

Processo n.º 65/2005

Data: 23 de Junho de 2005

- Assuntos:**
- Competência do Tribunal Administrativo
 - Emprego público
 - Audição do interessado
 - Princípio da participação do administrado

SUMÁRIO

1. No âmbito do contencioso administrativo, o Tribunal Administrativo é competente (e sem prejuízo da competência do Tribunal de Segunda Instância) conhecer, entre outros, dos recursos dos actos administrativos ou em matéria administrativa praticados pelas seguintes entidades órgãos dos institutos públicos.
2. A Autoridade Monetária de Macau (AMCM) é uma pessoa colectiva de direito público dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, com natureza de serviço público personalizado, integra-se na categoria dos institutos públicos que se enquadram na administração indirecta da Região, e nessa qualidade, especialmente vocacionado para a realização de uma actividade que se situa no domínio do direito público e, dentro deste, do direito administrativo.

3. As relações de emprego público assumem uma estrutura jurídica complexa, formada por duas relações jurídicas distintas: uma relação fundamental ou de serviço e uma relação orgânica ou de funcionamento: a primeira enquadra aspectos que pressupõem a autonomia do funcionário (*alteridade*); a segunda relação (*orgânica*) permite ver o funcionário como um meio integrado num serviço público ou suportando um órgão administrativo, sem subjectividade jurídica, apenas relevante no âmbito da organização interna da Administração, e cuja prestação se identifica com a actividade administrativa, imputação esta que resulta da sua inclusão numa actividade pública (inclusão).
4. O disposto de audição dos interessados configura-se um dos princípios fundamentais do procedimento administrativo, o de participação dos particulares na formação das decisões que lhes respeitem, que implica, para os órgãos administrativos, o dever de assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhe disserem respeito, designadamente através da respectiva audiência.

O Relator,
Choi Mou Pan

Processo n.º 65/2005

Recorrente : Presidente do Conselho de Administração da Autoridade
Monetária de Macau (澳門金融管理局管理委員會主席)

Recorrido : A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

A Autoridade Monetária de Macau interpôs recurso da sentença do Tribunal Administrativa que, na procedência do recurso contencioso interposto por A, anulou a deliberação do seu Conselho de Administração, de 20/2/2003, que indeferiu a reclamação contra a classificação que lhe fora proposta relativa as ano de 2002, alegando que:

1. O critério idóneo para distinguir o pessoal e o seu regime não é o da natureza das funções, tão pública como a dos demais institutos públicos que utilizam outro tipo de pessoal mas, antes, o da relação jurídica (pública ou privada) que vincula tais agentes à Administração Pública e, correspondentemente, o do direito (público ou privado) que a disciplina.

2. Relação jurídica de emprego público é: “... aquela celebrada entre uma pessoa colectiva de direito público e um particular, visando a prestação de serviço à primeira e a contra partida de carácter económico e social ao segundo, disciplinada pelo direito administrativo, em que o ente público assume posição de certa preponderância ditada pelo interesse público que prossegue e de onde resulta, em regra, um vínculo forte e estável entre a entidade pública e os profissionais que a servem.”. Não sendo esse, manifestamente, o caso destes autos.
3. A AMCM embora tenha a natureza de instituto público, manteve um Estatuto Privativo de Pessoal e um quadro de pessoal próprio distinguindo-se do quadro de funcionários da Administração Pública da RAEM, quer pela natureza da relação jurídica que vincula os respectivos trabalhadores como também através do direito que disciplina a respectiva relação.
4. Apesar da natureza de instituto público que a AMCM reveste, a relação jurídica de emprego assume natureza de direito privado, colocando-se uma questão prévia, relacionada com a competência do Tribunal Administrativo para apreciar do recurso contencioso apresentado pela Recorrente e relativo à classificações de serviço no ano 2002.
5. O n.º 4 do artigo 2º do CPA estabelece: “Os princípios gerais da actividade administrativa definidos no presente Código são aplicáveis a toda a actuação da Administração ainda que meramente técnica ou de gestão privada.”.

6. “Em relação aos órgãos da Administração Pública, o critério gestão pública/gestão privada serve para determinar a aplicação global ou parcial do CPA...”. O direito privado rege a gestão privada; o direito administrativo rege a gestão pública.
7. Gestão privada é a “Actividade que a Administração Pública desenvolve sob a égide do direito privado (actos negociais de direito privado, contratos de direito privado e actos de gestão privada”. Explanando este entendimento podemos afirmar, com segurança, que se consideram actos de gestão privada, “... os que se compreendem numa actividade em que uma pessoa colectiva, despida de poder público, se encontra e actua numa posição de paridade com as particulares a que os actos respeitam e, portanto, nas mesmas condições e no mesmo regime em que poderia um particular, com submissão às normas de direito privado.”.
8. Considerando-se actos de gestão público os que se compreendem no exercício de um poder público, integrando eles mesmos a realização de uma função pública da pessoa colectiva, independentemente de envolverem ou não o exercício de meios de coerção e independentemente ainda das regras técnicas ou de natureza que na prática os actos devam ser observados.
9. O acto de notação foi objecto de reclamação para o CA. O acto recorrido consubstancia-se na deliberação do Conselho de Administração (CA) da AMCM, datada de 20/02/2003, e não no acto de notação.

10. A avaliação do mérito profissional dos trabalhadores é regulada na AMCM, pela Ordem de Serviço n.º 1/90 aprovada pelo CA em 2/1/1990.
11. Nos termos do artigo 3º do EPP compete ao CA fixar os termos em que deve ser prestado o trabalho, elaborando as normas de disciplina, de execução ou de carácter organizacional.
12. Estes normativos têm natureza jurídico-laboral privada, como a tem toda a relação jurídica de emprego no seio da AMCM.
13. A AMCM é um instituto público dotado de autonomia e personalidade jurídica. Como tal, prossegue uma finalidade própria com independência perante a administração da RAEM, que apenas detém poder de tutela (artºs. Nºs 1 e 3 do Dec. Lei nº 39/89/M de 12 de Junho).
14. A integração do funcionário no quadro da AMCM de forma a submetê-lo ao regime jurídico da função pública deverá obedecer às regras próprias do ETAPM, de modo que seria exigível um acto de provimento (artº 19º e segs.) e, em caso de nomeação, um acto de posse (artº 35º e 36º). Não sendo cumpridas estas formalidades, como não foram, a relação de trabalho permanecerá com o seu carácter privado.
15. Refere a esse propósito Marcelo Caetano (in Manual do Direito Administrativo, vol. II, Almedina, Coimbra, 1991, pag 681, 722 e 729) “a posse representa o início jurídico do exercício de funções, sendo a partir dela que a lei manda

contar o tempo de serviço efectivo do funcionário (...)" "os efeitos da posse não se consideram retroactivos: produzem-se a partir do próprio momento de posse, e não a partir da nomeação. Se, portanto, a lei exigir como requisito do provimento que o interessado já seja agente administrativo, mas este não tiver ainda tomado posse à data da nomeação esta é ilegal".

16. O ETAPM é claro quanto a esta matéria. No seu artº 35º, nº1 diz-se "a investidura em cargos públicos efectua-se mediante o acto de posse (...)" e o no artº 36º os casos em que deve ser tomada posse.
17. A AMCM, ora Recorrente, sendo um instituto público, faz parte da administração indirecta da RAEM, pelo que os seus funcionários não poderão passar a uma categoria de "trabalhador permanente" sem serem providos na função pública.
18. Pelo que há ausência de vínculo público na relação estabelecida entre a AMCM e a sua trabalhadora A.
19. A entrevista prevista no ponto 5.1` da ordem de Serviço nº 001/90, tem apenas como objectivo dar conhecimento ao notado do conteúdo da notação, contando-se, a partir dessa data o prazo de recurso para o CA.
20. A não realização da referida entrevista não afecta, influencia ou altera a decisão (já tomada) do notador, não sendo uma forma de participação na avaliação, mas sim uma mera forma de dar conhecimento da nota atribuída.

21. A não realização da entrevista não prejudicou os direitos de defesa da notada (ora Recorrente), visto que lhe foi dado conhecimento da notação e exerceu o seu direito de reclamação para o CA.
22. Recentemente o Supremo Tribunal Administrativo de Portugal, em Acórdão que versava matéria semelhante, decidiu de forma oposta. Acórdão que teve o seguinte teor: “II - Não obstante ter sido desrespeitado o direito de participação procedimental, o tribunal pode abster-se de anular o acto, com fundamento no principio do aproveitamento dos actos administrativos ou da relevância limitada dos vícios de forma, se a decisão não tem alternativa juridicamente válida, estando, assim adquirido que fosse qual fosse a intervenção dos interessados no procedimento administrativo, a decisão final não podia ter outro sentido.” (Acórdão do STA datado de 01/3/2004.

Pelo exposto e com o sempre Douro suprimimento de V.Ex^{as}., deverá ser revogado o Acórdão recorrido e, em consequência, negar procedência ao recurso contencioso de anulação da deliberação do Conselho de Administração da Autoridade Monetária de Macau, de 20/02/2003 que indeferiu a reclamação apresentada por A contra a classificação que lhe fora proposta relativa ao ano de 2002.

Contra-alegou a recorrida que:

1. A Sentença recorrida não padece dos vícios invocados pelo recorrente;

2. O regime laboral positivado no Estatuto Privativo do Pessoal (EPP) da AMCM é um regime de direito público, dado que nele se verificam as mesmas características que definem o ambiente típico do regime de emprego público;
3. A AMCM é uma entidade pública, isto é, uma organização que foi criada, e apenas se justificando como entidade pública, para a prossecução de específicos interesses públicos que a lei expressamente lhe confiou e é natural que, numa espécie de contaminação pela substância, a essência dos fins prosseguidos e da função exercida se reflecta na natureza das categorias organizatórias e do regime jurídico;
4. O conteúdo funcional da relação laboral encontra-se genericamente pré-fixado e a retribuição encontra-se definida num quadro geral e abstracto para toda a organização;
5. No regime do EPP verifica-se uma maior condicionamento a que estão ou podem estar sujeitos os trabalhadores da AMCM no desenvolvimento da sua actividade, em virtude da sua sujeição a vinculações jurídico-públicas, dado que no seu artigo 22.º se prevê a existência de incompatibilidades;
6. O trabalhador na AMCM assente fundamentalmente num sistema de carreira e não num sistema de emprego ou posto de trabalho, prevendo-se no EPP um sistema de categorias e de níveis;
7. A consagração pelo EPP de um regime disciplinar fortemente moldado pelo regime disciplinar do ETAPM e a

determinação da aplicação subsidiária deste denotam claramente que o vínculo de emprego que o legislador quis criar para a AMCM é um vínculo de direito público;

8. A referência à lei reguladora das relações de trabalho no território de Macau que o EPP faz não é demonstrativa de que a relação laboral regulada por esse Estatuto seja uma relação de direito privado;
9. Na AMCM a lei previu duas espécies de vínculos laborais: o de emprego público, para o pessoal do quadro e o de contrato individual de trabalho, para o restante pessoal;
10. A Sentença do Tribunal a quo não violou as regras de competência a que o tribunal está adstrito;
11. A recorrente também não tem razão quando defende que a entrevista com o notador não constitui uma formalidade essencial, essa forma de ver as coisas está em está em desconformidade com os dados normativos do actual sistema jurídico conformador dos órgãos da Administração Pública e da sua actuação;
12. O Código do Procedimento Administrativo, e 1994, teve a pretensão de sepultar definitivamente os conceitos e arquétipos próprios de uma Administração fechada, unilateral e autoritária, abrindo as portas a uma Administração transparente, dialogante e consensual, para o que consagrou um conjunto de princípios fundamentais, onde se destaca, entre outros, o princípio da participação e previu também vários mecanismos de participação, fórmulas

de acção e de aproximação à decisão administrativa superadores da natureza impositiva e exclusivamente unilateral das decisões públicas.

13. A audiência dos interessados, é, na economia do Código do Procedimento Administrativo, a materialização privilegiada do princípio da participação procedimental;
14. Dos preceitos daquele diploma decorre que a audiência dos interessados é um mecanismo de realização obrigatória, excepto em casos contados, e de realização obrigatória num dado momento processual e em que se traduz na auscultação do interessado sobre o projecto da decisão a tomar, permitindo que este possa defender os seus pontos de vista e fazer com que a decisão a tomar os leve em linha de conta, no sentido de os aceitar ou rejeitar na decisão final;
15. A audiência dos interessados não poderá nunca ser vista como uma mera formalidade despida de conteúdo e realizada apenas para cumprir aparentemente uma determinação legislativa, seria isto desvirtuar por completo o sentido que o Código quis dar ao princípio da participação procedimental e, concretamente, ao direito de audiência dos interessados e fazer tábua rasa das ideias de Administração Pública transparente, dialogante e consensual;
16. A não realização da audiência dos interessados só verifica em casos muito contados, nomeadamente, quando a sua realização possa ameaçar a prossecução do interesse público em causa ou quando os objectivos que presidem à audiência

são inatingíveis, por razões decorrentes do tipo de acto em causa, nomeadamente tratar-se de acto vinculado em todos os seus momentos;

17. O direito de audiência cumpre, entre outras, uma relevante função de protecção jurídica, o que acontece quando o particular, titular de um direito ou interesse legalmente protegido, intervém no procedimento na qualidade de portador de um interesse jurídico individual, diferenciado, de que é titular e que pretende fazer valer no âmbito do procedimento através do exercício do direito da audiência, evitando que possa vir a ser afectado pela decisão da Administração;
18. O mecanismo da entrevista previsto no ponto 5 da Ordem de Serviço n.º 1/90 é uma formalidade essencial;
19. O Código do Procedimento Administrativo aplica-se à AMCM e, nessa medida, esta entidade está ordenada pelo princípio da participação e, concretamente, vinculada ao acatamento das regras relativas ao direito de audiência, constantes daquele diploma;
20. P CPA aplica-se-lhe em toda a linha no que respeita ao desempenho da actividade administrativa de gestão pública e aplicando-se-lhe ainda a parte relativa aos princípios no que respeita à sua actividade meramente técnica ou de gestão privada; além de que as disposições do todo o Código aplicam-se supletivamente a todos os procedimentos especiais desde que não envolvam diminuição das garantias

dos particulares;

21. O procedimento de notação do pessoal do quadro da AMCM é um procedimento que se encontra numa relação de especialidade com o procedimento comum do CPA e daí que as normas deste código se aplicam supletivamente àquele procedimento, desde que não envolva uma diminuição das garantias dos particulares;
22. A entrevista tem que ser vista como expressão do direito de audiência consagrado no CPA e com a mesma função de protecção jurídica que se atribui à audiência dos interessados;
23. O notado deve ter conhecimento do projecto de notação que o notador lhe pretende atribuir e deve ter a possibilidade de se pronunciar sobre o mesmo, podendo de defender os seus pontos de vista e, com isso, tentar influenciar a decisão do notador;
24. A notação dado pelo Administrador Dr. Rufino Ramos consubstancia já uma decisão final e o que o legislador pretende é que, antes da decisão, o notador dê a conhecer à notada o projecto de decisão;
25. O exemplo do espécimen jurisprudencial do STA dado pelo recorrente pretensamente em abono da sua tese, afinal, aponta para a solução sustentada pela douta Sentença do TA e pela recorrida.

Termos em que deve negar-se provimento ao recurso interposto.

O Ministério Público deu o seu douto parecer que se transcreve o seguinte:

Toda a argumentação expendida pela recorrente nas suas alegações se encontra expressamente rebatida e contrariada na douta sentença ora em crise, com cujo conteúdo e conclusões nos encontramos plenamente de acordo e, por ocioso, nos dispensaremos de reproduzir, não se nos afigurando, pois, que a mesma se encontre eivada de qualquer vício, designadamente dos que assacados lhe são por aquela.

De resto, os argumentos pela mesma utilizados, seja no respeitante à relação jurídica de emprego existente entre si e a aqui recorrida e consequente competência do T.A. para apreciar da matéria, seja da relevância a conferir à entrevista no processo de notação, haviam já sido objecto de exemplar análise pelo Exmo colega junto daquele tribunal, à qual nada nos cumpre acrescentar e que demonstra, à saciedade, o não fundado da exposição.

Uma breve nota apenas: se argumento maior se necessitasse relativamente ao não fundamento do exposto pela recorrente no que tange à admitida falta de entrevista no processo de notação, bastaria atentar devidamente no conteúdo do douto aresto que a própria usa como supostamente corroborador da sua tese – ac. do STA de Portugal de 1/3/04, onde expressamente e acentua que “Não obstante ter sido desrespeitado o direito de participação procedimental, o tribunal pode abster-se de anular o acto, com fundamento no princípio do aproveitamento dos actos administrativos ou da relevância limitada dos vícios de forma, se a decisão não tem alternativa juridicamente válida, estando, assim, adquirido que fosse qual fosse a intervenção dos interessados no procedimento administrativo, a decisão final não podia

ter outro sentido” (sublinhado nosso).

Ora, como pode, validamente, defender-se tal tese em função do caso que ora nos ocupa, ou seja, perante omissão de entrevista do interessado em processo de notação;

- não havia alternativa juridicamente válida?
- o notador estava vinculado à notação que efectuara?
- a decisão não poderia, face ao que o interessado pudesse argumentar e apresentar nessa fase, ter outro sentido?

Por que diabo a própria recorrente, no ponto 5.2 da Ordem de Serviço nº 1/90 previu a entrevista individual do notador ao notado:

- apenas como pró-forma? Como mera notificação?

Não entendemos, sinceramente, como pretende validamente a recorrente minorizar a formalidade em questão, a que a própria se autovinculou (a nosso ver, muito vem, como forma de devida consagração da participação, transparência e prevalência da verdade material, para além de assegurar a informação e participação dos interessados relativamente à defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes dizem respeito), ao ponto de defender que mais não se trata que de mero acto de notificação, sem qualquer outro conteúdo.

Não faz sentido e não se justificaria a sua existência autónoma se assim se entendesse.

Assim sendo, sem necessidade de maiores considerações ou alongamentos, somos a pugnar pelo não provimento do presente recurso jurisdicional.

Cumpra conhecer.

Foram colhidos os vistos dos Mm^{os} Juízs-Adjuntos.

Conhecendo

À material de facto dá-se por assente a seguinte factualidade:

- A recorrente é Mestra em Economia, tendo prestado mais de 16 anos de serviço efectivo na Autoridade Monetária e Cambial de Macau, onde entrou através de concurso público e onde foi progredindo na carreira, tendo exercido sucessivamente as funções de Técnico Auxiliar (desde Março de 1987), de Técnico (desde Fevereiro de 1990), de Técnico Coordenador da área funcional de “Estatísticas Monetárias e Cambiais” (desde Julho de 1991), de Director-Adjunto do Gabinete de Estudos e Estatística (desde Março de 1996) e de Director do Departamento Financeiro (a partir de Dezembro de 1997) – documento n.º 5, folhas 1 a 6, da petição de recurso).
- Desde sempre, e em face de diferentes notadores, a recorrente viu o seu mérito profissional ser avaliado com qualificações de excelência.
- Em deliberação do Conselho de Administração, de 9 de Abril de 1997, faz-se menção ao “excelente desempenho do pessoal de Direcção” de que a Recorrente fazia parte (cfr. documento n.º 5, folhas 5, da petição de recurso).
- Foram atribuídas à ora recorrente as notações de “Muito

Bom” pelo seu anterior superior hierárquico, o administrador Félix Pontes (documento 6 da petição de recurso).

- O Notador Rufino Ramos foi provido como membro do Conselho de Administração por despacho do órgão de tutela e iniciou funções em 1 de Setembro de 2000.
- O Notador Rufino Ramos foi provido como membro do Conselho de Administração por despacho do órgão de tutela e iniciou funções em 1 de Setembro de 2000.
- A este administrador foi distribuído, entre outros, o pelouro correspondente ao Departamento Financeiro da AMCM, do qual a recorrente era directora, desde Dezembro de 1997, o que fez com esta passasse a ser subordinada daquele.
- O administrador Félix Pontes, com a data de 21.2.2001, fez constar da ficha de avaliação da ora recorrente, relativa ao ano de 2000, o seguinte, traçando toda a parte restante da ficha, com excepção da data e assinatura (documento 6 da petição de recurso):

“No ano de 2000 o desempenho da Sr. a A pode (e deve) considerar-se de excelente. De facto, registou-se uma melhoria apreciável no funcionamento do Departamento Financeiro, correspondendo, da melhor forma, às solicitações do Conselho de Administração e/ou do exterior (entidades bancárias e outras). A Sr.a A manteve sempre um bom relacionamento com o CA e elevou o espírito de Chefia do Departamento Financeiro. Face ao exposto, atribuo-lhe a classificação global de “Muito Bom””.

- O administrador Félix realizou uma entrevista com a ora recorrente, tendo esta assinado, com a data de 21.2.2001, a referida ficha de avaliação (documento 6 da petição de recurso).
- O administrador Rufino Ramos fez constar da mesma ficha de avaliação, por cima do traçado feito pelo administrador Félix Pontes, o seguinte, com a data de 21.3.2001 (documento. N.º 6 da petição de recurso):

“Não encontrei o mesmo nível de cooperação, em Setembro e nos quatro meses de 2000, desde que assume as minhas funções e o pelouro, por parte da sua Directora. Os processos que a Sra. A me tem apresentado, para tomada de decisão, eram amiúde incompletos e mal preparados, ou por deficiência de informação, ou falta de documentação pertinente ou, especialmente, por ausência de parecer ou proposta. O administrador tinha que fazer todo o trabalho em vez da Directora do Departamento. A Sra. A, nessas funções, deveria (e deve) ter consciência da prioridade a dar às questões entre mãos, sendo certo que, de forma rotineira, me apresentava problemas de somenos importância, enquanto exigia a minha intervenção em momentos de crise, em relação a assuntos de maior transcendência. Se não for eu próprio a descobri-los! Em face da excelente apreciação havida no período anterior, só me resta agora atribuir à Sra. A uma classificação de “Suficiente.””.

- O administrador Rufino Ramos, em documento (Memorandum), de 15 de Novembro de 2001, dirigido ao Conselho de Administração, no seu ponto 3), referindo-se

àquela sua avaliação, afirmou que a ora recorrente a confirmou e aceitou (documento n.º 7 da petição de recurso).

- Em 15 de Novembro de 2001, sob proposta do administrador Rufino Ramos, o Conselho de Administração deliberou instaurar processo disciplinar contra a ora Recorrente, por contravenção aos deveres gerais e especiais a que está vinculada, entre outros, os deveres de zelo, obediência e lealdade (documento n.º 8 da petição de recurso).
- No referido “Memorandum” de 15 de Novembro de 2001, o administrador Rufino Ramos, alegando a prática pela ora recorrente de actos (venda de moedas de colecção), que diz terem sido praticados por esta sem o seu conhecimento, e que agiu em seu nome, independentemente da necessária aprovação do Conselho de Administração e alegando ainda o que afirma serem as fracas qualidades de trabalho da ora recorrente, propôs ao Conselho de Administração a não renovação da nomeação da ora recorrente no cargo de directora do Departamento Financeiro, tendo este deliberado em conformidade (cfr. documento n.ºs 7 e 8 da petição de recurso).
- Em 3 de Dezembro de 2001, em requerimento dirigido ao Presidente do Conselho de Administração, cujo “Assunto” era identificado por “Procedimento assente em equívoco” , a ora recorrente requereu a junção aos autos de três documentos, como refere, “claramente reveladores do equívoco do fundamento do procedimento disciplinar’ contra si instaurado e, caso se entendesse que a actuação dela

própria e do administrador Rufino Ramos, comprovada nesses documentos, consubstanciase infracção disciplinar, requereu ainda que o aludido administrador fosse constituído arguido no mesmo processo para com ela se defender (documento 9 da petição de recurso).

- Na contestação escrita, junta ao processo disciplinar, em 2 de Abril de 2002, e nas Alegações apresentadas, em 18 de Julho de 2002 (documento n.º 10), ambas subscritas pelo seu advogado, a ora recorrente acusou o administrador Rufino Ramos, entre outras coisas, do seguinte: a) de estar tão envolvido como ela na pratica dos factos por que era acusada; b) de actuação de má-fé ao ter intervindo na deliberação do Conselho de Administração que desencadeou o procedimento disciplinar e por esses motivos e que requisera que este administrador fosse constituído arguido no processo; c) de mentir descaradamente e de perder toda a sua credibilidade; d) de cometer graves incongruências e c) de ter criado dificuldades na correcção das anomalias detectadas no seu serviço.
- O administrador Rufino Ramos foi inquirido como testemunha de acusação nesse processo disciplinar.
- A ora recorrente foi condenada nesse processo na pena disciplinar de suspensão de trabalho por cinco dias com perda de retribuição (documento Nº 11).
- No recurso contencioso desta deliberação, que se encontra pendente, o Administrador Rufino está arrolado como

testemunha da entidade recorrida.

- Na generalidade das deliberações do Conselho de Administração relativas ao procedimento disciplinar instaurado contra a ora recorrente o administrador Rufino Ramos declarou-se impedido de participar nas respectivas votações.
- Nesses casos, não houve unanimidade na votação, por haver um voto de vencido de um membro do CA.
- em 4 de Fevereiro de 2003, o administrador Rufino Ramos avaliou o mérito profissional da ora Recorrente, no que respeita ao ano de 2003, e com a classificação de “Suficiente” (documento n.º 3 da petição de recurso).
- Da “Ficha de Avaliação” consta a seguinte apreciação:

“Não foi realizada a entrevista com a notada e ora recorrente, prevista no ponto 5. da Ordem de Serviço n.º 001/90, sobre a “Avaliação de Pessoal””.
- Inconformada com a notação que lhe foi atribuída pelo administrador Rufino Ramos, a ora Recorrente reclamou dela, arguindo a suspeição do Notador, em virtude de inimizade grave; invocando a omissão de formalidade essencial no procedimento de classificação, por falta da entrevista e ainda invocando a existência de falta de fundamentação, incongruências várias e fuga à verdade (documento n.º 4 da petição de recurso).
- Em 20 de Fevereiro de 2003, o Conselho de Administração

tomou a seguinte deliberação, ora impugnada (documento 1 da petição de recurso):

“Considerando que o litígio judicial que existe com a notada respeita apenas a AMCM e não ao notador, desconhecendo-se quaisquer outros litígios entre o notador e a notada;

Atendendo a que a formalidade de audição da notada deve ser considerada apenas um procedimento cuja dispensa não afecta a validade da notação nem o conteúdo nesta expresso, não sendo uma formalidade essencial, uma vez que a sua verificação não importa necessariamente alteração da notação;

Tendo subjacente que os fundamentos de facto e de direito invocados pela ora reclamante não são considerados judicialmente válidos e, portanto, não corroboráveis por este órgão, enquanto que a documentação submetida pelo notador revela que a atitude da notada perante o serviço não pode ser apontada como exemplar, muito menos de ser reclassificada de Muito Bom, como pretende, sob pena de se desvirtuar o processo de notação interno;

O Conselho de Administração, nos termos do n.º 6.3 da Ordem de serviço n.º 001/90 e do art.º 46.º do Código de procedimento Administrativo e demais legislação aplicável delibera no sentido de:

- a) indeferir o pedido da Sr.a A, no sentido de lhe ser concedida uma qualificação de serviço, de “Muito Bom”, relativa ao ano de 2002;
- b) manter a qualificação de “Suficiente” atribuída pelo

respectivo notador ao serviço anual prestado...;

c) do presente processo, da conhecimento ao Ex.mo Secretario para a Economia e Finanças”.

- Nesta deliberação houve o voto de vencido de um dos membros e a abstenção do administrador Rufino Ramos, invocando a qualidade de “notador”.

Conhecendo.

Cumprе conhecer as seguintes duas questões:

Na primeira questão, a recorrente impugna a sentença que decidiu a competência do Tribunal Administrativo em razão de matéria, entendendo que estando em questão uma relação laboral privada entre a ora recorrente e a recorrente do processo contencioso A.

Na segunda questão a recorrente, pretende alegar a não preterição de uma formalidade essencial, discordando assim a decisão da sentença.

Vejamos.

1. A competência do Tribunal Administrativo está expressamente definida na Lei nº 9/1999.

Dispõe o seu artigo 30º que:

“1. O Tribunal Administrativo é competente para dirimir litígios emergentes de relações jurídicas administrativas, fiscais e aduaneiras.

2. No âmbito do contencioso administrativo, e sem prejuízo da competência do Tribunal de Segunda Instância, compete ao Tribunal

Administrativo conhecer:

1) Dos recursos dos actos administrativos ou em matéria administrativa praticados pelas seguintes entidades:

(1) Directores de serviços e outros órgãos da administração que não tenham categoria superior à daqueles;

(2) Órgãos dos institutos públicos;

(3) Concessionários;

(4) Órgãos de associações públicas;

(5) Órgãos de pessoas colectivas de utilidade pública administrativa;

(6) Órgãos dos municípios ou órgãos dos municípios provisórios e seus serviços públicos dotados de personalidade jurídica e autonomia administrativa;

.....”

E no artigo 19º prevê a exclusão do contencioso, entre outras, as questões que tenham por objecto questões de direito privado, ainda que qualquer das partes seja pessoa de direito público.

Para decidir se o tribunal Administrativo é competente julgar o recurso interposto da deliberação do Conselho da Administração da Autoridade Monetária de Macau que decidiu a reclamação da decisão da notação do seu funcionário, deve-se pressupor o acto por ela praticado, em gestão de pessoal, seja de natureza administrativa.

A Autoridade Monetária de Macau (AMCM)¹ é uma pessoa colectiva de direito público dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, com natureza de serviço público personalizado que se rege pelo seu estatuto aprovado pelo D.L. nº 14/96/M de 11 de Março (Artigo 1.º).

Como pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa, integra-se na categoria dos institutos públicos que se enquadram na administração indirecta da Região, e nessa qualidade, especialmente vocacionado para a realização de uma actividade que se situa no domínio do direito público e, dentro deste, do direito administrativo.

Sendo tal tipo de instituto público, tem, entre outras, as seguintes atribuições (artigo 5º):

a) Aconselhar e apoiar o Governador na formulação e aplicação das políticas monetária, financeira, cambial e seguradora, informando e emitindo parecer sobre as questões que lhe são colocadas;

b) Estudar e propor as medidas necessárias à execução das políticas monetária, financeira, cambial e seguradora e promover a sua aplicação;

¹ Com a redacção dada pelo Regulamento Administrativo nº 18/2000 de 15 de Fevereiro.

c) Orientar, coordenar e fiscalizar os mercados monetário, financeiro, cambial e segurador, zelar pelo seu regular funcionamento e exercer a supervisão dos operadores nesses mercados, nos termos do presente estatuto e dos diplomas reguladores das respectivas actividades;

d) Zelar pelo equilíbrio monetário interno e pela solvência externa da moeda local, assegurando a sua plena convertibilidade, no contexto das políticas monetária, financeira e cambial;

e) Exercer funções de caixa central e de gestora das reservas de divisas, ouro e outros meios de pagamento sobre o exterior;

f) Agir como intermediário nas relações monetárias e financeiras do Território com o exterior;

g) Zelar pela estabilidade do sistema financeiro, assegurando, com essa finalidade, designadamente, a função de refinanciador de última instância;

h) Exercer outras atribuições que lhe sejam cometidas por lei.

Quanto ao Estatuto do pessoal dispõe o Artigo 33.º do mesmo diploma que:

1. O pessoal da AMCM está sujeito, no que respeita ao seu recrutamento, contratação e previdência, ao estatuto privativo do pessoal e à lei reguladora das relações de trabalho no território de Macau.

2. Podem exercer funções na AMCM, em regime de comissão de serviço, requisição ou destacamento, funcionários ou agentes dos serviços públicos do Território.

3. Pode igualmente exercer funções na AMCM, em regime de contrato individual de trabalho ou de prestação de serviços, pessoal recrutado ao exterior nos termos da legislação aplicável, nomeadamente ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 69.º do Estatuto Orgânico de Macau.

4. O pessoal nomeado para exercer funções na AMCM mantém todos os direitos inerentes ao seu lugar de origem, nomeadamente os que se referem ao acesso nas respectivas carreiras, considerando-se, para todos os efeitos, como prestado no quadro próprio todo o tempo de serviço prestado na AMCM.

5. A AMCM pode conceder ao pessoal, nos termos de regulamento próprio homologado pelo Governador, empréstimos para a compra e beneficiação de habitação própria.

Quer dizer, podendo embora funcionários ou agentes dos serviços públicos da Região exercer funções na AMCM, em regime de comissão de serviço, requisição ou destacamento, o pessoal da AMCM está, em princípio, sujeito, no que respeita ao seu recrutamento, contratação e previdência, ao estatuto privativo do pessoal e à lei

reguladora das relações de trabalho na Região de Macau. (artigo 33º n.ºs 1 e 2)

Pode igualmente exercer funções na AMCM, em regime de contrato individual de trabalho ou de prestação de serviços, pessoal recrutado ao exterior nos termos da legislação aplicável (artigo 33º n.º 3)

Assim, importa saber se a relação de emprego que liga a recorrente de processo contencioso à AMCM é uma relação de emprego público ou uma relação laboral provada.

Sabemos que as relações de emprego público assumem uma estrutura jurídica complexa, formada por duas relações jurídicas distintas: uma relação fundamental ou de serviço e uma relação orgânica ou de funcionamento: a primeira enquadra aspectos que pressupõem a autonomia do funcionário (*alteridade*); a segunda relação (*orgânica*) permite ver o funcionário como um meio integrado num serviço público ou suportando um órgão administrativo, sem subjectividade jurídica, apenas relevante no âmbito da organização interna da Administração, e cuja prestação se identifica com a actividade administrativa, imputação esta que resulta da sua inclusão numa actividade pública (inclusão).

Aqui há duas vertentes: a vertente do exercício, através do seu funcionário, os poderes legalmente conferidos – gestão pública; outra

contende com a relação de serviços ou trabalhos estabelecidas com cada um dos funcionários/trabalhadores.

Sem dúvida, na primeira vertente, a ora recorrente apresenta-se um verdadeiro instituto público, visa assegurar o desempenho de funções administrativas, ou de actividade pública de carácter administrativo.

A questão em discussão consiste precisamente na segunda vertente.

Para a recorrente do contencioso, como resulta dos factos dado por assentes pelo Tribunal *a quo*, ela “é Mestra em Economia, tendo prestado mais de 16 anos de serviço efectivo na Autoridade Monetária e Cambial de Macau, onde entrou através de concurso público e onde foi progredindo na carreira, tendo exercido sucessivamente as funções de Técnico Auxiliar (desde Março de 1987), de Técnico (desde Fevereiro de 1990), de Técnico Coordenador da área funcional de “Estatísticas Monetárias e Cambiais” (desde Julho de 1991), de Director-Adjunto do Gabinete de Estudos e Estatística (desde Março de 1996) e de Director do Departamento Financeiro (a partir de Dezembro de 1997) – documento n.º 5, folhas 1 a 6, da petição de recurso).

De facto, a recorrente do contencioso, tendo assinatura contrato de trabalho, em 1987, com o extinto Instituto Emissor de Macau (criado pelo Decreto-Lei n.º 63/82/M, de 30 de Outubro, *sendo uma empresa*

pública- artigo 1º), passou a ser automaticamente integrados nos quadros da Autoridade Monetária e Cambial, sem prejuízo de salário, antiguidade ou qualquer outra regalia ou privilégio específico (Preâmbulo do D.L. nº 38/89/M de 12 de Junho).

E a partir daí, e também resulta dos autos, a gestão do pessoal relativa à A recorrente do contencioso não tinha qualquer contornos de direito privado, bem assim ficava sujeita aos deveres previstos no artigo 19º do seu Estatuto Privativo do Pessoal, à responsabilidade disciplinar (artigo 60º nº 1 do mesmo EPP) e às avaliações do desempenho.

No recente acórdão deste Tribunal de Segunda Instância de 9 de Junho de 2005 do processo nº 98/2005, no caso idêntico, consignou o seguinte:

“1. A Autoridade Monetária de Macau (AMCM) é uma organização que foi criada para a prossecução de específicos interesses públicos que a lei expressamente lhe confiou e que se prendem, nomeadamente, com a orientação, coordenação e fiscalização dos mercados monetário, financeiro, cambial e segurador, zelando pelo seu regular funcionamento e exercendo a supervisão dos operadores desses mercados, zelando ainda pelo equilíbrio monetário interno e plena solvência externa da moeda local (vide o art.º 5.º do respectivo Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei nº 14/96/M, de 11 de Março).

2. De acordo com tais parâmetros e em face do que decorre, quer do Estatuto da AMCM, quer do seu Estatuto Privativo do Pessoal (EPP),

os respectivos trabalhadores não estão ao serviço de uma qualquer organização dirigida ao lucro e submetida à concorrência do mercado, mas sim ao serviço de uma entidade pública que tem, por incumbência legislativa, o objectivo de dar satisfação a interesses da comunidade de primordial importância.

3. O EPP da AMCM consagra, de facto, um regime especial de emprego público aplicável aos trabalhadores da mesma instituição, a tal não se opondo a referência contida no n.º 1 do art.º 33.º do respectivo Estatuto à “lei reguladora das relações de trabalho” em Macau, já que é a própria lei que prevê para a AMCM duas espécies de vínculos laborais, quais sejam, a de emprego público e a de contrato individual de trabalho (vide os diferentes títulos de constituição de vínculo de emprego previstos nos n.ºs 2 e 3, do art.º 33.º do mesmo Estatuto).”

Não será fácil concluir que entre a ora entidade recorrente e a recorrente do contencioso existe uma relação jurídica de direito administrativo, o seu acto praticado tem contorno administrativo e susceptível de recurso contencioso.

Assim sendo, é o Tribunal Administrativo competente, improcede o recurso nesta parte.

2. Quanto à segunda questão, embora a recorrente não indicasse os vícios a imputar ao acto recorrido, não será difícil concluir que não tem razão a entidade recorrente.

Em consequência da decisão supra, podemos afirmar que sendo um acto administrativo, o seu procedimento não pode deixar de obedecer

os princípios basilar do direito administrativo, nomeadamente o princípio da participação, do contraditório e da audiência prévia dos interessados, consagrado no Código de Procedimento Administrativo – aplicável nos termos do artigo 2º deste mesmo Código.

Dispõe o artigo 10º do Código de Procedimento Administrativo (CPA):

“Os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes disserem respeito, designadamente através da respectiva audiência, nos termos deste Código.”

E concretamente, o artigo 93º do CPA consagra esta dita audiência:

"1. Salvo o disposto nos artigos 96.º e 97.º, concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta.

2. O órgão instrutor decide, em cada caso, se a audiência dos interessados é escrita ou oral.

3. A realização da audiência dos interessados suspende a contagem de prazos em todos os procedimentos administrativos.”

O disposto de audição dos interessados configura-se um dos princípios fundamentais do procedimento administrativo, o de participação dos particulares na formação das decisões que lhes respeitem, ou seja, na palavra do Freitas do Amaral, este princípio

implica, para os órgãos administrativos, o dever de assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes disserem respeito, designadamente através da respectiva audiência.²

A audição dos interessados é multifuncional:³

- Participação defesa: a participação com fins garantísticos;
- participação funcional: a participação com fins sociais; e
- participação instrutória: participação com fins instrutórios.

Principalmente, a função desta audiência dos interessados tem-se como um meio a contribuir para um mais cabal esclarecimento dos factos e uma mais adequada e justa decisão, proporcionando aos interessados a possibilidade de se pronunciarem sobre os vários aspectos relevantes para a decisão, permitindo-lhes defender os seus direitos ou interesses legítimos.

Segundo esta norma, a Administração deve, em princípio, ouvir os interessados, porque estes têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, de modo a permitir-lhes apresentar a sua posição sobre a questão tratada no procedimento, participando na decisão da Administração que lhes diz respeito.⁴

² D. Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Vol. II, Almedina, 2002, p.306.

³ Pedro Machete, A audiência dos Interessados no Procedimento Administrativo, Estudos e Monografias, Univ. Católica Editora, 1996, 2ª Edição, pp.273 a 276.

⁴ Acórdão do Tribunal de Última Instância, de 18 de Fevereiro de 2004 no processo nº 13/2003.

Este direito de ser ouvido só é limitado nos termos dos artigos 96º e 97º do CPA:

“Artigo 96º (Inexistência de audiência dos interessados)

Não há lugar a audiência dos interessados:

a) Quando a decisão seja urgente;

b) Quando seja razoavelmente de prever que a diligência possa comprometer a execução ou a utilidade da decisão;

c) Quando o número de interessados a ouvir seja de tal forma elevado que a audiência se torne impraticável, devendo nesse caso proceder-se a consulta pública, quando possível, pela forma mais adequada.”

Artigo 97º (Dispensa de audiência dos interessados)

O órgão instrutor pode dispensar a audiência dos interessados nos seguintes casos:

a) Se os interessados já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à decisão e sobre as provas produzidas;

b) Se os elementos constantes do procedimento conduzirem a uma decisão favorável aos interessados.

Está em causa a exigência da entrevista com o notado, que tinha sido previsto no ponto 5 da Ordem de Serviço nº 1/90, sobre a avaliação de pessoal, sistema de notação).

Prevía a ordem de serviço no seu nº 5 que:

“5. Entrevista com o notado

5.1. - Todos os elementos da avaliação constarão de uma das fichas do Anexo III que, uma vez preenchida, será revelada pelo notador ao notado, em entrevista individual, após a reunião referida em 4.2.

5.2. - No caso em que na avaliação intervenham diversos notadores, como se dispões em 2.3., realizará a entrevista o último notador, na ordem cronológica.”

E no ponto 4.2. dispunha que:

“Tendo em vista uma aferição relativa dos critérios de valoração, as Direcções e os demais responsáveis por órgão de estrutura que respeita a avaliação, a distribuições das notas preliminarmente atribuídas, discriminadas parâmetro a parâmetro, usando para efeito o impresso em Anexo IV.

... .”

Tal exigência é precisamente uma disposição de cumprimento de princípios consagrados no CPA, nomeadamente é uma formalidade essencial para o cumprimento do princípio de participação do interessado.

Sem ter resultado feita tal formalidade essencial, ficou o acto praticado viciado e deve ser anulado.

Por outro lado, quanto ao alegado princípio do aproveitamento do acto, também não se vê a sua aplicabilidade, pois, não se mostra o acto praticado não ter alternativa juridicamente válido, nem que a intervenção do interessado no procedimento administrativo a decisão não podia ter outro sentido.

E sobre a questão idêntica, o referido Acórdão deste Tribunal de 9

de Junho de 2005 também tinha consignado o seguinte:

- “- A entrevista com o notado, como tal prevista no ponto 5 do Sistema de Notação de Pessoal, aprovado pela Ordem de Serviço n.º 001/90, de 2 de Janeiro, da AMCM, nunca pode ser vista como uma mera formalidade despida de conteúdo e realizada apenas para cumprir aparentemente uma determinação legislativa, visto que tal corresponderia a fazer tábua rasa das ideias de Administração Pública transparente, dialogante e consensual.
- Assim, tal entrevista tem que ser vista como a expressão do direito de audiência prévia, com protecção jurídica.
- Não obstante ter sido desrespeitado o direito de participação procedimental, o tribunal pode abster-se de anular o acto que enferme desse vício de forma, com fundamento no princípio do aproveitamento dos actos administrativos, se a decisão entretanto tomada não tem outra alternativa juridicamente válida, no sentido de que fosse qual fosse a intervenção do interessado no procedimento administrativo, a decisão final não poderia ter outro sentido.”

Este entendimento, que subscrevemos, é válido para a decisão do presente recurso sobre a mesma questão, e assim, sem necessidade de mais alongas, improcede o recurso nesta parte.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso jurisdicional interposto pela Autoridade Monetária de Macau, mantendo-se a decisão recorrida.

Sem custas por a recorrente beneficiar de isenção das custas.

Macau, RAE, aos 23 de Junho de 2005

Choi Mou Pan (Relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong