

Processo nº 54/2005

Data: 02.06.2005

(Recurso contencioso)

Assuntos : Nomeação de notador.

Acto preparatório.

Acto destacável.

SUMÁRIO

1. A “nomeação de notador” constitui um “acto” que integra o “processo de classificação de serviço” de um trabalhador da Administração da R.A.E.M., que finda com a homologação da classificação proposta pelo referido notador.
2. Constitui assim um “acto preparatório” que, não condicionando irremediavelmente a decisão final nem originando desde logo lesões irreparáveis, não é destacável, e, assim, passível de recurso contencioso.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 54/2005

(Recurso contencioso)

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

1. A, com os sinais dos autos, veio interpor o presente recurso contencioso de anulação do despacho proferido em 28.01.2005 pelo Exm^o Secretário para a Segurança.

Alega nos termos que se passa a transcrever:

“A- *Dos pressupostos processuais*

1^o *O despacho recorrido (cfr. doc. nº 1 que se junta e se dá por reproduzido para todos os efeitos legais) pôs, em cadeia de definitividade vertical, termo ao processo de reclamação apresentada pelo ora recorrente, constituindo a sua decisão final.*

- 2º *O acto recorrido foi-lhe devidamente notificado em 3 de Fevereiro de 2005.*
- 3º *O presente recurso é tempestivo – artº 25º do Código do Processo Administrativo contencioso de Macau.*
- 4º *O Tribunal é competente – artº 36º, 7) da Lei 9/1999, de 20 de Dezembro, Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau.*
- B- Da ilegalidade do acto recorrido*
- 5º *No final do ano de 2004, o recorrente foi notificado de que a sua classificação de serviço ordinária tinha sido elaborada pelo Chefe do Corpo de Bombeiros, Sr. B.*
- 6º *Sucedede que, como o recorrente expôs na sua reclamação, o Sr. B não é, nem nunca foi, o chefe directo do recorrente, nem o chefe das subunidades orgânicas onde o recorrente trabalha ou alguma vez trabalhou.*
- 7º *O recorrente foi colocado na Divisão de Apoio e Serviços da Direcção dos Serviços das Forças de Segurança de Macau, no dia 27 de Novembro de 2003, e saiu desta Divisão em 6 de Agosto de 2004, para a Divisão de Apoio e Serviços da Polícia de Segurança Pública.*
- 8º *Tanto na Divisão de Apoio e Serviços das Forças de*

Segurança de Macau como na Divisão de Apoio e Serviços da Polícia de Segurança Pública, o recorrente sempre trabalhou sob as ordens e direcção da Sr^a Chefe de Divisão C.

9º Na verdade, tal como estabelece o organigrama constante do Anexo A, a que se refere o n.º 3 do art.º 3.º do Regulamento Administrativo n.º 9/2002, a Divisão de Apoio e Serviços é um das Divisões em que se subdivide o Departamento de Apoio Técnico. (cfr. doc. n.º 2 que ora se junta).

10º A chefe da Divisão de Apoio e Serviços, Divisão esta também conhecida como Divisão de Serviço de Apoio é a Sr^a C.

11º Esta divisão de Serviços de Apoio, mantém alguns funcionários a trabalhar directamente na própria Divisão e subdivide-se, depois, em secções a saber: Secção de Transportes, Secção de Manutenção e Oficina, Secção de Apoio Sanitário e Secção de Alojamento.

12º O Sr. B, indivíduo a quem foi pedido para fazer a avaliação do recorrente, desempenha as funções de “Chefe de Secção” na Secção de Manutenção/Oficina.

13º Ora, o recorrente não trabalha, nem nunca trabalhou, em nenhuma destas secções e muito menos na secção de

Manutenção/Oficina, nunca recebeu instruções ou esteve sob a direcção do acima mencionado Sr. B.

14° O recorrente sempre trabalhou como oficial administrativo dentro da própria Divisão de Serviços de Apoio e directamente sob as ordens da Chefe de Divisão Sr^a C.

15° Nos termos do disposto no n° 2 do art° 165° do ETAPM, “Na designação do notador preferem, sempre que possível, o chefe da subunidade orgânica onde o trabalhador está colocado ou o superior hierárquico que teve maior contacto funcional com o notado ou o orientador de estágio para ingresso.

16° E, refere o n° 4 do art° 168° do ETAPM que, “Se o trabalhador, por ter mudado de serviço, não tiver desempenhado funções durante o período mínimo de 6 meses no serviço em que se encontra à data do início do processo de classificação, é classificado naquele em que se verificou um período maior de prestação de trabalho.

17° Isto é, no caso vertente, o recorrente deverá ser classificado na Divisão de Apoio e Serviços das Forças de Segurança de Macau.

18° E, mais uma vez se reitera, que a chefe desta subunidade

orgânica é a Sr^a C.

19º No despacho proferido pelo Exmº Sr. Secretário para a Segurança, despacho de que ora se recorre, consta apenas que: “Da articulação do disposto nos artigos 165º nº 2 e 168º nº 4 ambos do ETAPM,, resulta que, embora não seguindo, por impossibilidade, a regra geral daquela primeira norma, se encontrou forma de classificar o funcionário na unidade orgânica onde por mais tempo prestou serviço, não havendo censura a fazer aos procedimento.

20º Ora, como se demonstrou, o despacho recorrido viola claramente o estabelecido na Lei, na forma como se prevê a designação do notador. (artº 21º al. d) do C.P.A.C.).

21º Violando a Lei, o acto administrativo que ora se impugna enferma de ilegalidade o que o torna inválido.

22º Para além disso, a fundamentação do acto recorrido não respeito os requisitos previstos na Lei.

23º Pelo que o acto recorrido enferma, igualmente, de vício de forma.

24º Pois, de acordo com o regime jurídico geral da fundamentação dos actos administrativos, constante

actualmente dos artigos 114º e 115º do Código do Procedimento Administrativo de Macau, o acto tem de conter, uma sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, expressa e esclarecedora da motivação do acto.

25º *“Fundamentar um acto administrativo consiste em indicar os motivos, as razões por que se pratica um acto e – como sublinha Marcello Caetano – em deduzir das permissas indicadas a decisão tomada ou o juízo formulado, como se de um silogismo se tratasse”. (cfr. Esteves de Oliveira, “Direito Administrativo, I, pág. 470).*

26º *A fundamentação deve proporcionar ao administrado (destinatário normal) a reconstituição do denominado iter cognoscitivo e valorativo do autor do acto para que o destinatário fique a conhecer o motivo por que se decidiu naquele sentido; para que se decida com ponderação o que, em principio se conseguirá com a externalização dos respectivos fundamentos, prática que, normalmente, conduz à sua reflexão – o que é Jurisprudência assente nos Tribunais da RAEM, v.g., entre outros, acordo de 31/10/2001, no processo nº 171/2001.*

- 27º *“Trata-se, em suma, de exigir motivação adequadamente compreensível”. (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo Português, de 27.05.82).*
- 28º *A fundamentação não é mais do que um enunciado que se demonstra apto a exprimir a pertinência material do acto à função exercida, devendo-se, porém, distinguir entre a dimensão formal e a dimensão substancial do dever de fundamentação:*
- a) a dimensão formal cumpre-se pela apresentação de pressupostos possíveis ou de motivos coerentes e creíveis;*
 - b) a dimensão substancial exige já a existência de pressupostos reais, concretos e motivos concretos susceptíveis de suportarem uma decisão legítima quanto ao fundo.*
- 29º *A fundamentação, de facto e de direito, tem, pois, que ser expressa, sucinta, clara, congruente, suficiente e exacta.*
- 30º *Deve, por fim, ser elaborada e externada de modo a que se demonstre imediatamente a subsunção dos factos ao quadro legal, ou seja, ao preceito directamente aplicável – o que, no caso em apreço, é de todo impossível, atendendo à completa ausência da exposição dos fundamentos de facto da decisão.*

- 31° *O despacho recorrido apenas menciona que, “não seguindo, por impossibilidade, a regra geral daquela primeira norma (165° n° 2), se encontrou forma de classificar o funcionário na unidade orgânica onde por mais tempo prestou serviço”.*
- 32° *O recorrente tinha direito a conhecer a respectiva fundamentação, nomeadamente, o porquê da impossibilidade de seguir a regra prevista no n° 2 do art° 165° do ETAPM.*
- 33° *O recorrente ignora, quais foram as “razões” que motivaram o despacho acima referido, pois nada lhe foi informado!*
- 34° *É absolutamente necessária uma exposição dos fundamentos de facto e de direito que se apresente clara, congruente e suficiente, mesmo que sucinta, e que esclareça concretamente a motivação, os postulados da decisão, o que não se verifica no acto impugnado, que por isso é ilegal.*
- 35° *E, em consonância com o exposto, acrescentar-se-á que, sofrendo a fundamentação do referido despacho de insuficiência e obscuridade, determina a lei a falta da mesma, conforme o disposto no n° 2 al. f) do art° 122° do C.P.A. esta ausência total de fundamentação determina a inexistência absoluta de forma legítima, com o que o despacho recorrido é*

nulo.

36° In fine, o recorrente reserva-se o Direito de vir a atacar quaisquer outros vícios existentes e que, por ora, não sejam ainda do seu conhecimento.”

A final, formula as conclusões seguintes:

- “1) O despacho recorrido viola o estabelecido na Lei, na forma como se prevê a designação do notador; (artº 165º nº 2 do ETAPM e artº 21º al. d) do CPAC).*
- 2) Violando a Lei, o acto administrativo enferma de ilegalidade, o que o torna inválido e portanto anulável.”*
- 3) A fundamentação do acto recorrido não respeitou os requisitos previstos na Lei, com o que somos obrigados a concluir pela falta absoluta de forma legal, o que torna o acto nulo. (artº 113º a 115º e 122 nº 2 alínea f) do C.P.A.)”; (cfr. Fls. 2 a 12).*

*

Feito o preparo e efectuada a citação da entidade recorrida, veio a mesma contestar pugnando pela rejeição do recurso por irrecorribilidade

do acto administrativo impugnado, e, assim não se entendendo, pela improcedência do mesmo recurso por não verificação dos vícios que lhe são assacados; (cfr. fls. 31 a 34).

*

Sobre a invocada questão da “irrecorribilidade do acto impugnado” e em sede de vista, pronunciou-se o Exmº Magistrado do Ministério Público no sentido da sua improcedência; (cfr. fls. 39 e 40).

*

Por sua vez, notificada da contestação apresentada, idêntica posição assumiu o recorrente; (cfr. fls. 54 a 56).

*

Observado o estatuído no artº 62º nº 2 do C.P.A.C., vieram os autos à conferência para apreciação da supra identificada questão.

Fundamentação

2. Entende a entidade ora recorrida que irrecorrível é o seu despacho objecto da presente lide recursória, com o qual se desatendeu a “exposição – requerimento” pelo ora recorrente apresentado ao Exmº Secretário para a Segurança, onde, alegando que o notador que o classificou devia ser outro, pedia a sua substituição.

Afirma pois que “a designação de notadores é um acto preparatório do processo classificativo, não destacável”, e portanto, insusceptível de impugnação contenciosa.

Da reflexão que nos foi possível efectuar, afigura-se-nos de acompanhar o assim entendido.

Especifiquemos.

Como resulta do artº 1º, nº 1 do Código de Procedimento Administrativo, “entende-se por procedimento administrativo a sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração Pública, ou à sua execução”; (sobre a noção de “procedimento administrativo”, vd., v.g., Lino Ribeiro e Cândido Pinho in, “C. P. A. Anotado”, pág. 15 e segs.).

Por sua vez, nos termos do artº 169º do “Estatuto Jurídico da Função Pública” aprovado pelo D.L. nº 87/89/M (“in casu” aplicável):

- “1. Os notadores são designados pelo dirigente do serviço até 10 de Janeiro de cada ano, devendo estes atribuir as classificações aos respectivos notandos até 20 do mesmo mês.
2. Atribuída a classificação, esta é imediatamente dada a conhecer ao notado, que dela pode reclamar no prazo de 10 dias úteis.
3. No prazo de 5 dias úteis a contar do termo do prazo referido no número anterior, o notador aprecia a reclamação.
4. No termo dos prazos estabelecidos nos números anteriores, o processo é remetido à entidade competente para efeitos de ratificação.
5. A ratificação efectua-se no prazo de 10 dias e a homologação até ao final do mês de Fevereiro.
6. Homologada a classificação de serviço, esta é dada a conhecer ao notado no prazo de 3 dias, sendo posteriormente arquivada no respectivo processo individual.”

Atento o disposto nos transcritos artºs 1º, nº 1 do C.P.A. e 169º do

E.J.F.P.M., conclui-se que a “nomeação dos notadores” constitui um “acto” que integra o “processo de classificação de serviço” de um trabalhador da Administração da R.A.E.M., (cfr. a epígrafe do citado artº 169º), a qual, como é sabido, finda com a homologação da classificação proposta pelo referido notador.

Constitui assim, em conformidade com a teoria do acto administrativo, um “acto preparatório”, e, como tal, não constituindo uma “decisão” da Administração, em princípio, não é passível de recurso; (cfr., v.g., M. Esteves de Oliveira in, “Dtº Administrativo”, Vol. I, pág. 400 e segs.).

Só assim não sucede se com o mesmo (acto preparatório) se condiciona irremediavelmente a decisão final, originando, desde logo, lesões irreparáveis, o que, sem prejuízo do muito respeito por entendimento em sentido diverso, não nos parece que seja a situação dos presentes autos; (até mesmo porque o recorrente nem sequer contesta a classificação – de “Bom” – que pelo notador lhe foi atribuída).

Aliás, como não podia deixar de ser, a classificação elaborada pelo

notador mais não é do que uma “proposta”, de forma alguma vinculativa, não sendo também de olvidar que prevê expressamente o artº 171º do E.J.F.P.M. que do despacho de homologação cabe “recurso hierárquico”, (apenas com a sua decisão se abrindo a fase da impugnação contenciosa), o que, quanto a nós, torna evidente a inadequação do meio e momento pelo ora recorrente encontrado para questionar a legalidade da decisão que pretende ver anulada.

Decisão

3. Pelo exposto, em conferência, acordam rejeitar o presente recurso; (artº 46º, nº 2, al. c) do C.P.A.C.).

Custas pelo recorrente com taxa de justiça que se fixa em 4 UCs.

Macau, aos 02 de Junho de 2005

José Maria Dias Azedo (Relator)

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong