

Processo nº 22/2002

Data: 27/JUNHO/2002

Assuntos: Erro sobre os pressupostos de facto.

Classificação de serviço.

Justiça administrativa.

Princípio da justiça.

Princípio da imparcialidade.

SUMÁRIO

- a) A classificação de serviço de um funcionário integra a discricionariedade imprópria, na modalidade de justiça administrativa.
- b) Só pode ser sindicada judicialmente nos aspectos vinculados (competência, forma [como preterição de formalidade ou falta de fundamentação] e violação de lei [por erro nos pressupostos de facto eleitos pelo órgão decisor ou por adopção de critérios manifestamente, desacertados, inadequados, discriminatórios ou por erro grosseiro ou manifesto] .
- c) Ao classificar um funcionário, o órgão dispõe de ampla liberdade de valoração dos elementos de que dispõe, embora com vinculação aos princípios da justiça e da proporcionalidade.
- d) O Tribunal pode averiguar se esses limites foram ultrapassados ou violados mas não substituir-se à Administração, valorando ou reponderando juízos que competem àquela.

- e) No Direito Público, onde o erro no acto administrativo não é sempre um vício de vontade mas na sua origem está uma falsa determinação psicológica do autor do acto, que é valorada juridicamente como causa de imperfeição de qualquer dos elementos do acto.
- f) O erro sobre os pressupostos de facto traduz uma situação de não coincidência entre a previsão legal e a situação de facto em que o acto se fundou.

Ocorre quando o órgão dá como verificados factos que, na realidade, não ocorreram.

- g) É uma modalidade de violação de lei, sem embargo da sua autonomia no âmbito da actividade discricionária.
- h) O respectivo “*onus probandi*” é do arguente salvo se beneficiar de presunção que obrigue a entidade autora do acto à contraprova.

Trata-se de um erro-vício, por se situar no momento de formação do vontade, classificação que se adopta para o contrapor ao erro-obstáculo, situado na formulação da mesma vontade.

- i) Se é certo que o erro sobre os pressupostos de facto é autonomizável da violação de lei nos actos praticados no exercício de um poder discricionário, só o é como “*nomen juris*” pois que esse vício só pode ocorrer nos momentos vinculados não deixando, por isso, de o considerar como tal, se se tratar de acto totalmente vinculado.
- j) O princípio da justiça é também o reflexo de uma postura ética na actuação administrativa.

Há um imperativo moral a respeitar o que pressupõe a justiça, a imparcialidade, a isenção e a transparência.

- k) O princípio da justiça obriga a Administração a pautar a sua actividade por critérios de valor, com prevalência os direitos fundamentais.
- l) O princípio da imparcialidade significa que a Administração deve agir sempre por forma isenta na determinação da prevalência do interesse público, sendo equidistante perante todos os cidadãos, não privilegiando nem discriminando ninguém.

O Relator
Sebastião José Coutinho Póvoas

Recurso Nº 22/2002

Recorrente : **A.**

Recorrido : **Secretário para a Segurança.**

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

A, Técnico Superior de Informática de 2ª classe do Estabelecimento Prisional de Macau, recorre do despacho do Senhor Secretário para a Segurança que, negando razão ao recurso hierárquico interposto, confirmou o despacho do Director do Estabelecimento Prisional que o classificou de “Regular”.

E assim concluiu as suas alegações:

- O recorrente foi sujeito à classificação de serviço referente ao período de 1 de Janeiro de 2000 a 31 de Dezembro do mesmo ano;
- Porém, a classificação atribuída não equivale de forma alguma à verdade;
- Apesar da entidade recorrida defender na sua contestação que não foi tido em conta, como factor de desvalorização, o facto de estar, então, a correr um processo disciplinar contra o recorrente, a verdade é que, após aquele ter sido, entretanto, arquivado, não houve por parte da Administração, em sede de recurso hierárquico, qualquer alteração quanto ao valor da classificação atribuída;
- A qualidade de trabalho do recorrente não revelou ao longo daquele ano quaisquer erros relevantes ou defeitos graves;

- Nem tão pouco se poderá dizer que o mesmo mostre, de modo descontínuo, interesse em se aperfeiçoar;
- Ou ainda que o recorrente não assuma as consequências dos seus actos;
- E que a sua iniciativa tenha tido resultados meramente aceitáveis;
- O recorrente frequentou durante o período em causa diversos cursos de aperfeiçoamento, todos perfeitamente enquadrados dentro da sua área de actividade;
- A capacidade criativa do recorrido deve entrar em linha de conta com a sua formação profissional porquanto é esta última que irá determinar a primeira;
- Não faz sentido defender que as classificações de serviço consubstanciam um poder discricionário da administração;
- É sabido que os poderes discricionários só existem na medida em que a lei os confira;
- O que não acontece em nenhuma das normas previstas nos artigos 161º e seguintes do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau;
- Nem poderia acontecer porquanto não é esse o objectivo de uma qualquer classificação de serviço;
- Concretamente, a notação de funcionários públicos pelos respectivos superiores hierárquicos enquadra-se nos casos em que a administração, no desempenho da função

administrativa, é chamada a proferir decisões essencialmente baseadas em critérios de justiça material;

- Se a classificação não traduzir uma verdade objectiva, a mesma está obviamente ferida de ilegalidade;
- Se a notação é feita com base em pressupostos de facto falsos, naturalmente que esta poderá ser impugnada com fundamento na sua ilegalidade;
- Não se trata apenas de aplicar a classificação mais justa ao trabalhador mas também de classificar todos os trabalhadores segundo o mesmo critério;
- A notação do recorrente trata desigualmente situações perfeitamente semelhantes à do recorrente, não impondo o mesmo rigor classificativo aos trabalhadores cuja actuação foi igualmente submetida a apreciação;
- Ainda que se entendesse que o poder em causa é efectivamente um poder discricionário, o próprio erro de facto é hoje geralmente aceite como fundamento do recurso contencioso;
- Ora, a decisão recorrida fundamenta-se num erro quanto à apreciação objectiva das qualidades profissionais do trabalhador;
- Mas como se não bastasse, a mesma viola ainda, claramente, os princípios da justiça e da imparcialidade previstos no artº 7º do Código do Procedimento Administrativo;
- Tratando-se, pois, de um caso nítido de violação de lei, o

acto recorrido não está fora do controle jurisdicional, ainda que praticado no âmbito de um poder discricionário;

- O despacho em crise, para além de violar os princípios da justiça e da imparcialidade, assenta sobre vícios cujos pressupostos se prendem exclusivamente com a aceitação de factos que, de forma alguma, correspondem à realidade.

Pede, em consequência a anulação do acto.

A entidade recorrida produziu alegações que culminaram com o pedido de manutenção do despacho em crise.

O Ilustre Magistrado do Ministério Público foi de parecer que o recurso não deve ser provido.

Releva a seguinte **matéria de facto**:

- A é Técnico Superior de Informática, de 2ª classe, do Estabelecimento Prisional de Macau;
- Por despacho de 26 de Setembro de 2001, o Director do Estabelecimento Prisional homologou a classificação de “Regular” atribuída ao recorrente, referente ao ano 2000;
- O recorrente impugnou o despacho em recurso hierárquico para o Senhor Secretário para a Segurança;
- Que assim decidiu:

“Despacho nº 66/SS/2001

Assunto : Recorrente do recurso hierárquico

Recorrente : A - Técnico Superior de Informática do
Estabelecimento Prisional de Macau

Acto recorrido : Classificação de serviço geral do ano de 2000
atribuída pelo Director do Estabelecimento
Prisional de Macau ao recorrente

Em referência à competência atribuída ao dirigente do respectivo serviço ao abrigo do artigo 167º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM), aprovado pelo Decreto-Lei nº 87/89/M, de 21 de Dezembro, a classificação de serviço atribuída pelo Director do Estabelecimento Prisional de Macau ao recorrente constitui-se um próprio poder discricionário desse Director. Na realidade, a classificação não só possui os efeitos importantes que implicam a progressão e o acesso dos funcionários públicos da nomeação definitiva, como também visa a efectuar avaliação profissional dos conhecimentos, qualidade e contribuição de trabalho dos funcionários públicos prestados no desempenho de função – vide as indicações da guia de pontuação constante do Boletim de Classificação de Serviço, aprovado pelo estatuto supra referida.

Na avaliação da nova apreciação geral atribuída pelo Director do Estabelecimento Prisional de Macau, o recorrente comprovou que ele tinha frequentado, no ano de 2000, na totalidade de 5 cursos de formação profissionais relacionados com as suas áreas de actividade, contudo, tais provas não se podem justificar de forma completa que se habilitações obtidas na frequência dos cursos profissionais implicam a melhoria proporcionada e absoluta da sua iniciativa e criatividade do trabalho. Aliás, já se explica claramente no Boletim de Classificação de Serviço a aceção da iniciativa e criatividade – Avaliar a capacidade de, com autonomia, procurar e propor novas soluções. Assim, quando ao “aperfeiçoamento” e à “iniciativa e criatividade”, o Director do Estabelecimento Prisional de Macau já

atribuiu ao recorrente um valor não inferior a 7 pontos, mesmo que o recorrente não tivesse obtido qualquer resultado concreto no trabalho.

Aliás, como o que já foi referido, a classificação é atribuída de acordo com as indicações da guia de pontuação constantes do Boletim de Classificação de Serviço aprovado pelo ETAPM, nas quais a avaliação da “iniciativa e criatividade” aplica-se, sem exclusão, a todos os funcionários públicos, pelo que, não é adequada a presunção de que a criatividade não é um elemento caracterizador do conteúdo funcional da carreira de técnico superior de informática nos termos do Mapa 2 do Anexo I do Decreto-Lei nº 86/89/M.

Assim sendo, dado que a referida classificação geral não existe qualquer ilegalidade ou vício impróprio, nomeadamente a classificação atribuída pelo notador já foi fundamentada, decidi rejeitar o recurso hierárquico nos termos das competências conferidas pelo artigo 4º do ETAPM, pela alínea 6) do anexo 4 do nº2 do artigo 4º do Regulamento Administrativo nº 6/1999, com as alterações do Regulamento Administrativo nº 25/200, e pela Ordem Executiva nº 13/2000.

Notifique o recorrente que deste despacho cabe recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância no prazo de 30 dias.

Região Administrativa Especial de Macau, aos 14 de Dezembro de 2001.

Secretário para a Segurança
Cheong Kuok Va”

- O recorrente frequentou, com aproveitamento, no ano 2000 os seguintes cursos:

- “*Rede Windows NT* (em cantonense)” ministrado pelo Serviço de Administração e Função Pública de Macau, realizado entre 10-07-2000 a 20-07-2000, na sequência de inscrição feita com autorização do Director do Estabelecimento Prisional e selecção por parte dos SAFP;
- “*Gestão de Internet* (em cantonense)” ministrado pelo Serviço de Administração e Função Pública de Macau, realizado entre 28-08-2000 a 04-09-2000, na sequência de inscrição feita com autorização do Director do Estabelecimento Prisional e selecção por parte dos SAFP;
- “*Programação em JAVA* (em cantonense)” ministrado pelo Serviço de Administração e Função Pública de Macau, realizado entre 24-11-2000 a 06-12-2000, na sequência de inscrição feita com autorização do Director do Estabelecimento Prisional e selecção por parte dos SAFP;
- “*Microsoft Certified Professional*” organizado pela empresa de programas Microsoft, tendo obtido certificado de excelência;
- “*Microsoft System Engineer*” organizado pela empresa de programas Microsoft, tendo obtido certificado de excelência;
- “*Windows NT System Administration*” organizado pela Universidade de Macau – Centre for Continuing Education and Special Programs, tendo obtido certificado de excelência;
- “*Internet Management*” organizado pela Universidade de Macau – Centre for Continuing Education and Special Programs, tendo obtido certificado de excelência;

- “*Fundamental of Java Programming*” organizado pela Universidade de Macau – Centre for Continuing Education and Special Programs, tendo obtido certificado de excelência.

Foram colhidos os vistos.

Conhecendo,

1 – Classificação de serviço.

2 – Erro sobre os pressupostos de facto.

3 - Princípio da justiça e da imparcialidade.

4 – Conclusões.

1. Classificação de serviço

Antes de entrar na apreciação dos vícios que o recorrente assaca ao acto, pensa-se – para um melhor alcance da opção doutrinária encontrada – recuperar parte do Acórdão deste T.S.I. de 23 de Maio de 2002 – Pº 214/01 – do mesmo Relator.

Aí se apreciou a dogmática do instituto das classificações de serviço, no cotejo com as várias teses sobre os poderes administrativos, em termos que se afiguram de manter.

Assim,

“Pode defender-se que a avaliação dos conhecimentos e da competência e perfil profissional de um funcionário cai no domínio

da discricionariedade técnica, só sindicável excepcionalmente – erro manifesto, inadmissibilidade ostensiva dos critérios utilizados ou uso de critérios manifestamente desacertados ou inaceitáveis. (cfr. ainda o Ac. S.T.A. de Portugal de 21 de Abril de 1988 – Pº024229).

Há, porém, quem afirme que “a notação dos funcionários públicos integra a figura de discricionariedade imprópria denominada por alguma doutrina como *justiça administrativa*”. (Ac. do S.T.A. de 7 de Junho de 1988 – Pº023450; “Ao proceder à classificação de um funcionário, a administração actua no âmbito da discricionariedade imprópria” – Ac. do S.T.A. de 12 de Junho de 1997 – Pº040968 - ; “exerce a chamada justiça administrativa, não sendo o modo desse exercício sindicável pelos tribunais, salvo casos de erro grosseiro ou manifesto” – Ac. do S.T.A. de 12 de Janeiro de 2000 – Pº044015; “As apreciações feitas pelos notadores sobre cada um dos factores relevantes para a classificação de serviço só poderiam ser sindicados pelo Tribunal no domínio da *justiça administrativa* pelo que só existindo erro manifesto, ou adopção de critérios manifestamente desajustados ou discriminatórios, poderiam ser alterados pelo Tribunal” – Ac. do S.T.A. de 27 de Maio de 1997 – Pº038444).

Vê-se assim que a jurisprudência, com um ou outro “nomen juris” (*discricionariedade técnica* ou *justiça administrativa*) entende que a atribuição de uma classificação de serviço se situa no âmbito de poderes nitidamente discricionários.” (...)

“Para um melhor acerto de qualificação, e em precisão de conceitos, dir-se-á que quer a *discricionariedade técnica*, quer a *justiça administrativa* se inserem na “genus” da *discricionariedade imprópria*.

A primeira “species” verifica-se “quando as decisões da Administração só podem ser tomadas com base em estudos prévios de natureza técnica e segundo critérios extraídos de normas

técnicas.” (Prof. Freitas do Amaral – “Direito Administrativo”, II, 174).

Tal ocorre em situações que implicam especiais conhecimentos em certas áreas científicas ou técnicas, com a adopção de soluções que impõem a laboração de conceitos só acessíveis a estudiosas da matéria.

Opções a tomar, e *verbi gratia* em matéria de aprovação de medicamentos, de autorizações de instalação de indústrias em zonas ecologicamente protegidas, que passam por estudos e pela adopção de critérios cuja sindicabilidade jurídica é muito limitada.

Já a *justiça administrativa* contempla situações “em que a Administração Pública, no desempenho da função administrativa é chamada a proferir decisões essencialmente baseadas em critérios de justiça material” (Prof. F. Amaral, ob. cit., II, 181, que a seguir exemplifica com a “notação de funcionários públicos pelos respectivos superiores hierárquicos [poder de dar notas, de classificar os subalternos]).”

Aqui não estão em causa opções de natureza técnico – científica mas sim o *julgamento* de pessoas e a sua prestação profissional ou académica.

Podem, também, surgir em apreciação de propostas a concurso, de queixas de particulares, de decisões de recursos gratuitos, em que está em causa a equidade – ou a justiça material – que não a mera subsunção de factos ao direito, a justiça formal que, em regra é jurisdicionalizada.

Crê-se de melhor opção considerar que a classificação de funcionários se insere na área da «justiça administrativa» onde se busca, no cotejo do mérito absoluto com o relativo, alcançar equidade.

Sempre ficamos, e de qualquer modo, no âmbito da discricionariedade imprópria” (...)

“A sindicabilidade deste tipo de actos – em que a convicção do notadar sobre a capacidade de trabalho e comportamento do notado nos vários *itens* se forma livremente – limita-se aos aspectos vinculados: competência, forma (resultante da preterição de formalidade essencial ou de falta de fundamentação) e violação de lei (por erro nos pressupostos de facto livremente eleitos pelo decisor ou adopção de um critério inadequado, desajustado ou discriminatório, ou, ainda, por erro grosseiro ou manifesto).

E esse erro grosseiro ou manifesto é que pode revelar ofensa aos princípios de justiça ou da imparcialidade.

Assim é, tanto mais que não tendo, a classificação de serviço natureza sancionatória, não faria sentido conferir a esse acto mais ampla fiscalização contenciosa do que a que atribuída ao acto que impõe uma pena disciplinar.”

A actividade de avaliação e classificação do mérito profissional constitui como se disse uma das facetas da justiça administrativa.

Nesse domínio, o órgão dispõe de ampla liberdade de valoração dos elementos de que dispõe, embora com vinculação aos princípios da justiça e da proporcionalidade.

O Tribunal pode averiguar se esses limites foram ultrapassados ou violados mas não substituir-se à Administração, valorando ou reponderando juízos valorativos que competem àquela.

A actividade notadora é eminentemente técnica, sem controlo contencioso, salvo se se evidenciar ostensiva ofensa a esses princípios. (cfr., entre muitos, os Acórdãos do S.T.A. de Portugal, de

9 de Fevereiro de 2000 – Pº44018 – e de 28 de Março de 2000 – Pª29197).

Feita esta brevíssima chamada de atenção passemos à análise de cada um dos vícios de violação de lei chamados pelo recorrente.

2. Erro sobre os pressupostos de facto

2.1. Em múltiplos arestos (e cita-se, por desfastio, o Acórdão de 17 de Fevereiro de 2000 – Pº1137) este T.S.I. vem considerando o erro sobre os pressupostos de facto como uma situação de não coincidência entre a previsão legal e a situação de facto em que o acto se fundou.

Isto é, ocorre quando o órgão dá como verificados factos que, na realidade, não ocorreram.

Como já atrás se acenou, é uma modalidade de violação de lei, sem embargo da sua autonomia no âmbito da actividade discricionária.

E, na linha do Acórdão do T.S.I. de 26 de Abril de 2001, o respectivo “*onus probandi*” é do arguente salvo se beneficiar de presunção que obrigue a entidade autora do acto à contraprova.” (cfr. ainda Ac. S.T.A. de 20/01/72 – Pº8176).

Trata-se de um erro-vício, por se situar no momento de formação do vontade, classificação que se adopta para o contrapor ao erro-obstáculo, situado na formulação da mesma vontade.

É, enfim uma falsa representação da realidade.

O Prof. Ferrer Correia que apoda aquele de *erro-motivo* define-o como o que exprime a desarmonia entre representações mentais, independentes da intenção, e a realidade, deixando intacta a vontade do resultado a que a própria declaração se dirige. (in “Erro e Interpretação na Teoria do Negócio Jurídico”, 25-28).

No âmbito do direito privado, que trata, geralmente, o erro como um vício da vontade, polemizam-se estas teses em contraponto com soluções de natureza mais objectivista. (note-se que o Prof. Ferrer Correia – ob. cit. 32 – critica com veemência este entendimento notando que: “Se o direito interviesse a ligar a uma declaração de vontade os efeitos nela objectivamente designadas mas na realidade não queridos pelo declarante – ou por serem outros os tidos em vista, ou por não se ter formado no sujeito nenhuma real volição de efeitos jurídicos – ele por-se-ia em conflito com a razão abstracta da sua intervenção neste domínio”).

O erro-vício – ao qual se contrapõe o esclarecimento – traduz uma falsa representação ou até ignorância da realidade que deveria intervir “quo tale” na declaração. É antecedente, podendo, contudo, ser contemporâneo, daquela declaração.

É genético, por estar na génese (ou fase conceptual) da formação da vontade.

O tratamento do erro é, pois, na lei civil feito em termos de essencialidade, de desculpabilidade, sendo também típico. (v.g. os artigos 240º a 245º do Código Civil; cfr. Prof. Mota Pinto in “Notas Sobre Alguns Temas da Doutrina Geral do Negócio Jurídico Segundo o Novo Código Civil”, 136, - que refere, como condições de relevância do erro-vício, a *essencialidade*, a *propriedade*, a *escusabilidade*, e a *individualidade* ou *singularidade*; Prof. Manuel de Andrade, in “Teoria Geral da Relação Jurídica”, 254; Prof. Castro Mendes, in “Teoria Geral do Direito Civil”, II, 101; o S.T.J. de

Portugal – Acórdão de 22 de Fevereiro de 1994 – BMJ.434603 – ponderou: “... do mesmo passo que « eu sou eu e as minhas circunstâncias », conforme ensinou Ortega Y. Gasset, o compromisso é algo como o « cúmulo jurídico » do que se disse, do que se quis dizer, porque se disse, para que se disse”).

Assim não será no Direito Público, onde o erro no acto administrativo não é necessariamente um vício de vontade, “isto é, embora tenha sempre a sua origem numa falsa determinação psicológica do autor do acto, não é valorado juridicamente como defeito da vontade, mas, unicamente, como causa de imperfeição de qualquer dos elementos do acto.” (apud “Erro e Ilegalidade No Acto Administrativo”, 158, do Prof. André Gonçalves Pereira).

No entanto, mau grado este entendimento (a situar o erro no elenco das “ilegalidades não intencionais do acto administrativo”, sendo sempre relevante desde que origine uma violação da lei, seja ela qual for) o certo é que não deixa de ser resultando de uma diversa percepção da realidade impositiva de uma decisão desconforme com a permissa real.

Tal não impede, porém, que, acompanhando o Prof. Marcello Caetano se reitere que “os vícios do acto administrativo não são vícios de vontade administrativa mas simples formas específicas de ilegalidade, caracterizadas segundo o elemento do acto onde a infracção da norma se verifica” (...) “o problema da divergência entre a vontade real e a vontade declarada não tem verdadeira autonomia no campo do direito administrativo” (in “Manual de Direito Administrativo”, I, 493-494).

Na essência o erro, em direito administrativo, mais não é do que uma ilegalidade não intencional.

Os Dr. C. Pinho e L. Ribeiro referem que os erros sobre os

pressupostos de facto “só operam autónomamente, e portanto desintegrados da apreciação da legalidade, quando se referem a actos discricionários. Isto porque a Administração agiu dentro da liberdade de opção que a lei lhe conferiu, segundo uma vontade não livre nem esclarecida.

Mas se a Administração tinha o dever *vinculado* de agir sobre determinada matéria e num certo sentido segundo os ditames da lei, já o erro, dolo e coacção não são relevantes enquanto vícios da vontade. Neste caso, ou a Administração aplicou correctamente a lei ou não, nada interessando assim saber a causa da ilegalidade.

Aqui o acto será *ilegal* por ofender directamente a lei (in “Código do Procedimento Administrativo de Macau” – Anotado e Comentado – 836).

Não se acompanha, em absoluto.

Se é certo que o erro sobre os pressupostos de facto é autonomizável do violação de lei nos actos praticados no exercício de um poder discricionário, só o é como “nomen juris”. É que, esse vício só pode ocorrer nos momentos vinculados não deixando, portanto, de se considerar como tal, se se tratar de acto totalmente vinculado.

Ora, como a exactidão dos pressupostos de facto é um momento sempre vinculado do acto, integra o vício de violação de lei naquela modalidade o erro de facto acerca dos pressupostos que constituíram a sua motivação.

2.2. Como antes de disse, o ónus da prova do erro sobre os pressupostos de facto incumbe ao recorrente, por ser este quem quer ver invalidado o acto.

Isto, e além do mais, por o acto administrativo ser, presuntivamente legal.

Mas no caso em apreço o recorrente não logrou demonstrar que a entidade recorrida tenha, ao formar a sua vontade, errado sobre quaisquer situações ou circunstâncias por ignorância, conhecimento imperfeito ou esquecimento de qualquer facto.

Não ocorre, pois, erro ontológico.

Refere – e demonstrou – que frequentou cursos de aperfeiçoamento na área da sua actividade, e diz, genericamente que não revelou ao longo do ano “erros relevantes ou defeitos graves”.

Se aquela frequência não basta para concluir por qualquer erro de facto, a última alegação é tão vaga que não seria suficiente para, só por si, integrar o vício em apreço.

3. Princípios da justiça e da imparcialidade

Tratam-se de corolários do princípio “genus” da legalidade e que configuram parâmetros de actuação da Administração.

Se não acatados, geram a violação de lei, na modalidade de incumprimento daquele princípio geral.

Dispõe o artigo 7º do Código do Procedimento Administrativo que “no exercício da sua actividade a Administração Pública deve tratar de forma justa e imparcial todos os que com ela entrem em relação.”

O Parecer da P.G.R. de Portugal nº 86/90 disse lapidarmente que “a actividade administrativa será imparcial sempre que as suas

decisões se determinem exclusivamente por critérios próprios, adequados ao cumprimento das suas funções específicas no quadro da actividade geral do Estado, sendo que tais critérios consistem na prossecução de interesses públicos específicos predeterminados nas leis – em leis formais ou em leis materiais que juridicamente ou de facto emanem do governo.”

É pois um imperativo legal em qualquer Estado de direito que quem está colocado no topo (entende-se por dotado de poderes decisórios) da Administração deve actuar com justiça e imparcialidade.

Princípios que também são – ou são concomitantemente – verdadeiras *normas de conduta*, no sentido que lhe atribui o Prof. Afonso Qeiró. (apud “Lições de Direito Administrativo”, I, 284).

Vejamos cada um destes princípios.

3.1 O princípio da justiça é além do mais o reflexo de uma postura ética na actuação administrativa.

Há um imperativo moral a respeitar o que pressupõe a justiça, a imparcialidade, a isenção e a transparência.

O princípio da justiça obriga a Administração a pautar a sua actividade por critérios de valor, com prevalência de direitos fundamentais, traduzindo uma subordinação ao Direito com afirmação do “*alterum nom laedere*” e do “*suum cuique tribuere*”.

Na Informação – Parecer dada à proposta de Lei da Protecção de Dados que transpôs para o direito português a Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de Outubro de 1995, escreveu-se.

“Este princípio encontra normal aplicação no tocante ao exercício de poderes discricionários (e, também, no âmbito da chamada *discricionaridade técnica*).

Implicando o ajustamento de decisão desse tipo às circunstâncias de cada caso, o princípio da justiça exige, pois, o respeito do critério do *exame individual*.”

3.2. Já a garantia da imparcialidade traduz-se na isenção e independência dos órgãos administrativos e seus titulares, libertando-os de quaisquer influências de outros interesses na matéria a decidir, salvaguardando também não só o prestígio e a imagem dos individualmente considerados como a própria Administração no seu todo, que deve agir com “serenidade e desinteresse”. (cfr. Allgretti – “Imparzialità Amministrativa”, 310).

O princípio tem um aspecto fundamental consistente na exigência de uma actuação que propicie condições de igualdade de tratamento dos cidadãos através de um critério uniforme de prossecução do interesse público.

Assim, para o Prof. Vieira de Andrade (in “A Imparcialidade da Administração como Princípio Constitucional”, Sep. Vol. XLIX BFDC. – 10ss), a “imparcialidade da Administração não é total ou absoluta, uma vez que esta deve *orientar a sua conduta para a realização de determinados interesses, que concebe ou recebe como seus*”. (...) “A imparcialidade administrativa é, assim, também, nestoutra *dimensão axiológico-política*, uma imparcialidade relativa. Tal como fica descrito constitui um *momento de transformação* apontando para o desbloqueamento jurídico legal do sistema permitindo que a normaçaõ antecipada da lei seja substituída por um controlo aposteriorístico, ainda jurídico, baseado num novo entendimento do bem público como ideia normativa jurídico-constitucional.”

Interessante é notar o “distinguo” entre a imparcialidade dos juizes e imparcialidade da Administração e entre esta e neutralidade.

Ali, refere o citado parecer da P.G.R.: “Enquanto aos juizes cabe definir a solução de direito para o caso que lhe é submetido, a Administração por seu lado pode escolher, entre uma pluralidade de soluções igualmente válidas, aquela que julgue (autónomamente) mais adequada ao interesse público normativamente estabelecido.” (...) “É este poder de escolha, este espaço de *autonomia relativa* característico da função administrativa que dá uma coloração específica à sua imparcialidade.”

Por outro lado esta imparcialidade não se confunde com neutralidade, já que não pode conceber-se como neutral quem como a Administração que deve prosseguir um interesse (o interesse público).

O princípio da imparcialidade significa, em suma, que a Administração deve sempre agir por forma isenta na determinação da prevalência do interesse público, sendo equidistante perante todos os cidadãos, não privilegiando nem discriminando ninguém. (veja-se, ainda, o Prof. Freitas do Amaral, in “Direito Administrativo”, III, 360-361).

3.3. Chegados a este termo, verifica-se que inexiste qualquer elemento nos autos, ou no respectivo processo instrutor que permita concluir que o recorrente foi objecto de um tratamento jurídico desigual ou discriminatório perante outras situações fácticas idênticas, ou muito semelhantes.

De outra banda nada permite concluir pela postergação das elementares regras de justiça objectiva.

Não se apurou, em suma, que a entidade recorrida tivesse

adoptado um critério manifestamente desajustado, inaceitável ou discriminatório.

4. Conclusões

Ê, desde já, lícito concluir que:

- m) A classificação de serviço de um funcionário integra a discricionariedade imprópria, na modalidade de justiça administrativa.
- n) Só pode ser sindicada judicialmente nos aspectos vinculados (competência, forma [como preterição de formalidade ou falta de fundamentação] e violação de lei [por erro nos pressupostos de facto eleitos pelo órgão decisor ou por adopção de critérios manifestamente, desacertados, inadequados, discriminatórios ou por erro grosseiro ou manifesto] .
- o) Ao classificar um funcionário, o órgão dispõe de ampla liberdade de valoração dos elementos de que dispõe, embora com vinculação aos princípios da justiça e da proporcionalidade.
- p) O Tribunal pode averiguar se esses limites foram ultrapassados ou violados mas não substituir-se à Administração, valorando ou reponderando juízos que competem àquela.
- q) No Direito Público, onde o erro no acto administrativo não é sempre um vício de vontade mas na sua origem está uma falsa determinação psicológica do autor do acto, que é

valorada juridicamente como causa de imperfeição de qualquer dos elementos do acto.

- r) O erro sobre os pressupostos de facto traduz uma situação de não coincidência entre a previsão legal e a situação de facto em que o acto se fundou.

Ocorre quando o órgão dá como verificados factos que, na realidade, não ocorreram.

- s) É uma modalidade de violação de lei, sem embargo da sua autonomia no âmbito da actividade discricionária.
- t) O respectivo “*onus probandi*” é do arguente salvo se beneficiar de presunção que obrigue a entidade autora do acto à contraprova.

Trata-se de um erro-vício, por se situar no momento de formação do vontade, classificação que se adopta para o contrapor ao erro-obstáculo, situado na formulação da mesma vontade.

- u) Se é certo que o erro sobre os pressupostos de facto é autonomizável da violação de lei nos actos praticados no exercício de um poder discricionário, só o é como “*nomen juris*” pois que esse vício só pode ocorrer nos momentos vinculados não deixando, por isso, de o considerar como tal, se se tratar de acto totalmente vinculado.
- v) O princípio da justiça é também o reflexo de uma postura ética na actuação administrativa.

Há um imperativo moral a respeitar o que pressupõe a justiça, a imparcialidade, a isenção e a transparência.

- w) O princípio da justiça obriga a Administração a pautar a sua actividade por critérios de valor, com prevalência dos direitos fundamentais.
- x) O princípio da imparcialidade significa que a Administração deve agir sempre por forma isenta na determinação da prevalência do interesse público, sendo equidistante perante todos os cidadãos, não privilegiando nem discriminando ninguém.

Nos termos expostos, **acordam negar provimento ao recurso.**

Custas pelo recorrente com 2 UCs de taxa de justiça.

Macau, 27 de Junho de 2002

Sebastião José Coutinho Póvoas (Relator) – Chan Kuong Seng –Lai Kin Hong