motivo pelo qual se comunicou, nos termos do ofício que se junta em anexo, o arquivamento do processo a Sua Excelência o Ministro da Saúde.

Com os melhores cumprimentos,

A PROVEDORA-ADJUNTA

Helena Vera-Cruz Pinto

Em anexo: Cópia dos ofícios acima identificados.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA
A Provedora Adjunta

Exmo. Senhor
Secretário de Estado da Saúde
Av. João Crisóstomo, 9 – 4.º
1049-062 Lisboa

Vossa Ref.
Ofício n.º 2292

Vossa Comunicação
2013.3.5

Nossa Ref.º
Q-6842/12 (A4)

Assunto: *Despacho n.º 15630/2012, de 3.12. Despacho n.º 2546/2013, de 7.2. Área de recrutamento. Restrição. Liberdade e direito de igualdade de acesso aos empregos do sector público. Princípio da concorrência. Serviço Nacional de Saúde. Interesse público. Direito da União Europeia. Direito de acesso aos empregos dos Estados-membros.*

I – I. Foram apresentadas várias queixas ao Provedor de Justiça relativas à restrição de candidatura imposta pelo Despacho de V. Exa n.º 15630/2012, de 3.12 e pelo Despacho, também de V. Exa, n.º 2546/2013, de 7.2, a concursos de admissão a empregos de assistente hospitalar em serviços e estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde.

Para além da restrição de candidatura a um número determinado de médicos, é referido que as vagas disponibilizadas nos “concursos fechados”, em causa, são em número bastante superior às disponibilizadas nos últimos “concursos abertos” realizados.

É, por exemplo, notado que:

“No caso concreto da Pediatria, o Despacho n.º 7702-D/2012, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 108, a 4 de junho de 2012, determinou a abertura de procedimentos concursais, *não circunscritos*, contemplando 25 vagas de pediatria a nível nacional, das quais apenas 1 referente à ARS Norte (Centro Hospitalar de Trás-os-Montes e Alto Douro, E.P.E.). Por sua vez, na 1.ª época de 2012 do Internato Médico de Pediatria concluíram a formação médica especializada 48 médicos, 27 correspondentes à ARS Norte. // Em contraposição,



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

o Despacho n.º 15630/2012, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 237 a 7 de dezembro de 2012, determinou a abertura de procedimentos concursais, *circunscritos*, contemplando 33 *vagas* de pediatria a nível nacional, 9 referentes à ARS Norte, uma das quais no Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia/Espinho, EPE.”

Mais é referido, que para *estas 33 vagas*, na 2.ª época de 2012 do Internato Médico de Pediatria, a que se refere os concursos abertos ao abrigo do Despacho de V. Exa n.º 15630/2012, “concluíram a formação médica especializada 33 *médicos*, 14 correspondentes à ARS Norte” (itálicos nossos).

II

3. Constituem factos relevantes para a apreciação da queixa os seguintes:

- a) Pelos despachos identificados, o Secretário de Estado da Saúde fixou os termos da abertura de procedimentos concursais de recrutamento de médicos para a celebração de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado e contrato individual de trabalho por tempo indeterminado ao abrigo do Código do Trabalho, respetivamente, para estabelecimentos do sector público administrativo e para entidades públicas de natureza empresarial;
- b) O Despacho n.º 15630/2012, de 3.12, “**determina** a abertura de procedimentos concursais **circunscritos** aos médicos que concluíram a respetiva formação médica especializada na 2.ª época do internato médico de 2012” (§§ 9, 11 do preâmbulo e n.º 2 do respetivo dispositivo – **negritos** nossos);
- c) O despacho abrange 427 empregos de assistente hospitalar em diferentes especialidades;
- d) No Despacho n.º 2546/2013, de 7.2, “[t]endo em vista a abertura de procedimentos concursais para celebração de contrato de trabalho em funções



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

públicas por tempo indeterminado ou de contrato individual de trabalho por tempo indeterminado ao abrigo do Código do Trabalho”, V. Exa determina que “[r]eúnem condições para ser opositores aos [mesmos] ... os médicos que concluíram a respetiva formação médica especializada na 2.ª época de 2010, nas duas épocas de 2011 e a 1.ª época de 2012, e que ainda não se encontrem vinculados por tempo indeterminado a serviços ou estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde” (negritos nossos);

- e) O despacho abrange 342 empregos;
- f) Estes despachos fixam as especialidades carenciadas e os estabelecimentos nos quais constam;
- g) Os despachos de V. Exa não identificam a norma ou normas legais com base nas quais limita a área de recrutamento dos vários concursos para acesso aos empregos que indica;
- h) Pela Declaração de retificação n.º 1633-A/2012, V. Exa determinou: “1. O anexo ao Despacho n.º 15630/2012, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 237, de 7 de dezembro é alterado nos termos do anexo ao presente despacho que dele faz parte integrante. // 2. O prazo para abertura dos procedimentos concursais resultantes das alterações introduzidas nos termos do número anterior, e considerando a urgência subjacente aos procedimentos de recrutamento, é fixado num máximo de três dias úteis, a contar da publicação do presente despacho” (negrito nosso).

*

- i) No concurso aberto pela Unidade Local de Saúde do Alto Minho de recrutamento de um médico na especialidade de imunoalergologia, o júri deliberou, em 12.2.2013, excluir candidato com o seguinte fundamento:



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

“Não cumpre os requisitos de admissão conforme o n.º 1 da Deliberação (extrato) n.º 52/2013, da Unidade Local de Saúde do Alto Minho no Diário da República n.º 6, II Série, de 09 de janeiro de 2013”.

- i) Por esta “Deliberação (extrato) n.º 52/2013”, foi aberto “[p]rocedimento simplificado conducente ao recrutamento de pessoal médico para a categoria de assistente, da área hospitalar, da carreira especial médica. Nos termos dos n.ºs 5 a 7 e 13.º do artigo 12.º-A do Decreto-Lei n.º 204/2003, de 18 de agosto, conjugado com o n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 45/2009, de 13 de fevereiro, e ao abrigo da Declaração de retificação n.º 1633-A/2012, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 250, de 27 de dezembro de 2012, faz-se público que, por deliberação do Conselho de Administração da Unidade Local de Saúde do Alto Minho, E. P. E., se encontra aberto, pelo prazo de 10 dias úteis, a contar da data da publicação do presente aviso no *Diário da República*, procedimento de recrutamento simplificado, tendo em vista a ocupação de postos de trabalho da categoria de assistente da área hospitalar, nas seguintes especialidades”.
- j) No ponto 1, relativo aos requisitos de admissão, consta: “Podem candidatar-se ao procedimento simplificado aberto pelo presente aviso os médicos detentores do grau de especialista da respetiva especialidade para o qual se candidata, que tinham concluído o respetivo internato médico na 2.ª época de 2012, cujo contrato a termo resolutivo incerto se tenha mantido, nos termos do n.º 5 do artigo 12.º-A do Decreto-Lei n.º 203/2004, de 18 de agosto”;

**

- k) No concurso aberto pelo Aviso n.º 32/2013, de 3.1, “ao abrigo do Despacho n.º 15630/2012, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 237, de 7 de dezembro”, o júri excluiu candidato “**por não reunir os critérios do Despacho n.º quinze mil e trinta do ano de dois mil e doze**”, citado (negrito nosso).



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

5. Em 5.3.2013, pelo ofício n.º 2292, V. Exa prestou esclarecimentos, como solicitado, relativamente ao primeiro dos referidos despachos.

Explicou, em síntese, que está em causa prover às “carências de pessoal médico” em determinados estabelecimentos hospitalares, em especial “situados em zonas de extrema periferia” e que pretendeu “*viabilizar a contratação* de médicos internos que tenham concluído o internato médico e obtido o grau de especialista na correspondente área profissional de especialização”, de modo a que “possam ser *desde já* colocados naqueles” (itálicos nossos).

Identifica outros despachos a que atribui o mesmo sentido dispositivo e intenção. Informa que emanou o Despacho n.º 2546/2013, de 7.2, que igualmente circunscreve os candidatos que ao mesmo se podem candidatar.

Não indica a norma ou normas legais com base nas quais limitou a área de recrutamento dos vários concursos para acesso aos correspondentes empregos.

6. A Administração Central do Sistema de Saúde, I.P., relativamente ao Despacho n.º 2546/2013, informou, no essencial:

“No que concerne aos vários despachos que têm vindo a ser publicados, cujo âmbito subjetivo de aplicação se restringe aos médicos recém-especialistas, está aqui em causa a aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 45/2009, de 13.2, que transitoriamente, manteve em vigor o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 112/98, de 24.4. // Conclui-se, portanto, que os despachos aqui em causa têm vindo a ser proferidos ao abrigo de uma norma legal que se mantém em vigor, e são operacionalizados através de um procedimento concursal específico aberto para um número restrito de médicos para ocupação de vagas existentes nas Administrações Regionais de Saúde e estabelecimentos hospitalares, identificados como tendo particulares necessidades”.

7. O artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 45/2009, de 13.2, estabelece:



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

“O disposto nos n.ºs 5 a 7 do artigo 12.º-A do Decreto-Lei n.º 203/2004, de 18 de Agosto, na redação dada pelo presente decreto-lei, aplica-se aos médicos abrangidos pelo n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 112/98, de 24 de abril, salvo oposição dos interessados a apresentar, por escrito, no prazo de 30 dias a contar da data de entrada em vigor do presente decreto-lei.”

O n.º 1 do artigo 2.º (“Prorrogação dos contratos administrativos de provimento”) do Decreto-Lei n.º 112/98, de 24.4, estabelece:

1 – Têm direito à prorrogação do contrato pelo período de três anos os internos que: // a) Escolham, para efeitos de realização do internato complementar e de acordo com o n.º 3 do artigo 16.º do regulamento de concurso aprovado pela Portaria n.º 950/95, de 2 de Agosto, estabelecimento de saúde e especialidade em que se verifiquem carências; ou que, // b) Tratando-se de especialidade carenciada e efetuando o internato complementar em estabelecimento de saúde não identificado como carenciado, requeiram, no prazo máximo de 15 dias úteis contados a partir da data de conclusão do respetivo internato com aproveitamento, a colocação em estabelecimento ou serviço de saúde considerado carenciado.

Os n.ºs 5 a 7 do artigo 12.º-A do Decreto-Lei n.º 203/2004, têm o seguinte teor:

“5 – O exercício de funções nos termos do número anterior efetiva-se mediante celebração o contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, o qual é precedido de um processo de recrutamento em que são considerados e ponderados o resultado da prova de avaliação final do internato médico e a classificação obtida em entrevista de seleção a realizar para o efeito. // 6 – Até à celebração do contrato previsto no número anterior, mantém-se em vigor o contrato celebrado a termo resolutivo incerto para efeitos de internato médico. // 7 – Em casos devidamente fundamentados em proposta da ARS e autorizados pelo membro do Governo responsável pela área da saúde, ou das Regiões



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

7 190
Φ

Autónomas, a obrigação determinada no n.º 4 pode ser cumprida em estabelecimento ou serviço de saúde públicos diferente daquele onde se verificou a necessidade que deu lugar à vaga preferencial, devendo a colocação situar-se na mesma região de saúde, salvo acordo diverso entre ARS ou Regiões Autónomas, sempre nos termos das regras de mobilidade geral aplicáveis às relações de trabalho em funções públicas, mas sem exceder um raio de 50 km ou a área da Região Autónoma respetiva.”

II

8. Os despachos em referência são excludentes da possibilidade de candidatura a empregos de médico em estabelecimentos do setor público administrativo e em entidades públicas empresariais do Serviço Nacional de Saúde. E impõem a realização de concursos limitados a estabelecimentos públicos e a empresas públicas, que integram a administração indireta do Estado.

Considerando os elementos instrutórios disponíveis, os esclarecimentos juntos ao processo, e as normas jurídicas pertinentes, verifica-se que os despachos em causa e as decisões concursais que neles se apoiam são ilegais. Os problemas de legalidade são os que a seguir se expõem.

9. Da violação da área legal de recrutamento de médicos.

9.1. O acesso aos empregos de assistente hospitalar dos estabelecimentos do sector público administrativo e das entidades públicas empresariais está legalmente aberto a todos os indivíduos médicos, com o grau de especialista (artigo 15.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 176/2009, de 4.8, e artigo 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 176/2009, de 4.8).

À luz destas disposições, todos os médicos com o grau de especialista se poderiam candidatar aos 769 empregos em causa.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

Ao suprimir a possibilidade de disputarem estes empregos, os despachos de V. Exa violam a lei (artigo 266.º, n.º 1, da CRP e artigo 3.º, n.º 1, do CPA).

“Os órgãos da Administração Pública devem atuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos” (artigo 3.º, n.º 1, do CPA e artigo 266.º, n.º 2, da CRP¹).

O sacrifício ou a supressão dos direitos ou faculdades protegidas pela lei “tem de ter como base uma lei, pois só a lei – e não um ato da administração – pode recortar [o]...interesse público primário”². No caso, esta lei não existe.

Assim, os júris dos diferentes concursos estão a excluir os candidatos com fundamento e apenas com fundamento – nos despachos de V. Exa, que invocam para justificar tal exclusão.

As normas citadas pela ACSS, I.P., não afastam esta conclusão. É que respeitam, no essencial: *i*) à forma de avaliação: esta envolve a consideração e ponderação do “resultado da prova de avaliação final do internato médico e [d]a classificação obtida em entrevista a selecionar para o efeito”; *ii*) à possibilidade de prorrogação dos contratos de trabalho a termo – na pendência dos concursos a que sejam candidatos – dos médicos que tenham feito a respetiva formação médica em certos estabelecimentos de ensino.

9.2. Da restrição da liberdade de candidatura.

Uma das dimensões da liberdade de escolha de profissão (artigo 47.º, n.º 1, da CRP) é a de “não ser impedido de escolher (e exercer) qualquer profissão para a qual se tenha os

¹ “Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé” (itálicos nossos).

² Gomes Canotilho, “Atos autorizativos jurídico-público e responsabilidade por danos ambientais”, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, 1993, p. 31.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA
A Provedora-Adjunta

requisitos necessários”. Outra das dimensões respeita ao “direito a obter as condições de acesso em condições de igualdade a cada profissão”³.

Protege-se, quer o não se ser impedido de aceder em geral aos empregos, quer a determinados empregos ou funções em particular (liberdade de candidatura) – Acórdão do TC n.º 53/88⁴.

“A liberdade de escolha de profissão está sob reserva de lei restritiva”⁵. As restrições só podem ser introduzidas por lei parlamentar ou decreto-lei autorizado (artigo 18.º e artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP)⁶.

Ora, todos os indivíduos licenciados em Medicina com o grau de especialista que não concluíram “a respetiva formação médica especializada na 2.ª época do internato médico de 2012” foram impedidos, pelo Despacho n.º 15630/2012, de se habilitar ao exercício da profissão relativamente aos empregos nos serviços e estabelecimentos públicos do Serviço Nacional de Saúde, nele especificados.

Todos os indivíduos licenciados em Medicina com o grau de especialista que não concluíram a “respetiva formação médica especializada na 2.ª época de 2010, nas duas épocas de 2011 e a 1.ª época de 2012” – por força do Despacho n.º 2546/2013 –, foram

³ Cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª edição revista, 2007, p. 653.

⁴ Acórdão de 8.3.1988, processo n.º 21/86, relator: Vital Moreira: “Como decorre do seu próprio enunciado, este preceito compreende três elementos: (a) o direito à função pública, não podendo nenhum cidadão ser excluído da possibilidade de acesso, seja à função pública em geral, seja a uma determinada função em particular, por outros motivos que não seja a falta dos requisitos adequados à função (v.g. idade, habilitações académicas e profissionais); (b) a regra da igualdade e da liberdade, não podendo haver discriminações nem diferenciações de tratamento baseadas em fatores irrelevantes, nem, por outro lado, regimes de constrição atentatórios da liberdade; (...)” (negritos nossos).

⁵ Cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, p. 656.

⁶ Ponto 14 do Parecer da Comissão Constitucional n.º 11/79, de 12.4, in Pareceres da Comissão Constitucional, 8.º volume, edições INCM, 1980, p. 70; n.º 3 do Parecer da Comissão Constitucional n.º 22/79, de 7.8, in Pareceres da Comissão Constitucional, 9.º volume, edições INCM, 1980, p. 47; e Acórdão da 1.ª Secção do Tribunal Constitucional n.º 209/94, de 2 de Março de 1994, processo n.º 31/91.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA
A Provedora Adjunta

impedidos de aceder aos empregos (nos serviços e estabelecimentos do sector público do Serviço Nacional de Saúde) indicados no mesmo despacho⁷.

A afetação – relativamente aos indivíduos cuja exclusão determinam – da liberdade de candidatura e disputa dos correspondentes empregos é total. Nestas condições, existindo violação do conteúdo essencial de um direito fundamental e de um direito indisponível, os Despachos n.º 15630/2012 e n.º 2546/2013, de 7.2, e as decisões concursais que os aplicam estão feridos de nulidade (artigo 3.º, n.º 3, da CRP, artigo 133.º, n.º 2, alínea d), do CPA; artigo 294.º do CC).

O padrão normativo violado, no que se refere aos empregos no sector público, é imposto aos Estados membros do Conselho da Europa. Quanto às “condições e requisitos de recrutamento”, determina a disposição 4 do *status of public officials in Europe* que:

“Recruitment of public officials should be defined by equality of access to public posts and selection based on merit, fair and *open competition* and an absence of discrimination. Some pre-conditions may exist for accessing public posts. In addition, general requirements and specific requirements may exist for recruitment. In so far as they constitute exceptions to these principles, they should be admitted *only if lawfully justified*” (itálicos e negrito nossos)⁸.

9.3. Da violação do direito de igualdade no acesso aos empregos do sector público.

⁷ De registar que atentatório da liberdade de candidatura é ainda a fixação de um prazo de (máximo) de 3 dias úteis, pelo Secretário de Estado da Saúde, para a apresentação de candidatura.

De forma clara – na “Comunicação Interpretativa da Comissão sobre o direito comunitário aplicável à adjudicação de contratos não abrangidos, ou apenas parcialmente, pelas diretivas comunitárias relativas aos contratos públicos” (2006/C 179/02, JO de 1.8.2006) – é explicado que entre as “condições de concorrência equitativas” se inclui a fixação de “prazos apropriados”, isto é, os “prazos para a apresentação de manifestações de interesse... deverão ser suficientemente largos para permitir às empresas [e indivíduos] de outros Estados-Membros [e desde logo do próprio Estado] fazerem uma avaliação fundamentada...”.

⁸ Cf. Recommendation No. R (2000) 6 of the Committee of Ministers to member states on the status of public officials in Europe (Adopted by the Committee of Ministers on 24 February 2000 at the 699th meeting of the Ministers’ Deputies) – <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=340693&Site=CM>.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA
A Provedora-Adjunta

A “adoção do contrato de trabalho na Administração Pública não pode defraudar materialmente o princípio da imparcialidade e igualdade no recrutamento que a regra do concurso garante. Ao contrário dos empregadores privados, para os quais rege a autonomia privada e a livre prossecução de interesses próprios, a Administração não pode gozar da liberdade de escolha do seu pessoal. Por isso, o recrutamento de pessoal em regime de contrato de trabalho tem de obedecer a um procedimento de escolha que garanta a objetividade e igualdade (neste sentido, corretamente, o AcTC n.º 406/03)”⁹.

Assim, “[a]inda que se entenda que para o recrutamento de pessoal sujeito ao regime do contrato individual de trabalho se não justifica a realização de um *concurso público*, nem por isso se pode deixar de reconhecer que a seleção e o recrutamento desse pessoal **deverá sempre ter lugar através de procedimentos administrativos que assegurem a referida liberdade e igualdade de acesso**” – explicita o ponto 2.5. do Acórdão n.º 406/2003, citado (itálico no original e negrito nosso)¹⁰ e ponto 6.2. do Acórdão n.º 409/2007¹¹.

Releva, pois, em primeira linha, a liberdade de acesso e o direito de poder disputar empregos que são públicos, seja pela natureza dos recursos que os suportam, seja pela heterodeterminação pública dos interesses a cargo dos respetivos empregadores, seja pelos padrões de serviço público que parametrizam as respetivas prestações laborais.

10. Da individualização dos candidatos aos procedimentos de recrutamento.

Os despachos em referência não se limitam a impedir indivíduos que preenchem os requisitos legais de concorrer (aos concursos a que se referem) e a limitar os candidatos que aos mesmos permite concorrer; assumem, também, um carácter **individualizador** dos candidatos. Isto é, os candidatos não são indeterminados, mas determinados.

⁹ Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, p. 662.

¹⁰ Acórdão do plenário de 17.9.2003, processo n.º 470/01, relator: Carlos Pamplona de Oliveira; in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030406.html>.

¹¹ Acórdão da 2.ª Secção de 11.7.2007, processo n.º 306/07, relator: Mário Torres.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora Adjunta

São exatamente aqueles – cuja identidade pode ser conhecida – que “concluíram a respetiva formação médica especializada na 2.ª época do internato médico de 2012”, por um lado, e, por outro lado, aqueles “que concluíram a respetiva formação médica especializada na 2.ª época de 2010, nas duas épocas de 2011 e na 1.ª época de 2012”.

A fulanização dos concursos e, concomitantemente, dos empregos é contrária ao direito fundamental subjetivo, pessoal, de todos poderem disputar os empregos públicos. Como explica Pierre Rosanvallon, o concurso “participa na realização de uma promessa republicana...ao alimentar o reconhecimento do princípio da igualdade”; “institui uma distinção não discriminatória, puramente funcional, em benefício de todos e constitui portanto o exato inverso de um privilégio”¹².

Circunscrever os sujeitos que podem disputar os empregos públicos, é, por outro lado, desatender a exigência institucional de “eficácia da Administração Pública, como também a [de] tornar transparentes e a [de] assegurar condições de igualdade material e de liberdade na composição do corpo de pessoal da função pública [ou dos trabalhadores públicos] – ou seja, uma garantia que se prende, quer com a eficácia, quer com os próprios fundamentos da composição do corpo da função pública, e, portanto, da organização da Administração Pública, e que é condição da sua democraticidade” (Ac. n.º 683/99 – **negrito nosso**)¹³.

E explica o mesmo tribunal: “A igualdade e liberdade no acesso aos empregos públicos constitui, pois, princípio fundamental da definição da composição da Administração Pública num estado democrático. A igualdade nesse acesso, com remissão para critérios de mérito e capacidade ou para a existência, em regra, de um concurso, encontra-se consagrada em várias constituições europeias – é o que acontece, por exemplo, nas constituições espanhola (artigo 103º, n.º 3 – princípio do mérito e da capacidade), italiana (artigo 97º, n.º 3 – regra do concurso) e alemã (artigo 33º, n.º 2, da Lei

¹² Pierre Rosanvallon, *La légitimité démocratique, impartialité, réflexivité, proximité*, Éditions du Seuil, 2008, p. 96.

¹³ Acórdão do plenário do TC de 21.12.1999, processo n.º 42/98, relator: Paulo Mota Pinto.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

Fundamental). Por vezes, a igualdade aparece associada a um princípio de escolha segundo a **capacidade funcional ou de prestação**, referido na doutrina alemã como o ‘princípio da seleção dos melhores para o serviço público’...” (negritos nossos).¹⁴.

Os Despachos de V. Exa limitam a área de recrutamento, alega-se, em nome das carências de pessoal médico em determinados estabelecimentos ou empresas públicas de saúde.

Mas nestes, e sobretudo nestes, não é consonante com o interesse público sacrificar o recrutamento dos melhores, **sacrificar** a “capacidade funcional ou de prestação” de tais estabelecimentos ou empresas públicas” em nome de um padrão abstrato de carência, para o qual não faltam, antes são plúrimos, os candidatos interessados. Quando V. Exa subtrai à concorrência os empregos públicos visados pelos despachos de V. Exa, põe em causa também a capacidade funcional do sistema de saúde.

11. Da violação do princípio da livre circulação de trabalhadores.

Aos empregos objeto do Despacho n.º 15630/2012, de 3.12, e do Despacho n.º 2546/2013, de 7.2, podem-se candidatar também os indivíduos dos outros Estados-membros da União Europeia com a qualificação profissional legalmente exigida.

¹⁴ Cf., também, ponto 7 do Acórdão da 3.ª Secção, citado, de 9.11.2010, processo n.º 628/2009, relator: Maria Lúcia Amaral: “O conteúdo deste último direito já foi suficientemente determinado pelo Tribunal, que, em jurisprudência abundante (vejam-se, por exemplo, os Acórdãos n.ºs 683/99, 368/2000, 184/2008, 491/2008, 155/2009, 154/2010, todos disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt), tem dito que no n.º 2 do artigo 47.º se inclui, não apenas um radical subjetivo, mas ainda uma importante dimensão *objetiva e institucional*, destinada a garantir que a relação jurídica de emprego público se constitua – seja pelo meio da nomeação seja pelo meio de contrato de trabalho – sempre de tal forma que assegure a necessária prossecução do interesse público por parte da Administração (artigo 266.º da CRP). Assim é que o direito à igualdade e à liberdade no acesso à ‘função pública’, associado estreitamente à regra concursal, não visa apenas servir os interesses dos cidadãos que pretendem aceder ao emprego público. Visa ainda, mais do que isso – e como se escreveu no Acórdão n.º 683/99 –, garantir a *democraticidade* e a *transparência* das próprias organizações administrativas (de modo a que elas não venham a ser ocupadas por grupos, religiosos, económicos ou outros, que comprometam a imparcialidade da Administração); e promover a capacidade funcional e de prestação do agir administrativo, através da escolha dos mais aptos para a prossecução de funções que devem servir o interesse público” (Acórdão n.º 410/2010 – negrito e primeiro itálico nossos).



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

Nos termos do artigo 21.º, n.º 1, da Diretiva n.º 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 7 de setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais:

“Os Estados-Membros reconhecerão os títulos de formação de médico que permitam aceder às atividades profissionais de médico com formação de base e de médico especialista..., atribuindo-lhes nos respetivos territórios, no que se refere ao acesso às atividades profissionais e ao seu exercício, o mesmo efeito que aos títulos de formação por eles emitidos”.

Tal significa que, no âmbito de aplicação dos concursos a que se reportam os Despachos n.º 15630/2012 e n.º 2546/2013, se incluem os indivíduos com formação reconhecida, no quadro da diretiva, à exigida para ser assistente hospitalar em Portugal^{15 16}.

Os empregos de médicos não se incluem entre o número reduzido de empregos que podem ser subtraídos ao princípio da livre circulação de trabalhadores¹⁷.

Por aplicação deste princípio, a título de exemplo, explicitou a Comissão Europeia, “não é aceitável que numerosas organizações (digamos, 15 hospitais do Estado) se agrupem

¹⁵ O exercício da medicina corresponde a uma profissão regulamentada, na aceção da Diretiva 2005/36, conceito que “é do âmbito do direito comunitário” – considerando 43 do Ac. de 09-09-2003, Isabel Burbaud c. Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, C-285/01.

¹⁶ Com efeito: “No difference should be made according to the Member State where a given condition has been fulfilled – such as the acquisition of professional qualification, professional experience, seniority and the like” – Jacques Ziller, Free Movement of European Union Citizens and Employment in the Public Sector Current Issues and State of Play Part I – General Report, Report for the European Commission, European Commission, 2010, p. 16 (negrito e sublinhado nosso).

¹⁷ São empregos que “não envolve[m] uma participação direta ou indireta no exercício da autoridade pública ou em funções que tenham como objetivo a salvaguarda de interesses gerais do Estado ou das demais pessoas coletivas públicas” (considerando 40 do Ac. de 09-09-2003, Isabel Burbaud c. Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, C-285/01. No caso estava em causa o acesso por parte de Isabel Burbaud com a qualificação profissional de administradora hospitalar adquirida em Portugal aos empregos de administrador hospitalar em França, empregos que o tribunal de forma inequívoca qualificou como estando submetidos ao princípio da livre circulação de trabalhadores).



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora Adjunta

para efeitos de recrutamento e apenas o pessoal que já trabalhe numa das organizações possa candidatar-se a emprego numa das outras organizações”¹⁸.

12. Da impossibilidade de emanação de comandos vinculativos dirigidos aos órgãos dos estabelecimentos públicos do sector administrativo e das entidades públicas empresariais.

Nos termos do artigo 199.º, alínea d), da CRP, compete ao Governo “[d]irigir os serviços e a atividade da administração direta do Estado, civil e militar, superintender na administração indireta e exercer a tutela sobre esta e sobre a administração autónoma”.

Os estabelecimentos públicos e as entidades públicas empresariais em causa inserem-se na administração estadual indireta, como é sabido.

O membro do Governo responsável pela área da saúde tem poder de superintendência sobre os mesmos¹⁹.

“A superintendência ...não se presume: os poderes em que ela se consubstancia são, em cada caso, aqueles que a lei conferir, e mais nenhuns”; “...a superintendência tem a natureza de um poder de orientação. Nem mais, nem menos: *não é um poder de direção, nem é um poder de controlo*” (itálico nosso)²⁰.

O artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29.12²¹, estabelece, quanto à superintendência, que: “Compete ao membro do Governo responsável pela área da saúde: // a) Aprovar os objetivos e estratégias dos hospitais E. P. E.; // b) Dar

¹⁸ Comunicação da Comissão Europeia COM(2002) 694 final, de 11.12.2002, relativo à aplicação do princípio da livre circulação de trabalhadores na Administração Pública, p. 21.

Entre os candidatos possíveis aos empregos de assistente hospitalar dos estabelecimentos do sector público administrativo ou entidades de natureza empresarial portuguesas figuram os médicos de todo o espaço europeu.

¹⁹ Para além de poder de controlo ou tutela, que não está aqui em causa.

²⁰ Diogo Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, 2.ª edição, Vol. I, 2005, p. 723.

²¹ Estabelece o regime jurídico e aprova os estatutos dos hospitais e centros hospitalares de natureza empresarial integrados no Serviço Nacional de Saúde (cf. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 244/2012, de 9.11, que altera e republica o Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29.12).



PROVEDORIA DE JUSTIÇA
A Provedora-Adjunta

orientações, recomendações e diretivas para prossecução das atribuições dos hospitais E. P. E., designadamente nos seus aspetos transversais e comuns; // c) Definir normas de organização e de atuação hospitalar”.

Nos termos do artigo 6.º (“Poderes do Estado”) do “regime jurídico da gestão hospitalar” (aprovado pela Lei n.º 27/2002, de 8.11), “[o] Ministro da Saúde exerce em relação aos hospitais integrados na rede de prestação de cuidados de saúde e na parte das áreas e atividade, centros e serviços nela integrados, os seguintes poderes: // a) Definir as normas e os critérios de atuação hospitalar; // b) Fixar as diretrizes a que devem obedecer os planos e programas de ação, bem como a avaliação da qualidade dos resultados obtidos nos cuidados prestados à população; // c) Exigir todas as informações julgadas necessárias ao acompanhamento da atividade dos hospitais; // d) Determinar auditorias e inspeções ao seu funcionamento, nos termos da legislação aplicável”.

“O «poder de direção» consiste na faculdade de o superior dar ordens e instruções, em matéria de serviço, ao subalterno (...). // As «ordens» traduzem-se em comandos individuais e concretos: através delas o superior *impõe* aos subalternos a adoção de uma determinada conduta específica (...). // As «instruções» traduzem-se em comandos gerais e abstratos: através delas o superior *impõe* aos subalternos a adoção, para futuro, de certas condutas sempre que se verifiquem situações previstas” (itálicos nossos)²²

Os Despacho n.º 15630/2012, de 3.12, e Despacho n.º 2546/2013, de 7.2, “determinam”, “fixam”, “impõem” (na terminologia que usam) a abertura de concursos circunscritos a determinados candidatos e em certo prazo a entidades da administração indireta. Os estabelecimentos hospitalares e os júris dos concursos imputam àqueles despachos, e apenas àqueles despachos, a sua atuação. O Secretário de Estado da Saúde ao impor os concursos nos exatos termos em que o fez não se limitou, pois, a exercer o poder de superintendência. Exerceu de forma inequívoca um poder de direção, que não tem.

²² Diogo Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, *cit.*, pp. 641 e 642.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

Nestes termos, impõe-se concluir que também com este fundamento, os despachos e decisões concursais em causa são inválidos.

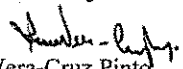
III

12. Em face do exposto, solicita-se a V. Exa que diligencie no sentido da reposição da legalidade violada.

Mais se solicita que junte ao processo listagem nominativa dos indivíduos que concluíram a respetiva formação médica especializada nas datas consideradas nos despachos de V. Exa.

Com os melhores cumprimentos,

A Provedora-Adjunta


Helena Vera-Cruz Pinto



PROVEDORIA DE JUSTIÇA
A Provedora-Adjunta

334

4

Exmo. Senhor
Secretário de Estado da Saúde
Av. João Crisóstomo, 9, 4.º
1049-062 Lisboa

SECRETARIA DE ESTADO

Vossa Ref.
Ofício n.º 6202

Vossa Comunicação
18-06-2013

Nossa Ref.º
Q-6842/12 (A4)

Assunto: Despacho n.º 15630/2012, de 3.12. Despacho n.º 2546/2013, de 7.2. Área de recrutamento. Restrição. Liberdade e direito de igualdade de acesso aos empregos do sector público. Princípio da concorrência. Serviço Nacional de Saúde. Interesse público. Direito da União Europeia. Direito de acesso aos empregos dos Estados-membros.

1. No âmbito da reclamação acima identificada, V. Exa. manifestou, a coberto do ofício n.º 6202, de 18 de junho de 2013, a sua discordância relativamente aos argumentos expostos por este órgão do Estado quanto à ilegalidade dos despachos aqui em causa.

2. Para tanto, invoca V. Exa., em síntese, as seguintes razões:

i) Os despachos objeto de contestação têm cobertura legal, atento o disposto no n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 45/2009, de 13 de fevereiro, que transitoriamente manda aplicar o regime de contratação de médicos que ocupam, no âmbito do internato médico, vagas preferenciais aos médicos abrangidos pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 112/98, de 24 de abril;

ii) No que concerne ao âmbito de recrutamento subjetivo dos procedimentos concursais em causa, impõe-se realçar que, a cada um deles, podem ser opositores todos os médicos que sejam detentores do grau de especialista de cada área profissional de especialização, adquirido nas épocas identificadas, que se encontrem abrangidos pela norma de salvaguarda constante do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 45/2009, de 13 de fevereiro;



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora Adjunta

- iii) Este regime tem vindo a ser aplicado, sem que alguma vez tenha sido contestado, desde a 2.ª época de 2009;
- iv) A determinação do número de vagas não consubstancia uma decisão unilateral, mas antes materializa as necessidades que são invocadas ou identificadas pelos estabelecimentos hospitalares e confirmadas pelas administrações regionais de saúde;
- v) Não se trata aqui de uma imposição ou de uma atuação que apenas fosse enquadrável no âmbito do poder de direção, pretendendo-se dar concretização a um mecanismo legal que permite a contratação de trabalhadores médicos, independentemente do regime jurídico aplicável, tendo em vista satisfazer as necessidades mais prementes de recrutamento de médicos especialistas que as entidades visadas assinalam;
- vi) Não está aqui em causa uma restrição ao acesso à função pública, nos termos do artigo 47.º da CRP, na medida em que, para cada época de conclusão do internato médico, tem sempre existido, tendo por base o mesmo regime especial, um despacho da mesma natureza e ao abrigo do mesmo dispositivo legal;
- vii) O imperativo que presidiu à identificação das vagas que constam nos citados despachos foi a defesa do interesse público, consagrado no artigo 266.º da CRP, no sentido de se procurar contribuir para colmatar as necessidades prioritárias dos estabelecimentos de saúde, identificadas através das administrações regionais de saúde;
- viii) Sobre a alegada violação das normas comunitárias invocadas, deve ter-se presente que aos procedimentos concursais em causa poderão candidatar-se todos os médicos especialistas, nacionais e estrangeiros, que tenham concluído com aproveitamento, em Portugal, o internato médico na época a que respeita o despacho em causa;
- ix) Não há qualquer intenção de fulanização dos concursos em causa, na medida em que sempre fica garantido o respeito pelo princípio da igualdade e da imparcialidade;
- x) A prossecução do interesse público e a proteção dos direitos e interesses dos cidadãos constitui um parâmetro fundamental de enquadramento da atividade administrativa;
- xi) Ainda assim, a síntese harmoniosa entre o interesse público e os direitos individuais impõe à Administração a procura de decisões que, embora



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

336

4

realizando o interesse comum, podem em algum momento consubstanciar alguma limitação de interesses privados, conquanto esta o faça na estrita medida do necessário e com a necessária proporcionalidade o que aqui foi observado.

3. Uma vez analisados os argumentos expostos, não pode este órgão do Estado deixar de reiterar a posição já manifestada perante V. Exa. acerca dos despachos em causa no presente processo, na medida em que os fundamentos invocados não permitem ultrapassar as dúvidas de legalidade suscitadas.

Senão vejamos.

4. Relativamente à cobertura legal dos despachos em causa e dos concursos lançados na sequência da publicação dos mesmos, não se desconhece que o n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 45/2009, de 13 de fevereiro, autoriza a aplicação, transitória, do regime de contratação de médicos que ocupam, no âmbito do internato médico, vagas preferenciais aos médicos abrangidos pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 112/98, de 24 de abril.

De facto, o n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 45/2009, de 13 de fevereiro, dispõe expressamente que:

“O disposto nos n.ºs 5 a 7 do artigo 12.º-A do Decreto-Lei n.º 203/2004, de 18 de Agosto, na redação dada pelo presente decreto-lei, aplica-se aos médicos abrangidos pelo n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 112/98, de 24 de abril, salvo oposição dos interessados a apresentar, por escrito, no prazo de 30 dias a contar da data de entrada em vigor do presente decreto-lei”.

Por seu lado, o n.º 1 do artigo 2.º (sob a epígrafe *Prorrogação dos Contratos Administrativos de Provimento*) do Decreto-Lei n.º 112/98, de 24 de abril, estabelece:

“1 – Têm direito à prorrogação do contrato pelo período de três anos os internos que:

- a) Escolham, para efeitos de realização do internato complementar e de acordo com o n.º 3 do artigo 16.º do regulamento de concurso aprovado pela Portaria n.º 950/95, de 2 de Agosto, estabelecimento de saúde e especialidade em que se verifiquem carências; ou que,*
- b) Tratando-se de especialidade carenciada e efetuando o internato complementar em estabelecimento de saúde não identificado como carenciado, requeiram, no prazo máximo de 15 dias úteis contados a partir da data de conclusão do respetivo*



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

internato com aproveitamento, a colocação em estabelecimento ou serviço de saúde considerado carenciado”.

Quanto ao disposto nos números 5 a 7 do artigo 12.º-A do Decreto-Lei n.º 203/2004, de 18 de agosto (que tem por epígrafe *Vagas Preferenciais*), pode ler-se o seguinte:

“5 – O exercício de funções nos termos do número anterior efetiva-se mediante celebração do contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, o qual é precedido de um processo de recrutamento em que são considerados e ponderados o resultado da prova de avaliação final do internato médico e a classificação obtida em entrevista de seleção a realizar para o efeito.

6 – Até à celebração do contrato previsto no número anterior, mantém-se em vigor o contrato celebrado a termo resolutivo incerto para efeitos de internato médico.

7 – Em casos devidamente fundamentados em proposta da ARS e autorizados pelo membro do Governo responsável pela área da saúde, ou das Regiões Autónomas, a obrigação determinada no n.º 4 pode ser cumprida em estabelecimento ou serviço de saúde públicos diferente daquele onde se verificou a necessidade que deu lugar à vaga preferencial, devendo a colocação situar-se na mesma região de saúde, salvo acordo diverso entre ARS ou Regiões Autónomas, sempre nos termos das regras de mobilidade geral aplicáveis às relações de trabalho em funções públicas, mas sem exceder um raio de 50 km ou a área da Região Autónoma respetiva”.

5. Das disposições legais agora citadas resulta, sem dúvida, inequívoca a legalidade da aplicação do regime de contratação previsto no artigo 12.º-A do Decreto-Lei n.º 203/2004, de 18 de agosto, aos médicos abrangidos pelo n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 112/98, de 24 de abril.

O que não resulta inequívoco – como V. Exa. pretende – é que as mesmas disposições legais permitam restringir o universo de candidatos aos médicos abrangidos pelo n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 112/98, de 24 de abril, que tenham concluído o internato médico em determinada altura.

6. De facto, através do Decreto-Lei n.º 45/2009, de 13 de fevereiro, introduziram-se uma série de alterações ao regime do Decreto-Lei n.º 203/2004, de 18 de agosto, que define o regime jurídico da formação médica após a licenciatura em Medicina (com vista à especialização) e estabelece os princípios gerais a que deve obedecer o respetivo processo.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA
A Provedora Adjunta

#

Entre as alterações registadas, conta-se a introduzida por via do artigo 12.º-A do Decreto-Lei n.º 203/2004, de 18 de agosto, ao nível das vagas preferenciais.

Tal disposição integra-se no capítulo IV do Decreto-Lei n.º 203/2004, de 18 de agosto, que tem em vista regular a *Admissão e Forma de Vinculação no Internato Médico*.

7. Conforme resulta do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 45/2009, de 13 de fevereiro, esta mesma disposição legal entrou em vigor no dia 14 de fevereiro de 2009.

O que significa que, desde esta mesma data, a admissão e forma de vinculação no internato médico passou a reger-se pelas disposições legais que constam do capítulo IV do Decreto-Lei n.º 203/2004, de 18 de agosto.

Dentro deste capítulo, encontramos, como referimos, o regime previsto no artigo 12.º-A, relativo às vagas preferenciais, cujo preenchimento implica o lançamento de um concurso que obedeça às condições previstas no n.º 5 deste preceito e ao qual poderão candidatar-se todos os médicos que tenham concluído o internato médico e obtido o grau de especialista na correspondente área de especialização.

Os processos de recrutamento previstos no n.º 5 do artigo 12.º-A têm assim, como potenciais candidatas, todos os médicos que tenham concluído o internato médico e obtido o grau de especialista na correspondente área de especialização.

8. Ora, o que o Legislador fez, através do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei 45/2009, de 13 de fevereiro, foi conferir aos médicos abrangidos pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 112/98, de 24 de abril, a possibilidade de acederem a um contrato de trabalho por tempo indeterminado, em alternativa ao regime de vagas carenciadas, entretanto revogado, procurando não defraudar as expectativas que o mesmos detinham ao abrigo deste último diploma legal.

Recorde-se que o Decreto-Lei n.º 112/98, de 24 de abril, estabelecia as condições em que podiam ser prorrogados os contratos administrativos de provimento do pessoal médico que iniciasse o respetivo internato complementar após a data de entrada em vigor deste diploma; prevendo que tinham direito à prorrogação do contrato, pelo período de três anos, os internos que escolhessem, para efeitos de realização do internato complementar, estabelecimento de saúde e especialidade em que se verificasse carência ou requeressem a colocação em estabelecimento ou serviço de saúde considerado carenciado (artigo 2.º)

9. Daqui não resulta, no entanto, que o Legislador pretendesse atribuir a estes médicos uma situação de vantagem face aos demais que reunissem condições para se apresentar



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

ao concurso de vagas preferenciais previsto no Decreto-Lei n.º 45/2009, de 13 de fevereiro.

O que se pretendeu foi evitar o defraudar de expectativas que se geraria por força da revogação pura e simples do Decreto-Lei n.º 112/98, de 24 de abril – permitindo-se, por isso, a aplicação do regime de contratação previsto no n.º 5 do artigo 12.º-A aos médicos abrangidos pelo n.º 1 do artigo 2.º daquele diploma legal – e não criar outra desigualdade.

Deve entender-se que, através do n.º 2 do artigo 3.º, salvaguarda-se, transitoriamente, a situação dos médicos que se encontram abrangidos pelo n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 112/98, de 24 de abril, mas em igualdade de circunstâncias para com os demais potenciais candidatos.

Se assim não for, estar-se-á a criar outra situação de desigualdade, certamente não pretendida pelo Legislador.

10. Ainda no que concerne ao âmbito de recrutamento subjetivo dos procedimentos concursais em causa, refere V. Exa. que, a cada um deles, podem ser opositores todos os médicos que sejam detentores do grau de especialista de cada área profissional de especialização, adquirido nas épocas identificadas, que se encontrem abrangidos pela norma de salvaguarda constante do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 45/2009, de 13 de fevereiro.

E, nessa medida, entende-se que não há qualquer violação do princípio da igualdade, já que, para todos, vão sendo abertos concursos.

Tal circunstância, porém, não permite ultrapassar as dificuldades de que já fomos dando conta, na medida em que os médicos visados ficam obrigados a candidatar-se àquele concurso específico, mesmo quando nenhuma das vagas lhes interesse.

Por outro lado, ficam ainda impedidos de se candidatarem noutros concursos, ainda que não tenham ficado colocados no concurso a que se candidataram e ainda que as vagas em causa sejam do seu interesse.

Esta é, aliás, a situação em que se encontram alguns dos reclamantes que se dirigiram ao Provedor de Justiça.

11. Ora, o acesso aos empregos de assistente hospitalar dos estabelecimentos do sector público administrativo e das entidades públicas empresariais está legalmente aberto a todos os indivíduos médicos, com o grau de especialista (artigo 15.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 176/2009, de 4 de agosto, e artigo 14.º, n.º 1 do mesmo diploma legal).



PROVEDORIA DE JUSTIÇA
A Provedora-Adjunta

340

4

À luz destas disposições, todos os médicos com o grau de especialista podem candidatar-se aos empregos em causa.

Ao suprimir a possibilidade de disputarem estes empregos, os despachos de V. Exa violam, como já se referiu, o artigo 266.º, n.º 1, da CRP e artigo 3.º, n.º 1, do CPA.

“Os órgãos da Administração Pública devem atuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos” (artigo 3.º, n.º 1, do CPA e artigo 266.º, n.º 2, da CRP¹).

12. Por outro lado, o sacrifício ou a supressão dos direitos ou faculdades protegidas pela lei *“tem de ter como base uma lei, pois só a lei – e não um ato da Administração – pode recortar [o]...interesse público primário”*².

Ora, no caso, esta lei não existe.

Assim, os júris dos diferentes concursos estão a excluir os candidatos com fundamento, e apenas com fundamento, nos despachos de V. Exa, que invocam para justificar tal exclusão.

Todos os indivíduos licenciados em Medicina com o grau de especialista que não concluíram *“a respetiva formação médica especializada na 2.ª época do internato médico de 2012”* foram impedidos, pelo Despacho n.º 15630/2012, de se habilitar ao exercício da profissão relativamente aos empregos nos serviços e estabelecimentos públicos do Serviço Nacional de Saúde nele especificados.

Assim como também, todos os indivíduos licenciados em Medicina com o grau de especialista que não concluíram a *“respetiva formação médica especializada na 2.ª época de 2010, nas duas épocas de 2011 e a 1.ª época de 2012”* – por força do Despacho n.º 2546/2013 –, foram impedidos de aceder aos empregos (nos serviços e estabelecimentos do sector público do Serviço Nacional de Saúde) indicados no mesmo despacho³.

¹ “Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé” (itálicos nossos).

² Gomes Canotilho, “Ato autorizativo jurídico-público e responsabilidade por danos ambientais”, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, 1993, p. 31.

³ De registar que atentatório da liberdade de candidatura é ainda a fixação de um prazo de (máximo) de 3 dias úteis, pelo Secretário de Estado da Saúde, para a apresentação de candidatura. De forma clara – na “Comunicação Interpretativa da Comissão sobre o direito comunitário aplicável à adjudicação de contratos não abrangidos, ou apenas parcialmente, pelas diretivas comunitárias relativas aos contratos públicos” (2006/C 179/02, JO de 1.8.2006) – é explicado que entre as “condições de concorrência equitativas” se inclui a fixação de “prazos apropriados”, isto é, os “prazos para a

341



PROVEDORIA DE JUSTIÇA
A Provedora-Adjunta

f

A afetação – relativamente aos indivíduos cuja exclusão determinam – da liberdade de candidatura e disputa dos correspondentes empregos é total.

13. Nestas condições, existindo violação do conteúdo essencial de um direito fundamental e de um direito indisponível, os Despachos n.º 15630/2012 e n.º 2546/2013, de 7 de fevereiro, e as decisões concursais que os aplicam estão feridos de nulidade (artigo 3.º, n.º 3, da CRP, artigo 133.º, n.º 2, alínea d), do CPA; artigo 294.º do Código Civil).

14. Outro problema suscitado pelos despachos, e ao qual V. Exa. não dá resposta, diz respeito precisamente à individualização dos candidatos aos procedimentos de recrutamento.

Os despachos em referência não se limitam a impedir indivíduos que preenchem os requisitos legais de concorrer (aos concursos a que se referem) e a limitar os candidatos que aos mesmos permite concorrer; assumem, também, um carácter individualizador dos candidatos.

Isto é, os candidatos não são indeterminados, mas determinados.

São exatamente aqueles – cuja identidade pode ser conhecida, conforme resulta da lista anexa ao ofício remetido por V. Exa. – que “concluíram a respetiva formação médica especializada na 2.ª época do internato médico de 2012”, por um lado, e, por outro lado, aqueles “que concluíram a respetiva formação médica especializada na 2.ª época de 2010, nas duas épocas de 2011 e na 1.ª época de 2012”.

A individualização dos concursos e, concomitantemente, dos empregos é, como já se salientou, contrária ao direito fundamental subjetivo, pessoal, de todos poderem disputar os empregos públicos; constituindo a igualdade e liberdade no acesso aos empregos públicos um princípio fundamental da definição da composição da Administração Pública num estado democrático.

Circunscrever os sujeitos que podem disputar os empregos públicos, é, por outro lado, desatender a exigência institucional de eficácia da Administração Pública, uma vez que desatende a necessidade de seleção dos melhores para o serviço público.

15. Refere ainda V. Exa. que os despachos de V. Exa limitam a área de recrutamento em nome das carências de pessoal médico em determinados estabelecimentos ou empresas públicas de saúde.

apresentação de manifestações de interesse... deverão ser suficientemente largos para permitir às empresas [e indivíduos] de outros Estados-Membros [e desde logo do próprio Estado] fazerem uma avaliação fundamentada...”.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA
A Provedora-Adjunta

342

f

Mas, também como já se salientou, é, sobretudo, nestes que não é consonante com o interesse público sacrificar o recrutamento dos melhores, quando são plúrimos os candidatos interessados.

Quando se subtrai à concorrência os empregos públicos visados pelos despachos de V. Exa, põe-se também em causa a capacidade funcional do sistema de saúde.

16. Sobre a alegada violação das normas comunitárias invocada por este órgão do Estado, refere V. Exa. que se deve ter presente que aos procedimentos concursais em causa poderão candidatar-se todos os médicos especialistas, nacionais e estrangeiros, que tenham concluído com aproveitamento, em Portugal, o internato médico na época a que respeita o despacho em causa.

Ora, salvo o devido respeito, não é esse o problema de livre circulação de trabalhadores que a aplicação dos despachos suscita.

Aos empregos objeto do Despacho n.º 15630/2012, de 3 de dezembro, e do Despacho n.º 2546/2013, de 7 de fevereiro, podem candidatar-se também os indivíduos dos outros Estados-membros da União Europeia que detenham a qualificação profissional legalmente exigida e não apenas aqueles que tenham concluído com aproveitamento, em Portugal, o internato médico nas épocas a que respeitam os despachos em causa.

A restrição do universo de candidatos operada por força dos despachos aqui em causa prejudica, por isso, o princípio da livre circulação de trabalhadores a que o Estado português se encontra vinculado.

17. Finalmente, quanto à impossibilidade de emanação de comandos vinculativos dirigidos aos órgãos dos estabelecimentos públicos do sector administrativo e das entidades públicas empresariais, alega V. Exa. que não se trata aqui de uma *“imposição ou de uma atuação que apenas fosse enquadrável no âmbito do poder de direção, mas tão somente se pretende dar concretização a um mecanismo legal que permite a contratação de trabalhadores médicos, independentemente do regime jurídico aplicável, tendo em vista satisfazer as necessidades mais prementes de recrutamento de médicos especialistas que as entidades visadas assinalam”*.

Tal argumento, porém, não colhe, na medida em que os despachos em causa *“determinam”, “fixam”, “impõem”* a abertura de concursos circunscritos a determinados candidatos e em certo prazo a entidades da administração indireta.

Os estabelecimentos hospitalares e os júris dos concursos imputam àqueles despachos a sua atuação.

343



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

Ao impor-se a abertura de concursos nos exatos termos em que tal se encontra previsto nos despachos em causa não se limitou a exercer poder de superintendência, mas sim poder de direção que, como já no nosso último ofício se demonstrou, não tem.

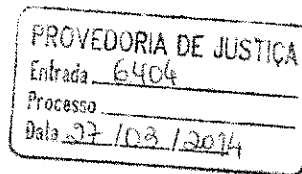
Pelo que, também por este fundamento, se mantém o entendimento segundo o qual os despachos em causa são ilegais.

18. Em face do exposto, solicita-se a V. Exa que repondere os argumentos apresentados e diligencie no sentido da reposição da legalidade violada.

Com os melhores cumprimentos,

A PROVEDORA-ADJUNTA

Helena Vera-Cruz Pinto



S/referência:

Exmo. Senhor
Professor Doutor José de Faria Costa
Provedor de Justiça
Rua do Pau de Bandeira, 9
1249-088 Lisboa

N/referência: 4392/2014/DRH/URT/ACSS

Assunto: Despacho n.º 15630/2012, de 03-12 e Despacho n.º 2546/2013, de 07-02 - Área de recrutamento. Restrição. Liberdade e direito de igualdade de acesso aos empregos do sector público.

Reportando-nos ao ofício e assunto acima identificados e analisada a fundamentação apresentada por esse órgão de Estado, oportunamente comunicada ao Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado da Saúde, que, no essencial, reitera a ilegalidade dos despachos proferidos nos termos e ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 45/2009, de 13 de fevereiro, solicitando, em consequência, que o Ministério da Saúde repondere os argumentos apresentados no âmbito da fundamentação da legalidade anteriormente aduzida, cumpre informar o seguinte:

Reanalisados os fundamentos invocados pelo Ministério da Saúde, e confrontando-os com o entendimento desse Órgão de Estado, expressos no ofício acima referido, cumpre referir, com o devido respeito, que a interpretação por nós perfilhada não acompanha aquela que ali se encontra vertida.

Com efeito, como tivemos oportunidade de referir no nosso ofício anterior, a análise do normativo em causa – n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 45/2009, de 13 de fevereiro – não pode descurar o seu âmbito subjetivo de aplicação – médicos abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 112/98, de 24 de abril, ou seja os que iniciaram o internato médico durante a sua vigência.

Ora, nos termos daquele diploma, estabeleciam-se as condições em que podiam ser prorrogados os contratos administrativos de provimento do pessoal médico quando terminado o respetivo internato médico.

Por sua vez, importa igualmente ter presente que, nos termos do regime legal do internato médico¹, o contrato administrativo de provimento e a comissão de serviço extraordinária, tinham, em regra, a duração estabelecida no programa de formação da respetiva área profissional de especialização, incluindo as repetições legalmente admissíveis, **sendo essa duração prorrogada automaticamente até à conclusão do processo de colocação dos médicos em estabelecimentos carenciados** (cfr. n.º 1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 203/2004, de 18 de agosto, na redação que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 60/2007, de 13 de março).

Da conjugação dos normativos invocados, não restarão dúvidas que o médico recém-especialista era *obrigado* a concorrer no âmbito do procedimento de colocação da respetiva época de conclusão do internato médico, caso pretendesse beneficiar da prorrogação do então contrato administrativo de provimento.

Findo esse processo, não poderia, naturalmente, voltar a concorrer, até porque já não seria possível prorrogar um contrato que tinha caducado.

A única exceção ao recrutamento circunscrito aos médicos que, em cada época, concluísem o internato médico, encontrava-se expressamente prevista e regulada no artigo 9.º do mencionado Decreto-Lei n.º 112/98, de 24 de abril, que, sob a epígrafe "*Disposições finais*", permitiu a aplicação do regime previsto naquele diploma "*Aos médicos que, não se encontrando providos em lugar de quadro da respetiva carreira, tenham concluído o respetivo internato complementar após 1 de Janeiro de 1993 e requeiram junto das administrações regionais de saúde, no prazo máximo de 30 dias úteis a contar do despacho previsto no n.º 2 do presente artigo, o reinício de funções como assistentes eventuais em estabelecimento carenciado.*"

Porém, também para este caso o legislador apenas previu um único processo de colocação, razão pela qual, determinou no n.º 3 daquele artigo que a identificação dos estabelecimentos carenciados faz-se nos termos do n.º 1 do artigo 3.º, em **despacho a publicar no Diário da República no prazo de 30 dias úteis a contar da entrada em vigor do presente diploma.**

Ainda que com mero interesse histórico, não podemos deixar de referir que a estabilidade de trabalho médico (interno), expressamente consagrada no artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 310/82, de 3 de agosto – *ex vi* n.ºs 5 e 6 –, deixou de vigorar no nosso ordenamento jurídico quando

¹ Anterior à alteração operada pelo Decreto-Lei n.º 45/2009, de 13 de fevereiro.

entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 128/92, de 4 de julho, que aprovou o regime jurídico dos internatos médicos.

Este diploma, admitindo embora a prorrogação dos contratos administrativos de provimento, até à aceitação do lugar da categoria de assistente, reconduziu aquele direito aos médicos que tivessem iniciado o internato complementar antes de 1 de Janeiro de 1989 (cfr. alínea b) do n.º 2 do artigo 24.º na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 4/93, de 12 de fevereiro).

Quanto aos médicos que iniciaram o internato médico (à época, internato complementar) em data posterior a 1 de janeiro de 1989, apenas foi determinada possibilidade de o respetivo contrato ser prorrogado pelo prazo de 18 meses se os internos tivessem frequentado e concluído aquele internato em regime de dedicação exclusiva².

Percebe-se, assim, porque razão entendeu o legislador do Decreto-Lei n.º 112/98, de 24 de abril, ser de acautelar, também, a situação dos médicos especialistas a quem, por terem iniciado o internato médico em data posterior a 1 de janeiro de 1989, não fora garantida a possibilidade de se manterem vinculados ao Serviço Nacional de Saúde.

Porém, findo o processo especial de colocação do universo de médicos que tenham concluído o respetivo internato complementar após 1 de Janeiro de 1993, passou a ser legalmente garantida a possibilidade de, em cada época, os respetivos especialistas poderem, por opção, ser colocados em estabelecimentos carenciados, mediante prorrogação do respetivo contrato administrativo de provimento.

Se, por qualquer razão, o médico não fosse colocado na época respetiva – porque optou não ser opositor, designadamente, porque os estabelecimentos identificados para a respetiva especialidade não eram do seu interesse, ou até porque a especialidade detida não tenha sido, naquela época, considerada carenciada –, o mesmo era imediatamente desvinculado, apenas podendo ingressar na Administração Pública mediante prévia obtenção, à data, de quotas de descongelamento em benefício do serviço ou estabelecimento de saúde interessado, o qual teria que desenvolver um procedimento de recrutamento a que, nesse caso sim, podiam ser opositores quaisquer médicos que fossem detentores dos requisitos necessários ao preenchimento do lugar posto a concurso, independentemente da data da conclusão do respetivo internato.

² No que respeita aos internatos de clínica geral e de saúde pública, ver também o Decreto-Lei n.º 83/96, de 22 de junho.

O mesmo sentido, de o procedimento de colocação, em cada época, se circunscrever aos médicos que na mesma tenham adquirido o título de especialistas decorre, em nosso entender, do regime das vagas preferenciais, aplicável, por remissão, na situação que nos ocupa.

Vejamos o que dispõem os n.ºs 4 a 6 do artigo 12.º - A do Decreto-Lei n.º 203/2004, de 18 de agosto, aditado pelo Decreto-Lei n.º 45/2009, de 13 de fevereiro, que por comodidade se transcreve:

“Artigo 12.º A
Vagas preferenciais

[...]

4 - Os médicos internos colocados em vagas preferenciais assumem, no respetivo contrato, a obrigação de, após o internato, exercer funções no estabelecimento ou serviço onde se verificou a necessidade que deu lugar à vaga preferencial, por um período igual ao do respetivo programa de formação médica especializada, incluindo repetições.

5 - O exercício de funções nos termos do número anterior efetiva-se mediante celebração do contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, o qual é precedido de um processo de recrutamento em que são considerados e ponderados o resultado da prova de avaliação final do internato médico e a classificação obtida em entrevista de seleção a realizar para o efeito.

6 - Até à celebração do contrato previsto no número anterior, mantém-se em vigor o contrato celebrado a termo resolutivo incerto para efeitos de internato médico.

[...]

Ora, escaupelizando aqueles dispositivos, não nos restam quaisquer dúvidas que, em nome da confiança jurídica, é no momento da conclusão do internato médico que o profissional está, no caso das vagas preferenciais, obrigado a manter-se vinculado ao Serviço Nacional de Saúde.

Não se coloca seguramente a hipótese de, quer por iniciativa do profissional em causa, quer por iniciativa da Administração, se poder lançar mão da faculdade de “suspender” aquela obrigação para a cumprir em momento posterior.

Se dúvidas se colocassem, as mesmas seriam desde logo dissipadas quando o n.º 10 do citado artigo 12.º A se determina que *“O incumprimento da obrigação de permanência prevista no n.º 4, bem como a não conclusão do respetivo internato médico por motivo imputável ao médico*



interno, salvo não aproveitamento em avaliação final de internato, implica a devolução do montante percebido, a título de bolsa de formação, sendo descontados, proporcionalmente, os montantes correspondentes ao tempo prestado no estabelecimento ou serviço de saúde onde se verificou a necessidade que deu lugar à vaga preferencial, a contar da data de conclusão do respetivo internato médico."

Assim, será no momento da conclusão do internato médico que o profissional terá que decidir permanecer vinculado ao Serviço Nacional de Saúde ou desvincular-se e, neste último caso, devolver o montante percebido a título de bolsa de formação.

Se se possibilitasse aos médicos abrangidos pela norma transitória de salvaguarda que, como esse Órgão de Estado bem o refere, se destina a não defraudar as expectativas que adviriam da revogação do Decreto-lei n.º 112/98, de 24 de abril, pudessem ser opositores a mais do que um processo de colocação, isso sim consubstanciaria uma violação do princípio da igualdade porque a nenhuns outros especialistas – quer os que concluíram o internato antes da revogação do Decreto-Lei n.º 112/98, de 24 de abril, quer os que o iniciaram em data posterior – esse direito foi ou é reconhecido.

No que respeita à possibilidade de as vagas poderem não interessar aos especialistas de uma determinada época, mas poderem ser mais aliciantes vagas de épocas subsequentes, permitimo-nos reiterar, com o devido respeito, o anteriormente referido, no sentido de que as vagas identificadas nos despachos proferidos ao abrigo da disposição transitória aqui em causa correspondem àquelas que são sinalizadas pelos serviços e estabelecimentos de saúde (e validadas pelas respetivas Administrações Regionais de Saúde) como **prioritárias em termos de necessidades de pessoal médico.**

Ademais, a partir de 2012 a contratação de médicos passou a basear-se num procedimento de planeamento coordenado pela Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. com a colaboração das Administrações Regionais de Saúde, visando colocar os médicos disponíveis em função das necessidades identificadas, reitera-se, como mais críticas.

Assim, tendo como principal objetivo colmatar as carências prioritárias de profissionais nas instituições do Serviço Nacional de Saúde é natural que sejam prioritariamente identificados também os serviços ou estabelecimentos localizados em zonas mais periféricas do país e, por isso, menos atrativas, procedimento este que contribui, como se reconhecerá, para minimizar as assimetrias regionais ainda verificadas, e cujas populações não entendem e não aceitam.

Reitera-se, assim, que o imperativo que presidiu à identificação das vagas que constam dos diversos despachos já publicados foi apenas a defesa do direito à proteção da saúde, bem como do direito da proteção do interesse público, consagrados, ambos, na Constituição da República Portuguesa.

Sobre uma possível violação de dispositivos comunitários e, em concreto, da Diretiva 2005/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, reafirma-se o anteriormente argumentado "...o reconhecimento de qualificações profissionais pelo Estado-Membro de acolhimento permitirá ao beneficiário ter acesso nesse Estado-Membro de origem, e nele exercer essa profissão nas mesmas condições que os respetivos nacionais...", o que, na situação vertente, como anteriormente se demonstrou, está perfeitamente acautelado.

Por último, no que respeita ao enquadramento dos despachos proferidos, que no entender desse Órgão de Estado, "determinam", "fixam", "impõem" a abertura de concursos circunscritos a determinados candidatos, permitimo-nos reiterar que o que está em causa é apenas o estrito cumprimento da lei, que impõe que seja proferido pelo membro do Governo responsável pela área de saúde um despacho que identifique as especialidades e os estabelecimentos mais carenciados.

Veja-se que nos termos do citado Decreto-Lei n.º 112/98, de 24 de abril, competia às Administrações Regionais de Saúde proceder ao acompanhamento da execução daquele diploma e à colocação dos então assistentes eventuais em articulação com os estabelecimentos e serviços de saúde da região, tendo em atenção as carências de pessoal, os respetivos planos de ação e a política de saúde superiormente definida.

Trata-se, em suma, como se disse, de um regime especial de seleção, ao qual apenas podem ser opositores os médicos que adquiram o grau de especialista na(s) época(s) a que respeite o procedimento de recrutamento, o que não exclui outros eventuais processos de recrutamento de carácter geral que possam ser desencadeados para qualquer especialidade e aos quais pode, se preenchidos os necessários requisitos, candidatar-se qualquer médico.

Sem prejuízo de tudo o que antecede, não podemos deixar de reconhecer que se trata de matéria controvertida, razão pela que, estando em curso a revisão do regime do internato médico, as preocupações evidenciadas por esse Órgão de Estado estão a ser, naquele âmbito, objeto de reflexão aprofundada, por forma a evitar que, no futuro, possam colocar-se dúvidas



acerca da legalidade de atos que mais não pretendem do que garantir o acesso aos cuidados de saúde a toda a população, independentemente da área geográfica onde cada cidadão reside.

Com os melhores cumprimentos,

O Vice-Presidente do Conselho Diretivo

Rui dos
Santos Ivo

Digitally Signed by Rui dos Santos
DN: CN=Rui dos Santos Ivo,
OU=Administração Central do
Sistema de Saúde IP, O=Ministério
da Saúde, C=PT
Reason:
Date: 2014-03-21 11:03:43

(Rui Santos Ivo)

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

11 JUL 2014 09:56:59

Sua Excelência,
o Ministro da Saúde
Av. João Crisóstomo, 9, 6.º
1049-062 Lisboa

C/c
Exmo. Senhor
Secretário de Estado da Saúde
Exmo. Senhor
Vice-Presidente do Conselho Diretivo da
Administração Central do Sistema de Saúde, I.P.

Vossa Ref.ª

Vossa comunicação

Nossa Ref.ª

Proc. Q-6842/12 (A4)
Proc. Q-1508/13 (A4)
Proc. Q-5963/13 (A4)
Proc. Q-1411/14 (A4)

Assunto: Concursos – Restrição de candidatura – Liberdade e direito de igualdade de acesso aos empregos do setor público.

1. Tomo a iniciativa de retomar o contacto com V. Exa. relativamente às queixas formuladas por diversos médicos a propósito da restrição de candidatura imposta (essencialmente) pelos despachos do Secretário de Estado da Saúde, n.º 15630/2012, de 3 de dezembro, e n.º 2546/2013, de 7 de fevereiro.
2. É já do conhecimento de V. Exa. que, na sequência das referidas queixas, foi desencadeada a instrução dos processos a que as mesmas deram origem junto do Secretário de Estado da Saúde e do Presidente do Conselho Diretivo da Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. (ACSS, I.P.).
3. No âmbito da referida instrução, o Senhor Vice-Presidente do Conselho Diretivo da Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. (ACSS, I.P.) veio, por último,



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

através do ofício n.º S-4392/2014/ACSS, de 24 de março de 2014, informar que se mantém inalterada a interpretação perfilhada pelo Ministério da Saúde sobre a questão em análise, não se acompanhando, por isso, a posição manifestada por este órgão do Estado quanto à ilegalidade da restrição de candidaturas imposta pelos concursos abertos com fundamento nos despachos proferidos pelo Secretário de Estado da Saúde.

4. Em síntese, invoca a ACSS, I.P. que, da remissão do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 45/2009, de 13 de fevereiro, para o regime das vagas preferenciais previsto nos n.ºs 5 a 7 do artigo 12.º-A do Decreto-Lei n.º 203/2004, de 18 de agosto, resulta que se está perante um regime especial de seleção, ao qual apenas podem ser opositores os médicos que adquiram o grau de especialista na época a que respeite o procedimento de recrutamento; o que não excluirá, no entanto, outros eventuais processos de recrutamento de carácter geral que possam ser desencadeados para qualquer especialidade e aos quais se poderão candidatar quaisquer médicos, desde que preenchidos os necessários requisitos.

5. Por outro lado, afirma-se também que as vagas identificadas nos despachos objeto de contestação correspondem àquelas que são sinalizadas pelos serviços e estabelecimentos de saúde e validadas pelas respetivas administrações regionais de saúde como prioritárias, em termos de necessidades de pessoal médico, tendo em vista minimizar as assimetrias regionais atualmente ainda verificadas.

6. Ainda assim, reconhece a ACSS, I.P. que a matéria em apreciação não pode deixar de ser considerada como “controvertida”; razão pela qual, encontrando-se em curso a revisão do regime do internato médico, as preocupações evidenciadas por este órgão do Estado “*estão a ser, naquele âmbito, objeto de reflexão aprofundada, por forma a evitar que, no futuro, possam colocar-se dúvidas acerca da legalidade dos atos*” (cfr. ofício n.º S-4392/2014/ACSS, de 24 de março de 2014).



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

9. Não deixando de ser sensível às preocupações manifestadas, no âmbito da instrução do processo, a propósito da necessidade de atenuar as assimetrias regionais em termos de pessoal médico, noto, contudo, que os argumentos gizados pelo Ministério da Saúde não têm permitido atenuar, até à presente data, o carácter controverso do problema em análise; o que se deteta, no caso particular deste órgão do Estado, pelas queixas que continuam a ser dirigidas ao Provedor de Justiça sobre a questão em apreço e, em sede judicial, pelas ações que, segundo informações prestadas pelos queixosos, têm vindo a ser propostas nos tribunais administrativos com vista à anulação (ou declaração de nulidade) dos concursos abertos com tal restrição de candidaturas.
10. Noto ainda que, com exceção do procedimento publicitado pelo Aviso n.º 5017-A/2014, de 11 de abril, para a especialidade de Medicina Geral e Familiar (a que se alude, em nota de rodapé, na página anterior), não foi ainda desencadeado um procedimento de recrutamento de carácter geral, para as diversas especialidades, aberto a todos os médicos detentores do grau de especialista, que, de alguma forma, fosse suscetível de atenuar os problemas suscitados pela restrição de candidaturas imposta pelos concursos abertos com fundamento nos despachos proferidos pelo Secretário de Estado da Saúde.
11. Não posso, pois, deixar de reiterar a necessidade de, no futuro, o Ministério da Saúde rever os procedimentos adotados, conformando-os com a lei, na interpretação que julgamos ser a mais correta, ou adotar medidas tendentes à revisão das normas atualmente em vigor, não deixando de atender, contudo, aos limites de conformação impostos pela lei constitucional.
12. Não obstante, e não deixando de ter presente a apreciação que, em sede judicial, recairá, com força vinculativa, sobre as questões de legalidade suscitadas pelos

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

concursos abertos com fundamento nos despachos questionados, informo V. Exa. que não serão desencadeadas outras diligências no âmbito do presente processo, agradecendo-se, desde já, antecipadamente a reflexão que as preocupações evidenciadas por este órgão do Estado possam ainda merecer em sede de revisão do regime do internato médico.

*Com os melhores cumprimentos,
atenciosamente,
e considerações*

O Provedor de Justiça

José de Faria Costa
José de Faria Costa



Entradas OMCNE <entradas@omcne.pt>

Fwd: Queixa apresentada na Provedoria de Justiça. Q-6842/12 (A4)

1 mensagem

Ordem OMCNE <omcne@omcne.pt>
Para: Entradas OMCNE <entradas@omcne.pt>

17 de Julho de 2014 às 11:25

----- Mensagem encaminhada -----

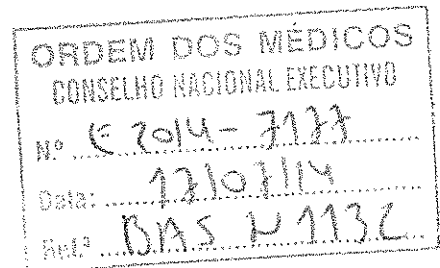
De: **coordenador.a4** <coordenador.a4@provedor-jus.pt>

Data: 17 de Julho de 2014 às 08:20

Assunto: Queixa apresentada na Provedoria de Justiça. Q-6842/12 (A4)

Para: "omcne@omcne.pt" <omcne@omcne.pt>

*D. A. W.
D. A. H.
D. A. J.
D. A. S.
D. A. T.*



Helena Vera-Cruz Pinto

Provedor de Justiça

Provedora-Adjunta de Justiça

www.provedor-jus.pt

provedor.adjunto@provedor-jus.pt

R. do Pau de Bandeira, n.º 9

1249-088 Lisboa

Fax.: +351 21 392 66 53

Tel.: +351 21 392 66 00



AVISO: a informação contida nesta mensagem é de uso interno ou confidencial e destina-se à informação ou uso da pessoa ou entidade a quem é dirigida. Caso não