

Processo n.º 55/2002
(Recurso Contencioso)

Data: 25/Setembro/2003

Assuntos:

- Competência da Mesa da A.L. em sede de homologação de classificações de serviço de funcionários da Assembleia;
- Recorribilidade do acto de homologação de classificação de serviço por parte da Mesa da A.L.;
- Classificação de serviço;
- Ausência justificada ao serviço e classificação de serviço;
- Violação de lei por erro nos pressupostos de facto;
- Violação dos princípios da legalidade, da protecção dos direitos e interesses dos residentes, da igualdade, proporcionalidade, justiça e imparcialidade.

SUMÁRIO:

1. Quando se atribui competência dispositiva apenas ao subalterno, nada se dizendo quanto aos modos de impugnação de decisão tomada no exercício dessa competência a competência do subalterno é separada e

não já uma competência reservada ou exclusiva, sendo esta excepcional e só existindo quando uma disposição legal concreta e inequívoca a confira ao subalterno.

2. É à Mesa da A.L. que cabe apreciar dos recursos dos actos praticados pelo Presidente da Assembleia.
3. Erro sobre os pressupostos de facto ocorre quando um facto tomado como fundamento da decisão administrativa não existe, originando-se assim uma divergência entre o facto e a sua representação.
4. Se o funcionária não se encontra em condições de saúde aptas a apresentar-se ao serviço e a desempenhá-lo em termos de cumprimento dos seus deveres estatutários deverá providenciar pelos exames adequados e justificar assim a sua ausência.
5. Muito embora o estado de saúde do funcionário possa condicionar a sua prestação, o certo é que o prejuízo daí decorrente se há-de manifestar exactamente na classificação atribuída sob pena de injustiça relativa em função de prestações qualitativamente diferentes.
6. O vício de violação de lei consiste na discrepância entre o conteúdo ou o objecto do acto e as normas jurídicas que lhe são aplicáveis e, muito embora tal vício ocorra normalmente no exercício de poderes

vinculados, o certo é que não deixa de se verificar no exercício de poderes discricionários quando sejam infringidos os princípios gerais que limitam ou condicionam de forma genérica a discricionariedade administrativa, tais como o princípio da imparcialidade, igualdade, justiça e proporcionalidade.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 55/2002
(Recurso Contencioso)

Data: 25/Setembro/2003

Recorrente: A

Recorrida: Assembleia Legislativa

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

I - RELATÓRIO

A, solteira, maior, Técnica Auxiliar de 1ª Classe dos Serviços de Apoio à Assembleia Legislativa da R.A.E.M. de nomeação definitiva, residente em Macau, R.A.E., na Avenida do XX, não se conformando com a classificação de serviço que lhe foi atribuída para o ano civil de 2001, veio interpor RECURSO CONTENCIOSO do despacho Homologatório da Classificação de Serviço, datado de 07/02/2002, da Mesa da Assembleia Legislativa de Macau, que lhe manteve, após a necessária reclamação, a Classificação Ordinária de Serviço com a nota de “Regular”.

Para tanto alega fundamentalmente e em síntese:

O acto recorrido padece de erros nos seus pressupostos factuais, pois a Exm^a Notadora confunde o estado de saúde da Recorrente com a sua prestação e qualidades profissionais, com o que é anulável.

O superior hierárquico da Recorrente devia ter dado cumprimento ao disposto no artigo 104º, n.º 1 alínea d) do ETAPFM, e não ter feito recair sobre a mesma o peso da sua doença, factor que a não poderá penalizar.

A Recorrente foi, pois, alvo de tratamento ilegal, discriminatório e desigual, desproporcional e profundamente atentatório dos seus Direitos e Interesses Fundamentais - com o que o acto recorrido é nulo de acordo com o disposto nos artigos 3º, 4º, 5º, 7º e 122º, alínea d) do Código do Procedimento Administrativo de Macau, com consagração nos artigos 4º, 11º, 24º, 25º, 36º, 39º, 40º e 41º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, pois o comportamento da Autoridade recorrida viola os Princípios da Legalidade, da protecção dos Direitos e Interesses dos Residente, da Igualdade, da Proporcionalidade, da Justiça e da Imparcialidade.

O acto recorrido é, por todos os motivos alegados na petição de recurso, que aqui se dão por reproduzidos, nulo.

Nestes termos, **conclui** pedindo que deve ser a final julgado o presente recurso procedente por provado.

A Mesa da Assembleia Legislativa da Região Administrativa

Especial de Macau, entidade recorrida, veio, nos termos do artigo 53º do Decreto-Lei n.º 110/99/M de 13 de Dezembro, que aprovou o Código do Processo Administrativo Contencioso, apresentar a sua resposta, vindo a formular as conclusões seguintes:

A Recorrente foi classificada com a Classificação de Serviço de Regular, atendendo ao seu desempenho profissional durante o ano de 2001, que foi medíocre.

Em nenhum momento foram tidas em consideração na classificação que lhe foi atribuída, as ausências ao serviço por motivo de doença.

A Notadora analisou de forma coerente, objectiva e concreta o trabalho desenvolvido durante o ano de 2001, tendo considerado que o mesmo ficou muito aquém do que é normal num trabalhador da categoria da Recorrente. Para além disto, a Recorrente teve - durante todo o tempo em que esteve ao serviço - uma atitude de desinteresse, falta de zelo, displicência, má vontade e arrogância, não se incomodando em desempenhar nem atempadamente, nem bem, as tarefas que lhe estavam distribuídas.

A falta de vontade em trabalhar foi bem patente quando se recusava a fazer quaisquer tarefas por mais simples que fossem, como fazer o controlo da saída dos livros requisitados pelos técnicos da Assembleia e o registo dos Jornais, entre outros trabalhos simples. As alegadas dores de pescoço de que dizia sofrer e que não comprovou durante o ano a que respeita a classificação, não passaram de desculpa para a não execução das suas tarefas, que a Recorrente considerava abaixo da

sua categoria.

Não houve, assim, por parte da Notadora qualquer erro nos pressupostos de facto que determinaram a atribuição da classificação de serviço de "Regular", não tendo havido qualquer confusão entre o estado de saúde da Recorrente e o trabalho desenvolvido por esta.

O que foi ponderado, foi tão só a sua atitude face ao trabalho, que foi a todos os títulos criticável e merecedora dos mais vivos reparos tendo com a sua atitude, não só prejudicado a Assembleia Legislativa, como os colegas que com ela trabalham directamente, uma vez que foi sobre estes que recaiu o ónus da execução do trabalho da Recorrente.

Não procede, ainda, o argumento de que a Recorrente foi sujeita a um tratamento desigual por parte da Assembleia Legislativa relativamente a outros funcionários, ao não ser submetida à Junta de Saúde. E não procede porque, no que era perceptível para a Assembleia Legislativa e concretamente para a sua superiora hierárquica e notadora, o estado de saúde da Recorrente não era diferente do usual, não havendo por isso motivo para que esta fosse submetida a qualquer Junta de Saúde. A Recorrente apenas entrou de baixa prolongada em Novembro de 2001. Após esta data tem sido submetida regularmente àquela Junta pelo que não se verifica, por parte da Assembleia Legislativa, qualquer violação da Lei.

Não se aceita assim, que o acto impugnado padeça de qualquer dos vícios invocados pela Recorrente, nem que tenha havido por parte da Assembleia Legislativa, a violação de qualquer dos direitos fundamentais referidos pela mesma.

Termos em que entende dever o presente recurso ser julgado improcedente, em virtude de o acto recorrido não padecer de qualquer dos vícios alegados pela Recorrente.

O Digno Magistrado do Ministério Público formula nos autos o seguinte **PARECER**, donde se retira no essencial:

De acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 29º da Lei 11/2000 de 16/11 "O pessoal dos Serviços de Apoio à Assembleia Legislativa tem os direitos e deveres previstos nesta lei, sendo-lhes ainda aplicável o regime geral da função pública".

Não se encontrando contemplados naquele diploma os normativos relativos às classificações de serviço daquele pessoal, temos que, neste domínio, terá aplicabilidade o regime constante do ETAPM.

Dos termos conjugados dos vários números do artigo 169º deste Estatuto ressalta que, atribuída a classificação pelo notador, da mesma cabe reclamação, a ser apreciada, nos termos do artigo 170º pelo próprio notador, seguindo-se a ratificação e homologação, levadas a cabo pelas entidades competentes, nos termos, respectivamente, dos artigos 166º e 167º, ainda do mesmo diploma legal.

Foi o que sucedeu no caso presente.

Dispõe, porém o nº 1 do artigo 171º do ETAPM que "No prazo de 10 dias úteis a contar da data do conhecimento da classificação após homologação cabe recurso hierárquico, devendo, no prazo de 15 dias contados da data de interposição do recurso ser proferida decisão final fundamentada".

No caso vertente, devendo ser proferida "*decisão final*" fundamentada, é aquele Magistrado do entendimento que das decisões da Mesa da A.L., homologatórias de classificações do pessoal de apoio cabe recurso hierárquico necessário para o Presidente da A.L., já que é este o primeiro órgão da respectiva administração, imediatamente antes da Mesa (artigo 5º da Lei 11/2000), superintendendo na administração da A.L. (artigo 6, n.º 2).

Desta forma, a homologação da classificação da Recorrente pela Mesa daquele órgão, tomada no âmbito de competência não reservada ou exclusiva, é, como tal, carente de definitividade vertical, não constituindo, como se viu, a última palavra da Administração, pelo que a lesão por ela causada é meramente potencial ou virtual, não sendo tal acto passível de recurso contencioso directo.

Razão por que, pela irrecorribilidade do acto, entende ser de rejeitar o presente recurso.

Ouvida a Recorrente, pronunciou-se esta pela recorribilidade contenciosa do aludido acto.

*

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

*

II - FACTOS

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes, o que resulta da apreciação crítica e valorativa, globalmente considerada, da prova documental e testemunhal produzida e constante dos autos:

Em 10/01/2002 foi atribuída e notificada à Recorrente a pontuação de 5,14 valores, o que implicou a Classificação de Serviço de "Regular".

A Recorrente foi classificada relativamente à qualidade do seu trabalho com 6 pontos, com 4 pontos na quantidade de trabalho, com 4 pontos no aperfeiçoamento, 4 na responsabilidade, 6 nas relações humanas no trabalho, 8 na assiduidade e pontualidade e 4 na iniciativa e criatividade, com o que obteve a pontuação final de 5.14 pontos, a que corresponde a classificação de serviço de Regular.

Em termos de apreciação geral pela Exm^a Notadora, consta o seguinte do Boletim de Classificação de Serviço relativo ao ano de 2001: "Distraída no exercício das suas funções, e incapaz de concluir as tarefas que lhe foram incumbidas".

Desta classificação, tempestivamente, reclamou a ora Recorrente para a Exm^a Senhora Presidente da Assembleia Legislativa, sendo que a Ilustre Notadora (Senhora Secretária Geral Adjunta da A.L.), após enviada a reclamação por aquela entidade para sua decisão, manteve, nos seus exactos termos, a referida Classificação, o que mereceu a ratificação, nos termos da lei, da Senhora Secretária Geral para a Assembleia Legislativa, tendo esta sido homologada em 07/02/2002 e devidamente notificada, em 21/02/2002.

A reclamação formulada pela Recorrente, em 24 de Janeiro de

2001, tem o seguinte teor:

*“Exma. Senhora,
Presidente da Assembleia Legislativa*

Eu, A, técnica auxiliar de 1ª classe, 1º escalão, comecei a trabalhar nos Serviços de Apoio à Assembleia Legislativa em 16 de Abril de 1995, desempenho actualmente as funções de gestão na biblioteca.

Nos termos do artigo 169º, n.º2 do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º87/89/M, de 21 de Dezembro, venho apresentar reclamação.

Não concordo com a pontuação de 5,14 valores atribuída pela Secretária-Geral Adjunta, Dra. Jeong Sui Yu, em 21 de Dezembro de 2001, assim, venho apresentar, por escrito, a V. Exa. a reclamação seguinte:

- 1. Qualidade de trabalho: Embora tenha estado doente, tenho trabalho de boa qualidade, não cometi erros nem sequer falhas que causam consequências graves, pelo que é irracional a pontuação desta rubrica de 6 valores, mas sim deve ser de 8.*
- 2. Quantidade de trabalho: Embora a minha eficiência de trabalho não seja muito acelerada nem lenta, posso acabar os trabalhos a mim confiados com antecipação e sucesso, pelo que, a minha execução do trabalho deve ser considerada boa e pronta, a pontuação deve ser de 8 valores.*
- 3. Aperfeiçoamento: Devido ao problema da minha saúde, tenho de suspender a frequência do estudo, mas sou, de facto, uma pessoa empenhada em aperfeiçoar o trabalho. Assim, conforme esta situação*

concreta, a pontuação deve ser de 8 valores.

- 4. Responsabilidade: Quanto ao trabalho, tenho um elevado sentido de responsabilidade, dedicando-me a atingir um trabalho excelente, o que faz com que eu tenha grande pressão e me provoque facilmente doenças. Quanto aos eventuais erros por mim cometidos, tenho a atitude de assumir a responsabilidade, nunca me esquivo a assumi-la nem lançando culpa a outrem. Por isso, a pontuação deve ser de 9 valores.*
- 5. Relações humanas no trabalho: Tenho um relacionamento fácil e espontâneo com os colegas e sou sorridente, quer nas comunicações, quer no trabalho. Além disso, esforço-me por atingir um excelente trabalho através da troca de impressões e experiências de trabalho com os colegas, nunca formando corrilho nem mexericando, assim, a pontuação deve ser de 9 valores.*
- 6. Assiduidade e pontualidade: Nunca tenho falta injustificada nem atrasos no cumprimento do horário nem fico ausente do meu posto sem autorização. Além das horas de expediente, trabalho ainda nas horas de almoço, isto pode ser verificado através das cópias do cartão de assiduidade anexadas à presente reclamação, pelo que, a pontuação deve ser de 9 valores.*
- 7. Iniciativa e criatividade: Exerço de modo positivo os trabalhos diários sem indicação de outrem ou sem me apressarem, além de me distribuírem novas funções. Quanto ao trabalho da biblioteca, inventei uma nova maneira de que se inscrevem os registos dos jornais, revistas e boletins numa lista para facilitar tanto o nosso trabalho como a*

consulta dos leitores, pelo que, a pontuação deve ser de 9 valores.

Pelo exposto, a pontuação média deve ser de 8 valores.

Tudo acima mencionado corresponde à verdade, assim, venho por este meio solicitar a V. Exa. que se digne tratar a minha reclamação com imparcialidade, dando-me uma pontuação razoável.

Com os melhores cumprimentos.

Aos 24 de Janeiro de 2002

Reclamante

(Assinatura: Vide o original)

A”

O despacho exarado pela Exma Senhora Secretária Geral Adjunta da A.L., notadora da classificação de serviço em apreço, após reclamação que manteve a mesma classificação atribuída em 31 de Janeiro de 2002, é do seguinte teor:

“Nos termos do artigo 169º, n.º 3 do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM) e segundo a deliberação da Mesa da Assembleia Legislativa n.º 20/2001, fui designada como notadora da classificação de serviço do ano de 2001 da Sra. A, técnica auxiliar de Ia classe, 1.º escalão (abaixo designada pela notada).

Concluí a atribuição da classificação da notada em 10 de Janeiro de 2002 e o Boletim de Classificação de Serviço foi assinado pela notada no mesmo dia após ela tomou conhecimento. Em 24 de Janeiro de 2002, a notada apresentou a sua reclamação contra a classificação a ela

atribuída. Assim sendo, conforme o despacho da Presidente da Assembleia Legislativa n.º 28/IJ/2002 e os fundamentos indicados na reclamação, venho esclarecer as seguintes :

1. Qualidade de trabalho:

O trabalho da notada não atingiu um nível de boa quantidade, mesmo que ela não tivesse cometido grandes erros. Dado que a notada complicou sempre os trabalhos simples, concluindo os trabalhos distribuídos sem cuidado, a sua qualidade de trabalho só podia ser considerada um nível aceitável. Assim, a pontuação atribuída é de 6 valores.

A notada declarou que tinha problema no pescoço, mas não conseguiu apresentar atestado médico para justificar que a sua situação física é inadequada quanto ao trabalho, mesmo que eu lho pedisse muitas vezes. Além disso, ela sempre não conseguiu concluir os trabalhos distribuídos da sua carreira, como por exemplo, ela recusou tirar fotocópia, dizendo que não conseguia levantar um papel de A4; recusando cortar as notícias seleccionadas nos jornais para arquivá-las; não querendo realizar os trabalhos quotidianos, nem mostrando interesses nos trabalhos designados.

2. A quantidade de trabalho:

A notada recusou fazer trabalhos distribuídos pela razão da saúde e trabalhava distraidamente, pelo que, a notada foi designada para realizar, na biblioteca, o trabalho de registo que se considera como um

trabalho leve, contudo, ela ainda não os conseguiu concluir. Assim, os trabalhos que ela acumulou tinham de ser concluídos pelos seus colegas sempre, pelo que, a notada obtém 4 valores na quantidade de trabalho.

3. Aperfeiçoamento:

Embora a notada declarasse que não podia participar nos cursos de aperfeiçoamento pela razão da saúde, a rubrica de "aperfeiçoamento" avalia não só os cursos de aperfeiçoamento profissional que a notada participa, como também o empenho dado em melhoramento do trabalho e em adquirir novos conhecimentos. De facto, a notada não tinha uma atitude activa nem interessava em frequentar cursos de aperfeiçoamento a que se referem os seus trabalhos, pelo que, a notada obtém 4 valores no aperfeiçoamento.

4. Responsabilidade:

A notada não mostrou a sua atitude da responsabilidade quando ela exercia as suas funções, só acabou uma parte dos seus trabalhos nos tempos indeterminados, não reportou ao andamento do seu trabalho nem entregou os trabalhos não acabados aos seus superiores ou colegas antes das suas faltas, por isso, é-lhe atribuída 4 valores sobre a responsabilidade.

5. Relações humanas no trabalho:

É raro que a notada comunica activamente com os colegas, existe

apenas um relacionamento simples com os colegas. Embora a notada não provocasse muitos problemas, tomava, muitas vezes, uma atitude não cooperativa nos trabalhos, o que causou um ambiente infeliz com os colegas. Por isso, a relação humana da "notada considera-se apenas aceitável, a pontuação atribuída é de 6 valores.

6. Assiduidade e pontualidade:

A notada teve 68 faltas por doença (conforme o anexo 1) e 74 consultas médicas (vide o anexo 2) no ano de 2001. Além das faltas justificadas, a notada teve raramente faltas injustificadas ou atrasos no cumprimento do horário. Contudo, a notada não ficou sempre no seu posto, ocorrendo que ela não ficou no seu posto mais de três horas e meia num dia, assim, a pontuação de 8 valores é atribuída generosamente.

Além disso, nos fundamentos indicados na reclamação, a notada declarou que trabalhava ainda na hora de almoço, mas conforme o ponto 2 supra identificado, a quantidade de trabalho da notada já foi diminuída para a mínima, pelo que, não é necessário de lhe atribuir qualquer trabalho extraordinário para realizar na hora de almoço, contudo, a notada ainda não conseguiu acabar os seus trabalhos. A notada não sai dos serviços na hora de almoço, isto não significa que ela trabalha efectivamente no referido período. Ela fica nos serviços durante a hora de almoço é meramente a vontade dela, mas não por motivo de trabalho.

7. Iniciativa e criatividade:

A notada não foi designada para exercer novas funções no ano de 2001, contudo, ela ainda não conseguiu acabar os seus trabalhos sob a indicação e a advertência, assim, o que levou a que os trabalhos não acabados da sua carreira tivessem de ser compartilhados por outros colegas. Dado que a notada não mostrou a sua capacidade de autonomia no seu trabalho, a pontuação atribuída é de 4 valores.

Quanto ao fundamento invocado de que a notada inventou uma lista de registo da revista e jornais, o facto é que a notada não aceitou a forma mais economizada e mais conveniente que se utilizava anteriormente para registar os jornais existentes na biblioteca (anexo 1), pelo contrário, ela insistiu em fazer tais registos através da forma mais complicada e desperdiçada que ela criou.

Conforme os fundamentos suscitados na reclamação pela notada e as 7 justificações supra referidas, mantenho os valores atribuídos em cada rubrica constantes do boletim de classificação de serviço do ano de 2001, cujo valor médio é de 5,14 valores.”

Em face da nota mantida, o despacho de ratificação da classificação de serviço foi proferido pela Exm^a Senhora Secretária Geral da A.L. nos seguintes termos:

“A, técnica auxiliar de 1^a classe, interpôs a reclamação contra a classificação de serviço do ano de 2001, atribuída pela secretária-geral adjunta como notadora, nos termos do artigo 169º, n.º2 do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM), aprovado

pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro.

A reclamante não concordou com a atribuição da classificação de "regular" nem os conteúdos constantes de cada rubrica no boletim de classificação de serviço, apresentou assim os fundamentos que contribuem para que a classificação atribuída possa ser alterada para "bom" (conforme o anexo A).

Nos termos dos artigos 169º, n.º3 e 170º, n.º2 do mesmo Decreto-Lei, a notadora deve apreciar a reclamação e decidir a manutenção ou a alteração da classificação de serviço conforme os factos invocados na reclamação.

Apreciada a reclamação, a notadora considera que não devem ser aceites os fundamentos invocados de que a notação deve ser atribuída como "bom", assim, mantém-se a notação anteriormente proposta, vide o anexo B.

Segundo o artigo 169º, n.º4 do ETAPM, cabe-me homologar o referido processo.

Além de apreciar os fundamentos invocados tanto pela reclamante como pela notadora, foram igualmente ouvidos os trabalhadores da biblioteca que confirmaram verdades as situações indicadas pela notadora. Pelo exposto, considero que a pontuação proposta pela notadora deve ser mantida.

Conclusão:

Nos termos do artigo 166º, n.º2 do ETAPM, mantém-se a pontuação de 5,14 valores, com a classificação de "regular".

Secretária-geral

(Assinatura: vide o original)

O estado de saúde da Recorrente debilitou-se ao longo do ano civil de 2001, mostrando-se em Julho de 1992 mais atenuado, muito embora deva continuar o tratamento e a ser observada.

A Recorrente sofre de problemas de depressão nervosa com alteração do estado de ânimo, o que a impede, por vezes, de levar a cabo a sua vida normal e se reflectiu no ano de 2001 nas suas muitas ausências ao serviço, com inúmeras faltas justificadas, para tratamento médico.

III - FUNDAMENTOS

A recorrente A veio recorrer do despacho homologatório da classificação de serviço da Mesa da Assembleia Legislativa de Macau que lhe manteve a classificação de serviço de “regular”.

O objecto do presente recurso – *se o despacho que homologou a classificação de serviço, deve ou não ser anulado* – passa pela análise das seguintes questões:

- Previamente,

sendo a recorribilidade do acto um dos principais pressupostos processuais, o seu conhecimento pelo tribunal precede a apreciação dos vícios de forma ou substância que lhe sejam imputados, tal como resulta, do artigo 74º do actual CPAC, pelo que importa saber se o acto não é

recorrível contenciosamente por, tal como sustenta o Digno Magistrado do MP, ser carente de definitividade vertical;

- Violação de lei por erro nos pressupostos de facto;
- Violação dos princípios da legalidade, da protecção dos direitos e interesses dos residentes, da igualdade, proporcionalidade, justiça e imparcialidade.

*

1. Da recorribilidade do acto

Tendo sido atribuída à Recorrente em 10/1/02, pela Exm^a Notadora - Secretária- geral adjunta do Serviços de Apoio à A.L. - a pontuação de 5,14, a que corresponde a classificação de "*Regular*", reclamou a notada, tendo a notadora, através de despacho fundamentado, datado de 31/1/02, mantido os valores atribuídos, tendo essa classificação sido ratificada pela Secretária - Geral daqueles Serviços, e homologada pela Mesa da A.L., dado tratar-se do órgão que exerce o poder de direcção sobre o pessoal dos serviços de apoio à A.L e de quem estes directamente dependem (cfr. al. 3) do n^o 1 e n^o 2 do artigo 9^o da Lei 11/2000 e fls. 18 do processo).

É deste último despacho homologatório que a Recorrente veio interpor recurso contencioso.

Defende o Digno Magistrado do MP que se impunha tivesse

havido recurso hierárquico necessário do acto homologatório da classificação de serviço da Mesa da A.L. para o Presidente da A.L. por o acto da Mesa ser carente de definitividade vertical.

É verdade que de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 29º da Lei 11/2000 de 16/11 "O pessoal dos Serviços de Apoio à Assembleia Legislativa tem os direitos e deveres previstos nesta lei, sendo-lhes ainda aplicável o regime geral da função pública" e que não se encontrando contemplados naquele diploma os normativos relativos às classificações de serviço daquele pessoal, temos que, neste domínio, terá aplicabilidade o regime constante do ETAPM.

Dos termos conjugados dos vários números do artigo 169º deste Estatuto ressalta que, atribuída a classificação pelo notador, da mesma cabe reclamação, a ser apreciada, nos termos do artigo 170º pelo próprio notador, seguindo-se a ratificação e homologação, levadas a cabo pelas entidades competentes, nos termos, respectivamente, dos artigos 166º e 167º, ainda do mesmo diploma legal.

Dispõe, porém o nº 1 do artigo 171º do ETAPM que "No prazo de 10 dias úteis a contar da data do conhecimento da classificação após homologação cabe recurso hierárquico, devendo, no prazo de 15 dias contados da data de interposição do recurso ser proferida decisão final fundamentada" (sublinhado nosso).

E para se determinar se o acto homologatório da Mesa da A.L. é ou não actual e imediatamente lesivo, teremos de aferir, com rigor, com que tipo de competência a mesma actuou: se simultânea ou própria e, dentro desta, se separada ou reservada (exclusiva).

Concorda-se que quando se atribui competência dispositiva apenas ao subalterno, nada se dizendo quanto aos modos de impugnação de decisão tomada no exercício dessa competência, secundando aqui o douto entendimento expresso por aquele Magistrado, sufragado pela doutrina e jurisprudência¹, nesses casos a competência do subalterno seja separada e não já uma competência reservada ou exclusiva, sendo esta excepcional e só existindo quando uma disposição legal concreta e inequívoca a confira ao subalterno.

Deste entendimento se parte no douto parecer emitido nos presentes autos para a conclusão de que na sequência do acto homologatório deve ser proferida "*decisão final*" fundamentada, isto é que das decisões da Mesa da AL, homologatórias de classificações do pessoal de apoio cabe recurso hierárquico necessário para o Presidente da A.L., já que é este o primeiro órgão da respectiva administração, imediatamente antes da Mesa (artigo 5º da Lei 11/2000), superintendendo na administração da A.L. (artigo 6, n.º 2) e dessa forma, a homologação da classificação da recorrente pela Mesa daquele órgão, tomada no âmbito de competência não reservada ou exclusiva, seria, como tal, carente de definitividade vertical, não constituindo a última palavra da Administração, pelo que a lesão por ela causada seria meramente potencial ou virtual, não sendo tal acto passível de recurso contencioso directo.

Neste passo, não se acompanha este entendimento.

¹ - Ac. do TSI, proc. nº 141/2000 de 03/04/2003

Desde logo, porquanto, muito embora o Presidente da A.L. seja o primeiro dos órgãos elencados no artigo 5º da referida Lei Orgânica daí não se segue que seja o órgão hierarquicamente superior à Mesa da Assembleia, ainda que a esta presida.

Depois, porque a competência é definida por lei e quer da Lei Orgânica, quer do respectivo Regimento da A.L. não se vislumbra que a lei lhe atribua funções de apreciação em recurso dos actos da Mesa. Antes pelo contrário: é a esta que cabe apreciar dos recursos dos actos praticados pelo Presidente da Assembleia – cfr. art. 17º- f) do Regimento (Res. 1/1999 de 20/12/99). É, aliás, à Mesa da A.L. que compete exercer o poder de direcção sobre o pessoal ao serviço da Assembleia Legislativa – art. 17º-e) do Regimento.

Finalmente, sempre se dirá que não se vê como avaliar em sede de recurso hierárquico e em termos do necessário distanciamento de um acto no qual se participou enquanto membro do mesmo órgão e em relação ao qual se ajudou a integrar a respectiva vontade colectiva. Admitir-se a possibilidade de recurso daquele órgão para uma entidade que o integra tal significaria esvaziar de conteúdo o poder do órgão colectivo que desde logo ficaria a conhecer da posição que a final sempre se imporia em termos de definição da situação em apreço.

Nesta conformidade tem-se o acto por recorrível contenciosamente.

2. Da violação de lei por erro nos pressupostos de facto

A Recorrente entende que existe erro sobre os pressupostos de facto por não se terem levado em consideração as condições em que a requerente exerceu as funções durante o período inspeccionado, não se tomaram em devida conta a sua capacidade profissional e técnica da Recorrente, sendo que o que se debilitou ao longo do ano civil de 2001 foi o seu estado de saúde.

A Recorrente sofreria de uma profunda e séria depressão nervosa, o que a teria impedido, por vezes, de levar a cabo a sua vida normal e se reflectiu no ano de 2001 nas suas muitas ausências ao serviço, com inúmeras faltas justificadas, para tratamento médico, o que a não pode prejudicar.

Deveria ela ter sido submetida a uma Junta de Saúde, pois a sua alteração comportamental indiciava claramente perturbação psíquica de que sofria.

O acto recorrido padece de erro nos seus pressupostos factuais, pois a Exm^a Notadora confundiu o estado de saúde da Recorrente com a sua prestação e qualidades profissionais, com o que seria anulável.

Reconduz, assim, uma errada avaliação do mérito profissional a um vício de erro sobre os pressupostos de facto.

Apreciando.

Erro sobre os pressupostos de facto ocorre quando um facto tomado como fundamento da decisão administrativa não existe, originando-se assim uma divergência entre o facto e a sua representação.

Ora, decorre dos autos que das informações colhidas e vertidas

na informação/proposta da Exm^a Notadora se concretizam os desempenhos (ou a falta deles) justificativos das classificações atribuídas.

O que se avaliou foi o trabalho da Recorrente quando esta se encontrava ao serviço e quando regressava ao trabalho, após ter estado ausente por motivo de doença, era suposto que se encontrava com saúde, caso contrário não lhe teria sido concedida “alta” pelos médicos.

O que foi constatado pela Notadora durante o tempo em que a Recorrente esteve ao serviço no ano de 2001, foi que a atitude desta face ao trabalho foi pautada por uma total falta de empenhamento, de vontade em bem executar as tarefas de que foi incumbida, de alheamento face às necessidades do serviço e de falta de vontade, como resulta do relatório por si elaborado e acima transcrito.

Falta de vontade esta que se manifestava em a trabalhadora se recusar a realizar tarefas leves, alegando quando questionada sobre a recusa ou o andamento dos trabalhos problemas no pescoço, o que motivou fosse solicitado documento médico a comprovar este facto e que a Recorrente nunca apresentou.

Esta atitude levou a que lhe fossem distribuídas tarefas mínimas, quer ao nível da complexidade, quer da quantidade, o que não foi suficiente para que a trabalhadora alterasse a sua atitude, uma vez que, dado o tempo que demorava a realizá-las, obrigava a que os seus colegas as tomassem em mãos sempre que a sua execução não podia ser mais protelada.

A sua falta de empenhamento e a incorrecta postura face ao trabalho levavam-na a ausentar-se injustificadamente do trabalho durante

três horas e meia num só dia.

Em relação a cada uma das rubricas sob notação concretiza-se em que se traduziu a prestação negativa da notanda, pelo que não se vislumbra que tenha existido qualquer confusão entre o estado de saúde da Recorrente e a avaliação das suas qualidades profissionais, que foram avaliadas de forma objectiva e concreta, não se verificando por isso qualquer erro nos pressupostos de facto que motivaram a classificação atribuída, que apenas se deveu ao desempenho profissional da Recorrente durante o ano de 2001.

Também não se pode dizer que a notanda foi classificada pelas suas faltas ao serviço, já que na rubrica referente à assiduidade e pontualidade a trabalhadora foi classificada com 8 pontos, o que em termos de valoração no “Guia de Pontuação” do Boletim de Classificação de Serviço significa que a trabalhadora raramente falta ou se atrasa.

Igualmente não procede o argumento de que, ao não ter submetido a Recorrente à Junta de Saúde, a Exm^a Notadora fez impender sobre a Recorrente as consequências do seu estado de saúde.

Dir-se-á desde logo que se a funcionária não se encontrava em condições de saúde aptas a apresentar-se ao serviço e a desempenhá-lo em termos de cumprimento dos seus deveres estatutários deveria ter providenciado pelos exames adequados e justificar assim a sua ausência, tal como aconteceu em muitas outras situações, o que era frequente acontecer, pelo que é natural que não suscitasse preocupação para os respectivos Serviços.

Porque pertinente, não se deixa de referir a alegação da entidade recorrida - sem deixar de reconhecer que à Administração, em situações de manifesta evidência e falta de iniciativa e impossibilidade do agente em se reger sob o ponto de vista da sua saúde e promover o respectivo tratamento, sempre lhe incumbiria providenciar, o que não terá sido o caso - “ E foi de facto a quase continuada ausência ao serviço desde Setembro último, e o seu comportamento nos períodos em que a partir dessa data esteve ao serviço que motivaram que a Recorrente fosse sujeita à Junta de Saúde logo em Janeiro do corrente ano, que se limitou a justificar as faltas dadas por motivo de saúde sem elaborar qualquer diagnóstico ou parecer sobre o estado de saúde psíquica daquela.”

O estado de saúde da Recorrente, implicando baixas sucessivas, não era, pois, diferente daquilo que desde há bastante tempo se vinha verificando, não sendo de molde a justificar uma percepção por parte das chefias no seu agravamento e de forma a não permitir que a primeira interessada, a ora Recorrente, promovesse o seu tratamento

Da análise dos autos e da prova produzida não há razões para crer que tenha havido erro nos seus pressupostos na referida atribuição da classificação de serviço reportada esta ao trabalho desenvolvido durante um determinado período. Ora, muito embora o estado de saúde do funcionário possa condicionar a sua prestação, o certo é que o prejuízo daí decorrente se há-de manifestar exactamente na classificação atribuída sob pena de injustiça relativa em função de prestações qualitativamente diferentes.

Muito embora não venha colocada a questão em termos de falta de fundamentação do acto, o certo é que no caso *sub judice* não se deixam de perceber os motivos que levaram aquela a decidir no sentido da classificação de serviço de Regular.

Pelo contrário, a análise da pontuação atribuída em cada uma das rubricas sobre que incidiu a classificação da Recorrente, leva-nos facilmente à reconstrução do *iter* cognoscitivo da Exm^a Notadora, de forma a justificar-se a pontuação respectiva e a perceber o sentido da sua decisão final em atribuir à Recorrente a classificação de serviço de Regular.

Improcede por isso o alegado vício de erro nos pressupostos de facto por inadequação da classificação de serviço atribuída à Recorrente.

3. Violação dos princípios da legalidade, da protecção dos direitos e interesses dos residentes, da igualdade, proporcionalidade, justiça e imparcialidade.

O vício de violação de lei consiste na “*discrepância entre o conteúdo ou o objecto do acto e as normas jurídicas que lhe são aplicáveis*”² e, muito embora tal vício ocorra normalmente no exercício de poderes vinculados, o certo é que não deixa de se verificar no exercício de poderes discricionários quando sejam infringidos os princípios gerais que limitam ou condicionam de forma genérica a discricionariedade

² - Freitas do Amaral, in Dto Adm., II, 2002, 390v.

administrativa, tais como o princípio da imparcialidade, igualdade, justiça, proporcionalidade, etc..³

Muito embora não venha concretizado em que se traduziu o alegado tratamento ilegal, discriminatório e desigual, desproporcional e profundamente atentatório dos seus Direitos e Interesses Fundamentais, a justificar o pedido de nulidade do acto de acordo com o disposto nos artigos 3º, 4º, 5º, 7º e 122º, alínea d) do Código do Procedimento Administrativo de Macau, com consagração nos artigos 4º, 11º, 24º, 25º, 36º, 39º, 40º e 41º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, não se deixará de referir, como se disse já que tratar diferentemente prestações diferentes é respeitar o princípio da igualdade, consagrando a justiça relativa que todos os actos classificativos devem pressupor.

A Recorrente não logrou demonstrar que a classificação que lhe foi atribuída se afastava dos critérios de justiça, designadamente, provando que a mesma se não enquadra naquele mínimo ético, de igualdade e bom senso que é património comum da consciência humana e social, razão pela qual se tem por não violado tal princípio.

Tem sido entendimento praticamente uniforme da doutrina e da jurisprudência (para além do desvio do poder) só em casos de erro manifesto, ou segundo um critério ostensivamente inadmissível ou manifestamente desacertado, se admite a possibilidade de anulação judicial dos actos praticados no exercício de poderes discricionários, quer a discricionariedade seja própria ou imprópria.

³ - Freitas do Amaral, ob. Cit., 392

Na verdade, "as hipóteses de erro manifesto de apreciação, correspondem dogmaticamente, a situações de desrespeito do princípio da proporcionalidade na sua vertente da adequação"⁴, só sendo relevantes para a invalidade dos actos os casos de desproporcionalidade manifesta ou grosseira, não sendo de considerar a invalidade por desadequação na modalidade da desproporcionalidade em relação às hipóteses em que a medida tomada se situa dentro de um círculo de medidas possíveis, embora possa ser discutível se a mais proporcionada é aquela que a Administração se serviu.⁵

No caso dos autos, só um erro grosseiro e manifesto da apreciação dos elementos constantes do relatório da notadora e do parecer subsequente poderiam levar a considerar desadequada a classificação atribuída à Recorrente, o que, face ao que vem exposto e aos factos que as motivaram, não se verifica na atribuição da referida classificação de *regular*.

Pelo que, ainda aqui, falece razão à Recorrente, por não se alcançar em que medida os referidos princípios foram postergados.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente com taxa de justiça que se fixa em 5 Ucs.

⁴ - Freitas do Amaral, Curso de Dto Adm.II, 2002, 84

⁵ - Esteves de Oliveira e outros, CPA Anot., 105

Macau, 25 de Setembro de 2003

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong