

Processo n.º 98/2005

Data do acórdão: 2005-06-09

(Recurso jurisdicional)

Assuntos:

- Autoridade Monetária de Macau (AMCM)
- Estatuto da AMCM
- Decreto-Lei n.º 14/96/M, de 11 de Março
- Estatuto Privativo do Pessoal da AMCM
- regime especial de emprego público na AMCM
- entrevista com o notado
- audiência prévia do interessado
- direito de participação procedimental
- princípio do aproveitamento dos actos administrativos

S U M Á R I O

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 n.º 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).

4. 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.

5. Assim, tal entrevista tem que ser vista como a expressão do direito de audiência prévia, com protecção jurídica.

6. 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.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 98/2005

(Recurso jurisdicional)

Recorrente: Autoridade Monetária de Macau – AMCM

Recorrido: A

Tribunal *a quo*: Tribunal Administrativo de Macau

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

O Conselho de Administração da Autoridade Monetária de Macau – AMCM, entidade recorrida já melhor identificada nos autos de recurso contencioso n.º 219/03-ADM que lhe moveu em Maio de 2003 A, também já aí melhor identificado, veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), da seguinte sentença final proferida em 10 de Dezembro de 2004 pelo Tribunal Administrativo de Macau, anulatória da sua deliberação de 20 de Março de 2003, de indeferimento da reclamação então apresentada por aquele, da classificação de serviço relativa ao ano de 2002:

<<Proc. n.º 219/03-ADM

A, id. fls. 2, veio interpor o presente RECURSO CONTENTICIOSO DE ANULAÇÃO da deliberação do **Conselho de Administração da Autoridade Monetária de Macau**, de 20.3.2003, que indeferiu a reclamação por si apresentada contra a classificação que lhe fora proposta relativa ao ano de 2002.

Invocou para tanto que o acto recorrido padece do vício de violação de lei, por desrespeito de vários princípios e normas legais, e de forma, por falta (deficiência) de fundamentação e por preterição da formalidade essencial da entrevista prévia à classificação.

A autoridade recorrida contestou, defendendo a manutenção do acto recorrido, porque válido; isto para além de invocar a excepção de incompetência em razão da matéria.

Foram inquiridas testemunhas.

Ambas as partes apresentaram alegações.

O Ex.mo Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido de não se verificar a excepção de incompetência e, quanto ao mérito, de ser concedido provimento ao recurso, por deficiência da fundamentação e por preterição de formalidade essencial.

*

Cumpre decidir.

*

Factos provados:

. O recorrente, depois de ter ali prestado serviço entre 1987 e 1989, regressou à

Autoridade Monetária de Macau em 1.3.1996, passando nesta data a exercer funções de Director Adjunto; em finais de 1997 foi promovido a Director.

. Recebeu as classificações de "Bom", "Muito Bom", "Muito Bom", "Bom Mais", "Muito Bom" e "Bom", relativamente ao seu desempenho de serviço nos anos de 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001, respectivamente.

. Em 4 de Fevereiro de 2003, o administrador Rufino Ramos avaliou o mérito profissional do ora recorrente, no que respeita ao ano de 2002, com a classificação de "Suficiente" (documento de fls. 200).

. Da "Ficha de Avaliação" consta a seguinte apreciação:

"Ao Sr. Dr. A estão cometidas tarefas de alguma responsabilidade, mas constata-se que apenas tem cumprido aquelas de somenos importância, como sejam as de rotina e outras de tradução para que os seus conhecimentos de inglês são úteis. Desde Julho de 2000 que "ignora" o processo de revisão do Plano de Contas que o C.A. lhe afectou por deliberação unânime e lhe fez novamente lembrar, em finais de 2001, quando deliberou nomear para si uma coadjutora. No período em apreço, continua a não apresentar qualquer trabalho"(cfr. documento de fls. 200).

. Não foi realizada a entrevista com o notado e ora recorrente, prevista no ponto 5. da Ordem de Serviço n.º 001/90, sobre a "Avaliação de Pessoal".

. Inconformado com a notação que lhe foi atribuída pelo administrador Rufino Ramos, o ora recorrente reclamou dela, sustentando merecer "Muito Bom" e arguindo os seguintes vícios: a omissão de formalidade essencial no procedimento de classificação, por falta da entrevista; a falta (deficiência) de fundamentação, por

não se perceber claramente a motivação da nota proposta; e, finalmente, a violação de lei a violação de lei, por erro nos pressupostos e por violação do princípio da igualdade (documento de fls. 89 e seguintes).

. Pronunciando-se sobre esta reclamação, o notador entregou, em 3.3.2003, o memorando n.º 5/2003-CA-RR (documento de fls. 163 a 168):

"(...)

1. A avaliação anual de 2002 respeitante ao Sr. A, actualmente Director responsável pelo "Núcleo de Orçamento", foi efectuada a 04/2/03, conforme o anexo e de acordo com o artigo 17 do EPP.

2. O Dr. A da Silva apresentou Reclamação em 25/02/03, por discordar da nota global de SUFICIENTE que lhe foi atribuída, consubstanciada nos argumentos apresentados no documento apropriado de 37 paginas, que se encontra anexo.

3. De acordo com o ponto 6 da Ordem de Serviço n.º 001/90, de 2/1/90, informo-o sobre este caso, anexando os papéis necessários para documentar as afirmações.

4. A avaliação do Reclamante foi efectuada com base no desempenho efectivo desse ano (por favor consulte o n.º 1 e 2 das Regras Gerais de avaliação na citada O. S.), não tendo por isso sido considerados os seus trabalhos e cargos prévios fora da AMCM, ou mesmo as avaliações positivas que recebeu ha alguns anos.

5. Por esse motivo, o desempenho do Dr. A não foi avaliado tendo em conta o seu comportamento no passado, mas sim apenas pelas actividades e falhas ocorridas em 2002. A minha avaliação do desempenho do Dr. A em 2001, apesar de ter sido de BOM, funcionou como um aviso: "Tem vindo a desempenhar, a

contendo, as suas funções não obstante elas se confinarem a uma área restrita de intervenção, como seria desejável para a categoria que o Sr. Dr. A. aufere." 6. Como Director do nível 12, o Dr. A. não foi avaliado quantitativamente mas sim qualitativamente, pelo seu trabalho e o conteúdo do seu desempenho. O próprio Dr. A. enumerou tudo o que fez nos últimos 12 meses, o que considero que seria extremamente inadequado para um Técnico, e muito mais para um Director.

7. Uma análise rápida dos parâmetros definidos na O. S. n.º 001/90 e também das "Funções genéricas" atribuídas aos colaboradores do Grupo IV, conforme o nosso EPP, iriam mostrar que o Dr. A., infelizmente, não cumpriu os requisitos básicos a serem desempenhados nesse nível de gestão.

8. De acordo com as suas funções, definidas pelo Conselho de 07.07.00 (antes da minha entrada para a AMCM), o Dr. A. deveria "tratar exclusivamente do orçamento e do controlo desse mesmo orçamento" e "adicionalmente, em conjunto com o Departamento de Contabilidade, tratar da revisão do Plano de Contas".

9. Desconheço as razões ou circunstâncias exactas que levaram Conselho a decidir em 2000, por unanimidade, retirar as responsabilidades atribuídas ao Dr. A. no que diz respeito ao seu cargo de director de uma unidade, e de não lhe conceder novas responsabilidades, mas é de notar que essas razões ainda parecem manter-se actualmente.

10. As responsabilidades, desempenho e rendimento do Dr. A. não se comparam com as de outros directores de unidades que trabalham sob a minha supervisão, mesmo quando estes foram avaliados apenas com BOM em 2002. Obviamente não podia atribuir ao Dr. A. um MUITO BOM, mas sim um valor abaixo de BOM.

11. Na auditoria orçamental, uma das tarefas da responsabilidades do Dr. A, a maior parte dos valores podem ser gerados através de sistemas informáticos, exceptuando apenas alguns que necessitam de ser calculados. Para apresentar um relatório mensal, era apenas necessário efectuar estas operações e transcrever os resultados para uma folha de cálculo electrónica. O Dr. A queria que tudo fosse feito através de um simples carregar num botão. É óbvio que o GIF não poderia alterar toda a base de programação relevante da plataforma IBM AGIN" num curto espaço de tempo e, como não sabia trabalhar com o programa EXCEL (apesar de ter frequentado um curso em Hong Kong), o Dr. A propôs um adiamento da entrega desses dados. As minhas instruções de 10.06.02 foram "os dados actuais podem ser utilizados e transferidos para tabelas em EXCEL caso as alterações (propostas pelo Dr. A) sejam definitivas". Mas ate ao momento, tal como esperado, o Dr. A não apresentou quaisquer dados!

12. No que diz respeito ao Plano de Contas, que constitui a minha principal razão de queixa, nada foi feito também, apesar de o Conselho ter atribuído uma assistente ao Dr. A (a Sr.a Hilda Lei, de Dezembro 2001 a Abril 2002), conforme ele próprio vinha já solicitando desde 2000. O Dr. A tem feito pedidos contínuos aos colaboradores do DFN/DFR com vista a apoio para outros trabalhos de rotina. Mas, no que diz respeito ao processo de revisão do Plano de Contas (cuja coordenação é da sua responsabilidade), o Dr. A nunca pediu fosse o que fosse a essa unidade.

13. Três dias após ter apresentado esta queixa, a 27.02.03, o Dr. A propôs criar um Grupo de Trabalho, que tinha como membros, o próprio Dr. A, dois colaboradores mencionados do DFR e um outro do GAI, mas que estariam SOB A

RESPONSABILIDADE DA MINHA PRESIDENCIA. Se pedidos desta natureza tivessem sido feitos previamente, teria certamente o meu parecer favorável, mas nas circunstâncias actuais penso que o trabalho para o qual o Dr. A foi designado através de uma decisão unânime tomada pelo Conselho em 2000 deveria ser desempenhado por ele, embora não sozinho mas sim "em conjunto com o DFR".

14. Um comentário final relacionado com a forma como o resultado da avaliação chegou ao conhecimento do Dr. A. Na manhã de dia 7, este e outros documentos foram entregues ao cuidado da minha secretaria, que contactou todos os interessados para que comparecessem no meu escritório individualmente. De todos os colaboradores da administração, apenas a Dra. Esther Lei compareceu: A Sr." Filipa estava no hospital, o Sr. Vincent Wong estava fora, o Dr. Jonet estava em Portugal e o Dr. A estava ausente em local desconhecido. Visto que este último não me comunicara para onde tinha ido, a minha secretaria guardou os documentos até que ele chegasse.

15. De futuro, irá ser exercido um major controlo nas saídas frequentes do Dr. A das instalações da AMCM, que aliás são feitas sem autorização prévia.

16. A Dra. Filipa e o Sr. Vicent Wong contactaram-me, tendo um deles feito algumas perguntas sobre as minhas apreciações. O Dr. Jonet recebeu a avaliação através de correio electrónico. Deve a avaliação dos colaboradores que não estão nas instalações da AMCM ser considerada inválida apenas porque os conteúdos desta não lhes foram comunicados verbalmente ou por escrito? Este era o processo habitual na AMCM para os colaboradores que se encontravam ausentes, e caso as explicações verbais e presenciais sejam um requisito necessário, muito documentos deste género seriam então considerados inválidos mesmo para serem utilizados

como registo.

17. Conclusão:

i. O pedido do Dr. A para ser avaliado com MUITO BOM, c fosse aprovado, iria encorajá-lo a continuar a não produzir nem a ter um bom desempenho e iria ser um factor de desmotivação para os outros colegas que trabalham correctamente;

ii. O seu desempenho no ano de 2002 não foi melhor do que o desempenho do ano transacto, e caso existam razões fortes para o manter afastado de qualquer cargo de responsabilidade, estas razões ainda se mantêm, já que o Dr. A não parece ter melhorado o seu desempenho;

iii. A categoria e correspondente salário acordados com o Dr. A não são compatíveis com o nível de responsabilidades que este desempenha;

iv. Não existem razões para que eu altere a avaliação de SUFICIENTE que atribuí ao Dr. A.

(...).

. Em 20 de Março de 2003, o Conselho de Administração tomou a seguinte deliberação, ora impugnada (documento de fls. 157):

"(...)

Considerando que a formalidade de audição do notado deve ser considerada apenas um procedimento cuja dispensa não afecta a validade da notação, não relevando no conteúdo nesta expresso e não 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 válidos e suficientemente fortes para conduzir a uma alteração da notação, enquanto que a documentação submetida pelo notador revela que a atitude do notado perante o serviço não pode ser apontada como exemplar, revelando-se pouco condizente com o cargo de Director que ocupa, muito menos ser reclassificada em 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, delibera no sentido de:

a) indeferir o pedido do Sr. Dr. 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" relativa ao serviço prestado no ano de 2002 e atribuída ao Sr. Dr. A pelo respectivo notador; e

c) do presente processo, dar conhecimento ao Ex.mo Secretário 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".

. O ora recorrente foi notificado desta deliberação em 2.4.2003, por ofício da mesma data subscrito pelo Chefe do Serviço de Pessoal do Departamento Financeiro e de Recursos Humanos, com o seguinte teor (documento de fls. 155):

"(...)

Na sequência do processo de notação interno, e respectiva reclamação, o Conselho de Administração, nos termos do n.º 6.3 da Ordem de serviço n.º 001/90,

e do artigo 46.º do Código de Procedimento Administrativo e demais legislação aplicável, deliberou indeferir o seu pedido e manter a qualificação de "SUFICIENTE" atribuída pelo respectivo notador ao seu serviço anual prestado em 2002.

(...)."

. Neste ofício o ora recorrente fez constar o seguinte (documento de fls. 156):

"(...)

RECEBI PELAS 16.35 DO DIA 2 DE ABRIL

SOLICITEI A DELIBERAÇÃO SOBRE A RECLAMAÇÃO QUE ME FOI ENTREGUE, A MEU PEDIDO, MAS NÃO ME FOI ENTREGUE A FUNDAMENTAÇÃO DO INDEFERIMENTO.

(...)

. Foram então entregues ao recorrente duas cópias da deliberação em causa, uma em português, acima transcrita, e outra em chinês, com idêntico teor (documentos de fls. 152 e 153).

. Em 4.4.2003 o ora recorrente, invocando que a notificação estava ainda incompleta, solicitou que a lhe fosse notificado o teor do comentário do Notador e a declaração de voto do Administrador que votou vencido (documento de fls. 154).

. Em 8.4.2003 o recorrente solicitou ao Chefe de Serviço de Pessoal a certificação da data em que o Notador foi notificado da reclamação apresentada pelo ora recorrente – documento de fls. 159.

. Pedido este que lhe foi satisfeito com a informação de que o Notador tinha recebido a reclamação do ora recorrente, para comentar, em 26.2.2003 - documento

de fls. 160 e 161.

. Não foi entregue ao ora recorrente documento com o teor do voto de vencido.

*

Alinhados os factos relevantes, cabe agora proceder ao seu **enquadramento jurídico**.

I – A competência do Tribunal em razão da matéria.

A autoridade recorrida veio suscitar a excepção de incompetência do Tribunal, em razão da matéria.

Invoca, em suma, que está aqui em causa um acto de avaliação praticado no âmbito de uma relação de trabalho de natureza jurídico-privada.

Vejamos.

A determinação da competência do tribunal, ou seja, da verificação, ou não, dos seus pressupostos, deve fazer-se com base no pedido formulado e nos respectivos fundamentos de facto invocados pelo demandante no seu articulado inicial, eventualmente complementados com outros elementos que constem do processo (vd. Prof. **Alberto Reis**, no Comentário ao Código de Processo Civil, vol. I, p. 147 e **Ac. do T. Conflitos de Portugal** de 7.7.1988, em A.D. n.º 327, p. 387 e seguintes).

No caso concreto o recorrente, fazendo parte do quadro de pessoal da Autoridade Monetária e Cambial de Macau, invoca que o notador lhe atribuiu uma classificação, adoptada pela autoridade recorrida em sede de reclamação, eivada de vários vícios, de lei e de forma.

Desde logo importa ter em atenção o disposto no artigo 86.º da Lei Básica:

“A Região Administrativa Especial de Macau dispõe de um Tribunal Administrativo que tem jurisdição sobre as acções administrativas e fiscais.”

Por seu turno o n.º 1 do art.º 30.º da Lei de Bases da Organização Judiciária determina que:

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

A competência do Tribunal Administrativo restringe-se, pois, ao âmbito das relações jurídicas administrativas, fiscais e aduaneiras.

Em consonância com este princípio, dispõe o artigo 19.º, n.º5, da Lei de Bases da Organização Judiciária que estão excluídos desta jurisdição as questões de direito privado, ainda que qualquer das partes seja pessoa de direito público.

Neste aspecto é indiferente o que os Estatutos da A.M.C.M. ou o Estatuto Privativo do Pessoal estabeleçam sobre o assunto, uma vez que o estabelecimento de regras de repartição das competências dos tribunais deve revestir a forma de lei e cabe exclusivamente à Assembleia Legislativa; acresce que as normas legais sobre esta matéria não podem ser afastadas por acordo das partes no contrato de trabalho ou de emprego, ainda que uma das partes seja um ente público - art.ºs 67.º e 84.º, parágrafo 3.º, da Lei Básica, art.ºs 14.º e 30.º do Código de Processo Civil, e art.ºs 16.º, n.º 3, e 22.º, da Lei de Bases da Organização Judiciária, e art.º 3.º do Código de Processo Administrativo Contencioso.

De todo o modo, os referidos Estatutos, ao cometerem a solução dos litígios na Autoridade Monetária de Macau para os "tribunais competentes para julgar os conflitos de trabalho" não estão em contradição com as leis que repartem as competências dos Tribunais de Macau: tratando-se de uma relação de emprego

público, competente é o Tribunal Administrativo (ou o Tribunal de Segunda Instância, julgando em matéria administrativa).

Daí que importe averiguar se a relação de emprego que liga o requerente à Autoridade Monetária e Cambial de Macau – uma vez que a decisão aqui em causa se situa nesse âmbito – é uma relação de emprego público ou uma relação laboral privada.

Tirada a conclusão de que essa relação é uma relação de emprego público forçoso se torna concluir que a classificação atribuída nesse âmbito é também um acto administrativo.

A Autoridade Monetária de Macau é uma pessoa colectiva de direito público dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, com a natureza de serviço público personalizado – art.º 1º dos Estatutos da Autoridade Monetária e Cambial de Macau (adiante apenas designados por Estatutos) aprovado pelo Decreto-Lei n.º 14/96/M, de 11 de Março.

Ou seja, integra-se na figura jurídica administrativa do instituto, na modalidade de serviço personalizado – veja-se **Freitas do Amaral**, Curso de Direito Administrativo, 2ª edição, 1996, pago 345 e 348.

As pessoas que exercem funções nos institutos tem, por regra, o estatuto de funcionários públicos – ver autor e obras citadas, p. 354.

No caso concreto da Autoridade Monetária de Macau entendemos que a lei previu as duas espécies de vínculo laboral: o de emprego público e o de contrato individual de trabalho.

Dispõe o art.º 33º dos Estatutos o seguinte:

“(Estatuto do pessoal)

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.

(... ”

O termo "relações de trabalho" a que alude o n.º 1 tanto abrange, no nosso entender, a relação de emprego público como a relação de trabalho privado.

Em primeiro lugar porque se prevê, por um lado, a contratação por contrato individual de trabalho (1ª parte do n.º 3) e, por outro lado, a contratação através de título diverso: comissão de serviço, requisição ou destacamento de funcionários ou agentes (n.º2) e a prestação de serviços (2ª parte do n.º 3).

Em segundo lugar porque a Autoridade Monetária de Macau prossegue fins públicos de inegável primordial importância no leque de interesses que cabe à Administração Pública prosseguir, cabendo-lhe, designadamente, orientar,

coordenar e fiscalizar os mercados monetário, financeiro, cambial e segurador, e zelar pelo seu regular funcionamento e exercer a supervisão dos operadores nesses mercados, bem como zelar pelo equilíbrio monetário interno e pela solvência externa da moeda local (art.º 5º dos Estatutos).

Mal se compreenderia que todos os seus funcionários estivesse ligados pelo comum vínculo jurídico do contrato de trabalho civil, e, em particular, que os funcionários do seu quadro não fossem funcionários públicos sujeitos ao regime especial do direito público, com os direitos mas também com os deveres que apenas a estes cabem.

Como nos diz **João Alfaia**, in "Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público", 1º vol. ed. 1985, p. 14, a acção das pessoas colectivas de direito público é primordial sobretudo na vida económica, "havendo necessidade imperiosa de estabelecer, entre tal Administração e os seus profissionais, um vínculo mais forte que o normal, que assegure o bom cumprimento dos deveres destes, no sentido de garantir a eficiência, a regularidade e a continuidade do serviço público."

Acrescenta logo a seguir o mesmo autor que "paralelamente, o papel relevante que as pessoas colectivas de direito público desempenham postula, identicamente, que o vínculo existente entre elas e os seus profissionais assegure a estes a maior estabilidade de emprego, não apenas em contrapartida ao ónus que a sua situação comporta em prol do bem colectivo, como ainda no sentido de conduzi-los à especialização e, sobretudo, lhes assegure a independência no exercício da função pública – designadamente a isenção partidária – que os coloque, quanto possível, ao abrigo das substituições determinadas pelos interesses marcadamente privados

das clientelas partidárias".

Finalmente um terceiro argumento se perfila em favor da tese que aqui se defende: sendo imperiosa a ligação do núcleo essencial dos funcionários da Autoridade Monetária de Macau através do vínculo do emprego público, sujeito ao regime especial do direito público, pelas razões acabadas de explicar, essa especial ligação terá de existir, pela própria natureza das coisas, no pessoal do respectivo quadro.

Isto sendo certo que nem nos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 14/96/M, de 11 de Março, por um lado, nem no Estatuto Privativo do Pessoal e no Regulamento Interno da Autoridade Monetária e Cambial de Macau, existe uma norma idêntica à do artigo 5º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 49/91, de 16.9, onde se determina que ao "pessoal admitido no Instituto Politécnico de Macau é aplicável o regime de direito laboral privado" (sublinhado nosso).

E sendo certo também que os funcionários do quadro da Autoridade Monetária de Macau preenchem os demais requisitos para serem considerados funcionários públicos, em concreto, a permanência do lugar ocupado e a profissionalidade, ou seja, o exercício regular, permanente e como modo de vida das funções inerentes ao cargo que ocupam (ver **João Alfaia**, na obra citada, p. 134 e 135).

Como o recorrente é funcionário do quadro da Autoridade Monetária de Macau, , forçoso se torna concluir que a sua relação de emprego é de natureza pública.

Logo, a questão que aqui nos traz situa-se no âmbito das relações jurídico-administrativas e, conseqüentemente, no âmbito da competência deste Tribunal.

Termos em que se julga improcedente a excepção de incompetência material suscitada pela autoridade requerida.

Nada obsta, portanto, ao conhecimento de mérito do recurso.

II –O mérito do recurso.

As alegações e respectivas conclusões definem o objecto do recurso, não podendo o Tribunal, salvo as hipóteses de conhecimento oficioso, apreciar vícios que aí não estejam referidos – art.º 68.º, n.º4, do Código de Procedimento Administrativo.

Por outro lado, o recorrente pode restringir nas alegações os vícios invocados inicialmente e só pode nesta peça invocar novos vícios se estes forem de conhecimento superveniente – art.º 68.º, n.º3, do Código de Procedimento Administrativo

Finalmente cabe referir que os vícios da notificação do acto em nada afectam a validade deste. A notificação é um acto externo, instrumental e posterior ao acto. A irregularidade ou invalidade da notificação apenas colide com a eficácia do acto, não com a sua validade (neste sentido ver acórdãos do **Tribunal de Última Instância** de 28.7.2004, no proc. 1/2004, do **Supremo Tribunal Administrativo de Portugal**, de 15.6.1999, recurso 44.247, e de 7.10.2004, recurso 1928/03, e do **Tribunal de Segunda Instância**, de 3.4.2003, proc. 141/2000, e de 10.4.2003, proc. 176/2001).

Assim, no caso de notificação deficiente ou irregular de qualquer acto, o interessado, para além de poder solicitar a regularização da notificação junto da entidade competente, pode intentar uma acção de intimação para o efeito, ficando

nesse caso suspensos os prazos de recurso – art.ºs 108.º e 110.º do Código de Processo Administrativo Contencioso; de todo o modo, caso interponha recurso sem que lhe tenha sido integralmente notificado o acto e a notificação completa se venha a verificar antes das alegações, pode invocar os vícios de que só aí tenha conhecimento, ao abrigo do citado art.º688.º, n.º3, do Código de Processo Administrativo Contencioso.

Finalmente, de acordo com o disposto no n.º 2 do art.º 74º do Código de Processo Administrativo Contencioso, deve conhecer-se primeiro dos vícios que conduzem à declaração de nulidade e só depois dos que conduzem à anulação do acto e, dentro de cada um destes grupos, conhecer-se prioritariamente dos vícios cuja procedência determine, segundo a prudente convicção do Tribunal, uma mais eficaz ou estável tutela dos interesses do recorrente.

No caso concreto, como o recorrente invoca o vício de falta de fundamentação e se mostraria necessário conhecer primeiro deste vício de forma para averiguar a existência dos demais vícios, de fundo, designadamente, o de violação de lei por erro nos pressupostos, mostra-se mais adequado à tutela dos interesses do recorrente começar pelo conhecimento do outro vício de forma invocado, o da preterição de formalidade essencial, uma vez que a verificar-se este vício, como se verifica, impõe-se repetir todo o procedimento desde a altura em que se verificou a omissão, podendo a autoridade administrativa tomar em conta, então, as alegações do ora recorrente, quanto aos demais vistos e alterar a sua posição.

Uma outra nota se impõe no caso concreto: nenhum dos vícios invocados conduz à nulidade do acto. Isto porque a regra geral da invalidade dos actos é o da mera anulabilidade e não se verifica no caso concreto nenhuma situação de

nulidade – art.ºs 122.º e 123.º do Código de Procedimento Administrativo.

Com efeito, desde logo, o direito de audiência prévia é um direito instrumental em relação aos direitos de natureza substantiva que têm tutela na Lei Básica. A violação desta formalidade só assume, por isso, a natureza de violação essencial se afectar o conteúdo essencial de um direito fundamental – art.º 123.º, n.º2, al. d, do Código de Procedimento Administrativo.

No caso concreto não se vislumbra qualquer direito de natureza substantiva que tenha assento na Lei Básica e cujo conteúdo essencial tenha sido atingido pela alegada preterição de uma formalidade: não foi posto em causa, por exemplo, de uma maneira absoluta, o direito ao emprego e à progressão na carreira.

Por outro lado, só a absoluta falta de forma do acto – que aqui não se verifica -, e não a falta de fundamentação (ou deficiência), conduz à nulidade - art.º 122.º, n.º2, al. f), do Código de Procedimento Administrativo.

É tendo em conta estas regras que se ordena o conhecimento dos vícios invocados pela seguinte forma:

1. O vício de violação de lei, por preterição da formalidade essencial da entrevista.

Neste capítulo invoca o recorrente que foi preterida a formalidade, essencial, da entrevista com o notador, consagrada no ponto 5.2 da Ordem de serviço n.º 1/90, da AMCM.

E cabe-lhe, logo por aqui, razão.

O Código de Procedimento Administrativo tem subjacente uma filosofia, herdada do Direito português, de participação, transparência e prevalência da

verdade material, assegurando a informação e a participação dos particulares no que toca às decisões que directamente os afectem ou lhes digam respeito, por forma a que tais decisões sejam o mais possível justas, legais e adequadas à realidade.

Para alcançar estes objectivos, o Código consagrou vários princípios gerais que regulam acção e o procedimento administrativos, assumindo especial relevância entre eles o "princípio da colaboração da Administração com os particulares" e o "princípio da participação" consagrados, respectivamente, nos art.s. 9.º e 10.º.

Como norma extensível a todo o tipo de procedimento administrativo, surge, em concretização desses princípios, a regra de que os interessados devem ser ouvidos antes de ser tomada qualquer decisão final - art.º 93.º integrado na subsecção III, com o título "Audiência dos interessados" (Cap. V, secção III).

Ou seja, a audiência dos interessados é uma formalidade que a Administração, salvo os casos excepcionais previstos na lei - art.ºs 96.º e 97.º do Código de Procedimento Administrativo -, não pode omitir, sob pena de as decisões que vier a tomar ficarem afectadas na sua validade, por desrespeito dos aludidos princípios.

A audiência dos interessados dá, por um lado, a possibilidade de os particulares contribuírem para a transparência, eficácia e qualidade da administração pública, mas visa assegurar, por outro lado, designadamente, os direitos de defesa, de representação e de oposição.

A audiência dos interessados visa assegurar, designadamente, os direitos de defesa, de representação e de oposição (ver acórdãos do **Tribunal de Segunda Instância** de 27.5.2004, recurso n.º 234/2003, e de 21.10.2004, recurso 196/2003 – II; na doutrina, **Marcello Caetano**, "*Manual de Direito Administrativo*", 9ª e., pp.

1314-1315).

No caso concreto não estaria em causa nem o direito de defesa, uma vez que no processo administrativo não era imputado ao recorrente qualquer acto ilícito (designadamente uma contra-ordenação), nem o direito de oposição, uma vez que ali também não se verificava a colisão de interesses entre o requerente e terceiros (caso dos concursos, p. ex.), mas simplesmente o direito de representação, ou seja, o direito do recorrente manifestar os seus pontos de vista sobre a classificação de serviço em causa.

Neste contexto, a entrevista prevista no ponto 5.2 da Ordem de Serviço n.º 1/90 da AMCM surge como realização prática do direito de audiência prévia. Entendeu-se adequado permitir ao Conselho de Administração decidir sobre a classificação a dar já na posse da posição assumida pelo visado sobre o assunto.

Naturalmente esta regra vale para os casos em que o Conselho atribui a classificação proposta pelo notador, adoptando os fundamentos desta, pois nesse caso justifica-se a dispensa da audiência prévia consagrada no Código de Procedimento Administrativo, por desnecessidade – art.º 97.º al. a). Caso o Conselho adopte uma classificação diferente, desfavorável ao visado, impõe-se mais uma vez ouvi-lo, nos termos do disposto no referido artigo 93.º do Código de Procedimento Administrativo.

Interpretação diferente da mencionada Ordem de Serviço seria ilegal, porque contrária aos princípios e às normas, de valor legal superior, constantes do Código de Procedimento Administrativo, acima citadas.

E não vale o argumento, aduzido no acto recorrido, de que a realização da entrevista não importa necessariamente alteração da notação, para preterir tal

formalidade.

O raciocínio a seguir é precisamente o inverso: basta que haja a possibilidade, ínfima, de o sentido da decisão ser diferente, para se impor a audiência prévia do interessado.

No caso, como o da classificação de serviço, em que existe uma considerável margem de discricionariedade, não se pode dizer com segurança que a decisão final seria seguramente a mesma caso a entrevista se realizasse.

Só nos casos, de actos praticados no exercício de poderes estritamente vinculados em que, com toda a segurança se pode concluir que a decisão final sempre teria de ser a mesma, com ou sem a audiência prévia, esta formalidade se degrada em não essencial, por virtude do princípio do aproveitamento dos actos administrativos (ver neste sentido o acórdão do **Supremo Tribunal Administrativo de Portugal**, de 23.9.2004, no recurso 1007/2002).

Procede, pois, o recurso, com este fundamento, de preterição da formalidade essencial da entrevista com o notador.

2. Restantes vícios invocados.

Na procedência do primeiro vício apreciado, fica prejudicado conhecimento dos demais vícios invocados.

*

Por tudo o exposto e **decidindo**, este Tribunal concede provimento ao recurso e **anula o acto impugnado**.

Não é devida tributação por dela estar isenta a entidade recorrida.

[...]>> (cfr. o teor da sentença da Primeira Instância, a fls. 353 a 370

dos presentes autos correspondentes, e *sic*).

Para efeitos do seu recurso jurisdicional ora requerido, a entidade recorrida concluiu e peticionou na correspondente minuta o seguinte:

<<[...]

- I. Vem o presente recurso da sentença proferida pelo Tribunal *a quo* em 10 de Dezembro de 2004, que julgou improcedente a excepção de incompetência material deduzida pela AMCM, mais julgando procedente o vício de violação de lei, por preterição da formalidade essencial da entrevista, concedendo conseqüentemente provimento ao recurso e anulando o acto impugnado.
- II. Salvo o devido respeito, **trata-se de um lamentável erro de julgamento e violação de lei cometido pelo Meritíssimo Juiz *a quo***, atento o disposto na alínea 5) do artigo 19.º e nos n.ºs 1 e 2 *a contrario sensu*, do artigo 30.º, ambos da Lei de Bases de Organização Judiciária (Lei n.º 9/1999, de 20 de Dezembro), bem como nos termos do disposto no artigo 21.º e nas alíneas *c)* e *f)* do n.º 2 do artigo 46.º, ambos do Código do Processo Administrativo Contencioso.
- III. A referida sentença não se pronunciou sobre a questão suscitada pela ora Recorrente, relativa à inexistência de qualquer acta administrativo, quer quanto à matéria do acta impugnado, quer quanto ao seu autor.
- IV. Acresce ainda que na mesma se faz uma aplicação errónea do disposto no artigo 76.º do CPAC e, bem assim, do disposto no artigo 562.º do CPC de Macau, aplicável *ex vi* do disposto no artigo 1.º do CPAC, **ao omitir e**

não levar em conta as razões que levaram a que se desse como provado que «*não foi realizada a entrevista com o notado (...), prevista no ponto 5. da Ordem de Serviço n.º 001/90, sobre a "Avaliação do Pessoal"*», mais se olvidando o disposto no artigo 12.º do Código do Procedimento Administrativo.

- V. A Deliberação em crise é um acta que manifestamente **não pode ser sindicado em sede de recurso contencioso**, pois, claramente, **não é um acto administrativo**, mas sim um acta de gestão interna privada, relativo a matéria laboral,
- VI. que se consubstancia naquilo a que vulgarmente e em linguagem jurídica se designa por «*actos de gestão corrente*».
- VII. *Actos de gestão privada* são aquelas condutas que as normas de direito privado impõem ou permitem à Administração, e em que a declaração de vontade da Administração tem a mesma natureza, efeitos e regime jurídico de iguais declarações proferidas por particulares.
- VIII. A relação jurídica-laboral do ora Recorrido com a AMCM, Entidade ora Recorrente, é uma relação jurídica-laboral de *emprego privado*.
- IX. Desde logo face à evolução histórica da Instituição e do estatuto jurídico do pessoal, da qual resulta claramente que houve da parte do legislador uma vontade expressa de **subtrair o pessoal originalmente contratado pela AMCM ao regime do funcionalismo público**.
- X. Em segundo lugar porque as disposições do EPP são sintomáticas da vontade do legislador e da natureza do vínculo (privado) que se estabelece entre a AMCM e os seus trabalhadores.

- XI. Na realidade, fica bem patente em todos os seus normativos a utilização de institutos e figuras jurídicas próprias duma relação jurídica-laboral de *direito privado*.
- XII. Por outro lado, a remissão para a «*lei reguladora das relações de trabalho no território de Macau*» visa unicamente relações jurídico-laborais de direito privado e o disposto no Decreto-Lei n.º 24/89/ M, de 3 de Abril.
- XIII. Acresce que a simples prossecução de «*fins públicos de inegável primordial importância no leque de interesses que cabe à Administração Pública prosseguir*» não justifica por si só a natureza jurídica do vínculo laboral entre um instituto público e os seus trabalhadores.
- XIV. A título exemplificativo e ao nível do direito comparado, veja-se a natureza jurídica do *Banco de Portugal* que, desde a sua criação, em 1846, até 1975, sempre foi uma sociedade comercial, e, desde então e até 1998, uma *empresa pública*, sendo hoje «*uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira e de património próprio.*»,
- XV. estando todavia os seus **trabalhadores sujeitos às normas do regime jurídico do contrato individual de trabalho desde sempre**, mesmo durante o período "revolucionário" .
- XVI. Sucede ainda que o ora Recorrido vem interpor o seu recurso «*do acto de que (...) foi notificado, praticado pelo Chefe de Serviço de Pessoal da AMCM*».
- XVII. Ora, o acto praticado pelo Chefe de Serviço de Pessoal não se consubstancia num acto administrativo, nomeadamente por lhe faltar o

elemento essencial – a conduta do agente -, ou, se preferirmos, a decisão.

- XVIII.** Aliás, faltam àquele acto dois dos elementos para que o mesmo possa ser classificado como «*acta administrativo*».
- XIX.** Devia assim o Meritíssimo Juiz *a quo* ter rejeitado o recurso interposto pelo trabalhador ora Recorrido, abstendo-se de o conhecer, **o que não foi feito**, fazendo-se outrossim uma incorrecta aplicação da lei.
- XX.** Por outro lado, ficou manifestamente provado por depoimento das testemunhas, que o trabalhador ora Recorrido **não estava no seu posto de trabalho** às horas de expediente, por forma a poder ser ouvido pelo Notador.
- XXI.** Na realidade, apesar dos esforços desenvolvidos para encontrar o Recorrido no seu gabinete e posto de trabalho, só ao fim de alguns dias foi possível encontrá-lo.
- XXII.** A razão pela qual o Recorrente não foi entrevistado prende-se com factos a que ele próprio deu azo, constituindo a sua invocação um verdadeiro *venire contra factum proprium*.
- XXIII.** Tais factos não só **não foram mencionados pelo Tribunal *a quo***, que, simplesmente, não se pronunciou sobre eles na sentença ou fez sequer uma avaliação crítica,
- XXIV.** como **não foram tidos em consideração na interpretação e aplicação das normas jurídicas correspondentemente aplicáveis**.
- XXV.** Estando em causa a exegese de *regras laborais regulamentares* relativas à *avaliação de desempenho* de um trabalhador de um serviço personalizado, a sua interpretação e aplicação não poderá querer-se tão exigente e

pormenorizada quanto o princípio da «*audiência dos interessados*».

XXVI. Parece demasiado que se interpretem estas regras, que visam tão só uma participação instrutório-representativa, com o mesmo sentido e alcance das normas legais previstas no CPA.

XXVII. Não obstante ter sido desrespeitado o direito de participação procedimental – por causa imputável ao próprio trabalhador, ora Recorrido –, o Tribunal poderia sempre ter-se absterido de anular o acto, **com fundamento no princípio do aproveitamento dos actos administrativos ou da relevância limitada dos vícios de forma, dado que a decisão não tinha alternativa juridicamente válida**, estando assim adquirido que, **fosse qual fosse a intervenção do trabalhador no procedimento, a decisão final não poderia ter outro sentido.**

XXVIII. **A violação de normas de carácter meramente adjectivo ou instrumental não conduz à anulação do acta impugnado** se, à luz dos preceitos materiais que conformam o seu conteúdo dispositivo, outra não pudesse ter sido a decisão tomada.

XXIX. Decorrendo do conteúdo da própria deliberação do Conselho de Administração, que a preterição da entrevista foi tomada em consideração, e que «*os fundamentos de facto e de direito [deduzidos pelo ora Recorrido] não são considerados válidos e suficientemente fortes para conduzir a uma alteração da notação, enquanto a documentação submetida pelo notador revela que a atitude do notado perante o serviço não pode ser apontada como exemplar, revelando-se pouco condizente com o cargo de Director que ocupa, muito menos ser de reclassificada em Muito Bom*»,

XXX. outra não teria sido a decisão da ora Recorrente.

XXXI. Ao omitir e não levar em consideração estas razões e concedendo provimento ao recurso contencioso interposto pelo trabalhador ora Recorrido, o Tribunal *a quo* fez uma aplicação errónea do disposto no artigo 76.º do CPAC e, bem assim, do disposto no artigo 562.º do CPC de Macau, aplicável *ex vi* do disposto no artigo 1.º do CPAC, mais olvidando e violando os *princípios do aproveitamento dos actos administrativos e da relevância limitada dos vícios de forma*, previstos no artigo 12.º do CPA.

Termos em que deve a sentença recorrida e proferida nestes autos a fls. 353 e ss., ser revogada e substituída por outra que **julgue procedente a excepção de incompetência material oportunamente deduzida;** subsidiariamente, deverão ainda ser tidos em consideração a matéria provada relativa à **causa da preterição** da entrevista, bem como os *princípios do aproveitamento dos actos administrativos e da relevância limitada dos vícios de forma*, com o que se fará JUSTIÇA.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 384v a 387v dos autos, e *sic*).

Notificado da alegação do presente recurso jurisdicional, o requerente do recurso contencioso (ora recorrido) não ofereceu contra alegação.

Subido o recurso para esta Segunda Instância, o Digno Magistrado do Ministério Público emitiu, em sede de vista dos autos, parecer no sentido

de improvemento do recurso (cfr. fls. 395 a 401 dos autos).

Corridos os vistos legais, cumpre decidir do recurso *sub judice*, já que nada a isto obsta.

Para o efeito, é de considerar desde já toda a fundamentação fáctica e jurídica da sentença recorrida.

Ora, após examinados todos os elementos decorrentes do mesmo texto decisório bem como o teor dos articulados anteriores para além do processo instrutor, realizamos que à luz das disposições legais aplicáveis (*maxime* a Lei de Bases da Organização Judiciária da RAEM (LBOJ), o Estatuto da AMCM, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 14/96/M, de 11 de Março, o Estatuto Privativo do Pessoal da AMCM (EPP), e o Sistema de Notação de Pessoal da AMCM, aprovado pela Ordem de Serviço n.º 001/90, de 2 de Janeiro de 1990, da AMCM), a solução do recurso em questão já se encontra concretamente formulada através das seguintes considerações materialmente veiculadas no perspicaz e judicioso parecer do Digno Magistrado do Ministério Público junto deste TSI a fls. 395 a 401 dos autos:

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 e que se prendem, no essencial, com o facto de, alegadamente, ter existido erro de julgamento relativamente à aplicação dos art.ºs 19.º, alínea 5), 30.º, n.ºs 1 e 2, da LBOJ, dos art.ºs 21.º, 46.º, n.º 2, alíneas c) e f), e 76.º do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC) e 562.º do Código de Processo Civil (CPC) (aplicável *ex vi* do art.º 1.º do CPAC), violando-se ainda os princípios do aproveitamento dos actos administrativos e da relevância limitada dos vícios de forma.

Desde logo, não se entende como pretende a recorrente continuar a esgrimir com o facto de o aqui recorrido ter vindo interpor recurso de acto praticado pelo chefe de pessoal da AMCM, não se estando, assim, perante verdadeiro acto administrativo, por lhe faltar o que o próprio denomina de “*decisão*”, se é verdade que, a determinado passo do seu longo petitório inicial (articulado 10.º), o recorrido se reporta a acto praticado por aquela entidade, querendo, claramente, reportar-se a deficiências atinentes à completa notificação do acto que requerera e só isso, não é menos certo que, claramente, se colhe do mesmo petitório que o recurso foi interposto contra deliberação do Conselho de Administração da Autoridade Monetária de Macau, sendo a invalidade dessa mesma deliberação o constante do pedido, a final. Daí que, e bem, tenha sido a tal acto que a sentença em crise se reportou.

Por outro lado, afigura-se-nos também evidente a competência, designadamente em razão da matéria, do Tribunal Administrativo para o

conhecimento daquele acto.

A 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 (art.º 5.º do Estatuto da AMCM).

De acordo com tais parâmetros e em face do que decorre, quer desse Estatuto, quer do EPP, fácil é constatar que 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.

O que, obviamente, se repercute no conteúdo da relação laboral:

- ao contrário do que acontece no domínio do direito privado, em que o conteúdo funcional da actividade exercida e a retribuição devida são livremente adaptáveis e sujeitos a acordo das partes, no caso em análise aquele conteúdo funcional encontra-se genericamente pré-fixado (cfr. o Anexo II ao EPP), sendo que a retribuição se encontra definida num quadro geral e abstracto para toda a organização (art.º 7.º, n.º 1, do EPP: “*As tabelas de remunerações serão aprovadas pelo Governador sob proposta do Conselho de Administração e divulgadas em Ordem de Serviço*”);

- existe regime de incompatibilidades a que os trabalhadores da AMCM podem ser adstritos (art.º 22.º do EPP), vinculações e sujeições apenas compreensíveis em face de uma relação laboral de direito público;
- detecta-se a existência de um sistema de carreira com categorias e níveis, com consagração de regras relativas a promoções e classificações de serviço (vide os Anexos I e II do Sistema de Notação de Pessoal e os art.ºs 11.º, 12.º e 17.º do EPP), dificilmente compatíveis com o sistema de emprego ou posto de trabalho de empresa privada;
- estipula-se um sistema disciplinar fortemente moldado pelo regime disciplinar do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM), aliás, com aplicação subsidiária (art.º 93.º do EPP);

podendo, assim, concluir-se que o EPP consagra, de facto, um regime especial de emprego público aplicável aos trabalhadores da AMCM.

E, a tal não se opõe a referência contida no n.º 1 do art.º 33.º do Estatuto da AMCM, à “*lei reguladora das relações de trabalho no Território de Macau*”: conforme sagazmente entendeu o Mm.º Juiz *a quo*, a lei previu para a AMCM duas espécies de vínculos laborais – o de emprego público e o de contrato individual de trabalho, conclusão a que se chega com base nos diferentes títulos de constituição de vínculo de emprego previstos nos n.ºs 2 e 3 do art.º 33.º do Estatuto.

Sendo o aqui recorrido funcionário do quadro da AMCM, tendo em

conta a natureza deste organismo, os fins que prossegue, a necessidade de se estabelecer um vínculo mais forte e estável e o preenchimento dos demais requisitos por parte dos funcionários do quadro da AMCM para serem considerados funcionários públicos, concretamente a permanência do lugar ocupado e a profissionalidade, bem andou, a nosso ver, o julgador ao concluir estar o mesmo submetido a uma relação de emprego de natureza pública.

Finalmente, não se entende como pode a recorrente, em abono da sua tese, defender a degradação da formalidade da entrevista com o notado, prevista no ponto 5 do Sistema de Notação de Pessoal, em mera irregularidade procedimental, dispensável.

O Código do Procedimento Administrativo (CPA) teve a pretensão de sepultar definitivamente os conceitos e arquétipos de uma Administração fechada, unilateral e autoritária, abrindo as portas a uma Administração transparente, dialogante e consensual, consagrando, desde logo, um conjunto de princípios, onde avulta o da participação (art.º 10.º), criando-se também mecanismos de acção e aproximação à decisão administrativa, superadores da natureza impositiva e unilateral das decisões públicas, constituindo a audiência dos interessados a materialização privilegiada daquele princípio da participação procedimental.

Assim, a audiência dos interessados nunca poderá ser vista como uma mera formalidade despida de conteúdo e realizada apenas para cumprir aparentemente uma determinação legislativa: tal corresponderia a fazer

tábua rasa das ideias de Administração Pública transparente, dialogante e consensual.

A entrevista tem que ser vista como a expressão do direito de audiência prévia, com protecção jurídica

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 e à almejada aplicação, no caso, dos princípios do aproveitamento dos actos administrativos e relevância limitada dos vícios de forma, bastaria atentar devidamente no conteúdo do douto aresto que já vimos usar como supostamente corroborador de tal tese – Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA) de Portugal de 1 de Março de 2004 [*com nota deste TSI, de que esse aresto é tido aqui exclusivamente como doutrina*], 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 razão a própria recorrente, no ponto 5 do Sistema de Notação de Pessoal anexo à Ordem de Serviço n.º 001/90, 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 bem, 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 mera “*participação instrutório-representativa*”, sem qualquer outro conteúdo.

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

Na esteira dessas conceituadas considerações do Ministério Público, improcede o recurso *sub judice*, sem necessidade de maiores considerações ou alongamentos, por não se divisa que a sentença em questão sofra de qualquer dos vícios que lhe são apontados, ou de qualquer outro de que nos cumpra conhecer officiosamente.

Dest'arte, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, mantendo, nos seus precisos termos, a sentença recorrida.

Sem custas nesta Segunda Instância, dada a isenção subjectiva da ora recorrente.

Macau, 9 de Junho de 2005.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong