

Processo n.º 79/2001

(Recurso Contencioso)

Data: 15/Maio/2003

- Assuntos:**
- Classificação de serviço
 - Vício de forma por falta de fundamentação
 - Erro sobre os pressupostos de facto

SUMÁRIO:

- 1- A lei admite uma fundamentação por referência quando o despacho recorrido encerra apenas mera declaração de concordância com os fundamentos de anterior parecer, informação ou proposta, que, nesse caso, constitui parte integrante do respectivo acto.

- 2- A fundamentação deve ser clara, coerente, sucinta e completa, isto é, deve esclarecer concretamente a motivação do acto, permitindo a reconstituição do *iter* cognoscitivo que determinou a adopção de um acto com determinado conteúdo, de forma a que se possa compreender, não se tome obscura, constitua um pressuposto lógico da decisão, não seja contraditória e seja bastante para explicar o resultado a que se chega.

- 3- Uma coisa é a falta de fundamentação outra é a errada fundamentação. A primeira releva em sede do vício de forma por falta de fundamentação. A segunda releva apenas no contexto do erro nos pressupostos de facto ou de direito.
- 4- A acumulação de muitos diplomas, académicos ou profissionais, pese embora o mérito em si, não é sinónimo de eficiência ou eficácia. Por outro lado, nem sempre a experiência e o bom desempenho anterior determinam necessariamente a melhoria do exercício, verificando-se, até, quantas vezes, com o tempo, um relaxamento de procedimentos e atitudes.
- 5- O acto de atribuição de uma classificação de serviço assume a natureza da *justiça administrativa ou burocrática e discricionariedade imprópria*, estando em causa a apreciação e valoração pela Administração do mérito no exercício de uma determinada actividade.
- 6- o Tribunal não pode entrar na apreciação do juízo de mérito formulado pelo Recorrente em face do trabalho por este prestado em dado departamento. A este nível, não pode o Tribunal substituir pelos seus os juízos e as valorizações empreendidos pela Administração.
- 7- Como tem sido entendimento praticamente uniforme da doutrina e da jurisprudência (para além do desvio do poder) só em casos de erro manifesto, ou segundo um critério ostensivamente inadmissível ou manifestamente desacertado, se admite a possibilidade de anulação

judicial dos actos praticados no exercício de poderes discricionários, quer a discricionaridade seja própria ou imprópria, não sendo de considerar a invalidade por desadequação na modalidade da desproporcionalidade em relação às hipóteses em que a medida tomada se situa dentro de um círculo de medidas possíveis, embora possa ser discutível se a mais proporcionada é aquela de que a Administração se serviu.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 79/2001

(Recurso Contencioso)

Data: 15/Maio/2003

Recorrente: (A)

Recorrido: Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura

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

I - RELATÓRIO

(A), Técnico Superior Assessor, residente em Macau, na Rua da Barra, Edifício “XX”, 1º andar “B” veio interpor recurso contencioso do despacho do Exmº Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, datado de 20 de Março de 2001, que lhe indeferiu o recurso hierárquico interposto em 1 de Março de 2001 e relativo à sua classificação de serviço do ano de 2000.

Para tanto alega, em síntese:

O despacho ora recorrido enferma de ilegalidades que o tornam inválido e anulável.

A fundamentação deve sempre proporcionar ao administrado (destinatário normal) a reconstituição do denominado *iter* cognoscitivo e valorativo do autor do acto para que este fique a conhecer o motivo por que se decidiu naquele sentido.

Da leitura do acto ora recorrido decorre estarmos em presença da denominada fundamentação por referência ou integração.

O Recorrente tinha – e tem – o direito de conhecer a respectiva e verdadeira fundamentação, para os fins legalmente previstos.

Era necessária uma exposição dos fundamentos de facto e de direito que se apresentasse clara, congruente, suficiente, ainda que sucinta, e esclarecesse concretamente a motivação da decisão, o que não se verifica no acto ora impugnado, que, por isso, é ilegal.

O despacho ora recorrido não colmatou a insuficiente e inexacta fundamentação do Notador, antes de limitou a reproduzir as motivações por ele invocadas.

Deve sempre ter-se como insuficiente a fundamentação só de facto ou só de direito, ou meramente conclusiva ou vagamente qualificativa de factos não expressamente invocados.

O acto ora recorrido ao reproduzir a denominada “(...) fundamentação em concreto da manutenção das pontuações atribuídas (...)” elaborada pelo Notador, mais uma vez não fez constar factos precisos mas qualificações de factos que não permitem saber da concreta motivação, nem da justeza das subsunções.

O acto ora recorrido enferma do vício de forma, por falta de fundamentação.

Sofrendo a fundamentação do despacho ora recorrido de insuficiência e inexactidão determina a lei a falta da mesma, conforme o disposto no n.º2 do artigo 115º do Código do Procedimento Administrativo.

Tendo a informação n.º34/GP/2001 adoptado os inexactos e insuficientes fundamentos constantes da Inf./Proposta n.º05/DPE/2001, de 6 de Fevereiro, subscrita pelo Notador, não tendo, no entanto, indicado quais os pressupostos ou motivos concretamente considerados, violou o disposto no artigo 171º, n.º1 do ETAPM, tratando-se de um despacho de mera concordância;

O acto recorrido enferma, assim, de vício de violação de lei.

É incongruente a manutenção da pontuação de 6 atribuída ao factor de apreciação n.º1 (qualidade de trabalho). Pelo que a manutenção da pontuação atribuída a este *item* constitui vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto - uma vez que os documentos juntos são prova bastante e suficiente das qualidades profissionais do ora recorrente e da qualidade de trabalho efectivamente produzido.

A manutenção da pontuação atribuída ao factor de apreciação n.º 2 (quantidade de trabalho) constitui vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, pois o Recorrente executou atempadamente todas as tarefas que lhe foram cometidas, sendo certo que um funcionário não pode realizar trabalho que não lhe tenha sido atribuído.

A manutenção da pontuação atribuída ao factor de apreciação n.º3 (aperfeiçoamento) constitui vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, pois o *curriculum vitae* do Recorrente é prova

bastante e suficiente de que este, ao longo do ano de 2000, enriqueceu os seus conhecimentos.

A manutenção da pontuação atribuída ao factor de apreciação n.º4 (responsabilidade) constitui vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, pois a análise dos documentos juntos com esta petição inicial, bem como a análise do processo administrativo do Recorrente são factores demonstrativos de que este no exercício das suas tarefas sempre revelou elevada ponderação, assumindo a responsabilidade dos seus comportamentos.

A manutenção da pontuação atribuída ao factor de apreciação n.º5 (relações humanas no trabalho) constitui vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, pois o que pode afirmar a tal respeito é que tais relações foram excelentes, tratando com inexcedível urbanidade e correcção os colegas, superiores e utentes do serviço.

A manutenção da pontuação atribuída ao factor de apreciação n.º7 (iniciativa e criatividade) constitui vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, pois basta analisar o trabalho por si prestado, ao longo do ano de 2000, para se concluir que este sempre visou a procura de novas soluções, demonstrando, igualmente, iniciativa não só nas situações de rotina como naquelas que excederam a rotina.

TERMOS em que conclui no sentido de que deve o presente recurso ser julgado procedente e, por via disso, anulado o despacho recorrido do Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura do Governo da R.A.E.M., de 20 de Março de 2001, que indeferiu o recurso hierárquico interposto em 1 de Março de 2001, em virtude de o mesmo

estar ferido do vício de violação de lei e enfermar igualmente de vício de forma.

A entidade recorrida apresentou a sua **CONTESTAÇÃO**, alegando, fundamentalmente:

O despacho ora recorrido não enferma de quaisquer ilegalidades que o tornem inválido ou anulável.

O acto recorrido contém os requisitos essenciais exigidos pelo regime da fundamentação do acto administrativo previsto no artigo 115º do CPA.

O acto recorrido foi produzido de forma a que um destinatário normal ou razoável pudesse conhecer os motivos da decisão.

Os fundamentos de facto e de direito do acto recorrido foram expostos de forma expressa, sucinta, clara, congruente e suficiente, conforme se comprovou.

O acto recorrido está conforme os sucessivos procedimentos que foram sendo tomados desde a atribuição da classificação de serviço até à decisão final.

Razão por que o acto recorrido não enferma de qualquer vício de forma, por falta de fundamentação.

Por sua vez, a fundamentação é suficiente e exacta, não contrariando o disposto no n.º2 do artigo 115º do CPA.

Objectivamente e concretamente foram expostos os diversos pressupostos ou motivos em que se baseou a decisão tomada, estando esta em conformidade com a exigência prevista no n.º1 do artigo 171º do ETAPM.

Razão por que não se pode considerar que o acto recorrido enferma de vício de violação da lei.

A manutenção da pontuação atribuída é coerente e está conforme o comportamento profissional e humano do recorrente no decurso do ano de 2000 a que se reporta o acto recorrido.

Termos em que conclui não existir qualquer ilegalidade nem se verificarem quaisquer vícios no despacho recorrido, proferido em 20 de Março de 2001, pelo Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, devendo ser negado provimento ao recurso.

O Recorrente prescindiu de apresentar alegações finais.

A entidade recorrida, o Exmo Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, deu por inteiramente reproduzida a matéria de facto e de direito constante da sua resposta oportunamente apresentada.

O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu douto **PARECER**, alegando, em síntese:

A classificação de serviço exprime-se numa menção qualitativa obtida através de um sistema de notação baseada na apreciação quantitativa de serviço prestado em relação aos diferentes factores definidos na respectiva ficha de notação – cfr. artigos 161º a 171º do E.T.A.P.M.

O facto de as decisões sobre o maior ou menor mérito dos notados se situar no domínio da chamada "discricionabilidade técnica", não

exime os responsáveis pela atribuição da classificação do cumprimento do dever legal de fundamentação.

No caso vertente, a entidade recorrida indeferiu o recurso hierárquico anuindo a informação que lhe foi prestada, na qual, para além de se tentarem rebater especificadamente os argumentos utilizados pelo Recorrente, se dá conta dos motivos das classificações atribuídas nos diversos factores de avaliação, com transcrição, aliás, de toda a motivação a tal propósito expendida em sede de "Reclamação", onde, inquestionavelmente, não só se dá conta clara e pormenorizada dos motivos por que se atribuíram concretamente as classificações nos diversos factores de avaliação, como, pedagogicamente, se fornecem pistas e orientações para melhor prestação de serviço por parte do Recorrente.

A motivação externada permitiu, pois, ao Recorrente reconhecer, com clareza, o *iter* cognoscitivo e valorativo do autor do acto, pelo que se terá que concluir encontrar-se este devidamente fundamentado.

No restante, como é evidente, escapa ao controlo, à sindicância do Tribunal a apreciação, em concreto, do conteúdo quantitativo das expressões numéricas atinentes às diversas valorações dos vários factores de avaliação do recorrente, já que nos encontramos face a juízos de mérito, domínio em que a Administração actua no uso da chamada "discricionariedade técnica", pelo que uma incursão nesta área só seria admitida em caso de erro grosseiro ou manifesto, adopção de critérios manifestamente desadequados ou com referência a aspectos vinculados.

Actuando dentro da sua prerrogativa de avaliação, o notador pode exprimir as suas percepções através de uma apreciação de mérito

revelada pelo notado, sem precisar todos os elementos ou factos que contribuíram para formar a sua convicção.

Assim sendo, não se vislumbrando na classificação atribuída ao Recorrente a ocorrência de qualquer erro grosseiro ou manifesto, que se tenha utilizado qualquer critério manifestamente desadequado, que haja qualquer ofensa de qualquer aspecto vinculado, ou que tenha existido qualquer desvio dos deveres de imparcialidade, zelo, isenção ou lealdade, entende que se revela inatacável o despacho em crise.

Donde, **pugna pelo não provimento do presente recurso.**

*

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais

*

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade *ad causam*.

Não há outras exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do recurso.

*

III - FACTOS

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes:

O recorrente licenciado (A), Técnico Superior Assessor, 2º escalão, em 1 de Março de 2001, recorreu hierarquicamente para o Exmo

Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura da classificação de serviço homologada referente ao ano civil de 2000 (fls 142 a 150).

A entidade recorrida, em 20 de Março de 2001, exarou o competente despacho na informação n.º34/GP/2001, de 12 de Março de 2001, do Instituto do desporto, indeferindo o pedido por mera concordância com o teor da informação subjacente (cfr. fls 165 a 172), informação essa do seguinte teor:

«O Técnico Superior Assessor, do 2º escalão, do quadro do Instituto do Desporto, Licº (A), não concordando com a classificação de serviço, relativa ao ano 2000, que lhe foi atribuída pelo Chefe de Divisão, Licº José Maria da Fonseca Tavares, em 15 de Janeiro de 2001, e devidamente homologada pelo Presidente, Substituto, do Instituto do Desporto, Licº Vong Iao Lek, em 12 de Fevereiro findo, dado nessa data o signatário se encontrar ausente da Região, em missão oficial de serviço, recorreu para V.Ex.ª da classificação atribuída, nos termos do artigo 171º do ETAPM, aprovado pelo Decreto-Lei nº 87/89/M, de 21 de Dezembro.

Tendo o recurso sido interposto atempadamente, e tendo V.Ex.ª mandado prestar informação, cumpre-me esclarecer o seguinte:

O recorrente baseia os argumentos do seu recurso em dois pontos, num que intitula de Questão Prévia, no qual invoca a falta de fundamentação, pelo notador, da manutenção da sua classificação de serviço, após a sua reclamação, nos termos do n.º 2 do artigo 170º do ETAPM, e outro que denomina Do Mérito, em que pretende rebater a manutenção das pontuações atribuídas antes da sua reclamação, efectuada ao abrigo do referido artigo.

Passaremos a examinar com toda a isenção os argumentos do recorrente, para avaliar se tem razão para o seu recurso, com base na falta de fundamentação pelo notador da manutenção das pontuações atribuídas, após a sua reclamação efectuada ao abrigo do artigo 170º do ETAPM.

Alega que o notador não fundamentou clara, congruente e suficientemente, nem esclareceu concretamente a motivação da sua decisão, pelo que o acto impugnado seria ilegal (a folhas 3 do Recurso) por vício de forma.

Não nos parece que tenha minimamente razão, e vejamos as disposições legais sobre a matéria. O n.º2 do artigo 170º do ETAPM estipula que "a manutenção ou alteração da classificação de serviço pelo notador, atendendo aos factos invocados na reclamação, devem igualmente ser fundamentados." e a alínea b) do artigo 114º do Código do Procedimento Administrativo, na mesma linha, determina que para além dos casos em que a lei especialmente o exija, devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente, "Decidam reclamação ou recurso". Ora, sem dúvida que foi cumprida pelo notador esta exigência, que nem sequer o recorrente põe em causa.

O que o recorrente questiona é a sua perfeição, e quanto aos requisitos da fundamentação, o artigo 115º do Código do Procedimento Administrativo, determina no seu n.º1, que a fundamentação deve ser expressa, através da exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anterior parecer, informações ou propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto. O n.º2 do mesmo artigo estipula "que equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam a motivação do acto."

Assim, a lei exige, quanto à fundamentação de facto, da manutenção ou alteração do acto administrativo (no caso em apreço da manutenção), que seja clara,

sem contradições ou insuficiências e esclarecedora da decisão. E a nossa ver, a fundamentação apresentada pelo Chefe de Divisão, Lic.º José Tavares, cumpre sempre estas exigências, sem exceções ou contradições.

E mesmo as citações apresentadas pelo recorrente, tais como "questões pontuais de saúde e inadaptação aos meios técnicos informáticos" e "dadas as grandes dificuldades que denotava na execução das tarefas científico-técnicas de gestão e análise de processos correntes" (a folhas 3 do Recurso), além de apenas fazerem parte de uma Nota Prévia usada pelo notador para melhor compreensão da fundamentação concreta que lhe segue, são modos de referir as desculpas apresentadas pelo recorrente para a sua falta de adaptação às funções desempenhadas e para as suas insuficiências, e são claras, principalmente para o recorrente que as invocou diversas vezes, sendo que a decisão de não alterar as pontuações questionadas é sempre fundamentada em concreto, não se vislumbrando onde a fundamentação apresentada pelo notador seja obscura, contraditória, insuficiente ou não esclarecedora, antes pelo contrário, nos parece clara, pormenorizada e pedagógica, mostrando mesmo pistas e orientação para, se seguidas, se obter uma futura melhor prestação de serviço pelo recorrente.

Para melhor apreciação de V. Ex.^a, transcreve-se a fundamentação em concreto da manutenção das pontuações atribuídas, constante da Inf./Proposta n.º 05/DPE/2001, de 6 de Fevereiro, subscrita pelo notador:

Sobre os três primeiros factores de avaliação "Qualidade de Trabalho, Quantidade de Trabalho e Aperfeiçoamento", o signatário considerou que o trabalho notado foi no geral aceitável, sem erros ou defeitos graves; denotando uma execução do trabalho lenta mas sem consequências graves na eficiência do serviço; mostrando algum interesse em se aperfeiçoar, embora de modo descontínuo e irregular, tendo sido atribuída a pontuação 6 nestes factores. Acrescente-se o facto, que ao funcionário

lhe foram proporcionadas todas as condições de formação e aperfeiçoamento no desempenho das suas funções, que será de manter a referida pontuação de 6 nos três primeiros factores, em virtude de o funcionário nunca ter conseguido demonstrar mais interesse em se aperfeiçoar, e igualmente, apresentar propostas alternativas no desenvolvimento do seu trabalho aceitável, é certo, mas ainda longe de permitir uma melhor classificação.

Quanto ao factor "Responsabilidade", o funcionário assumiu as suas responsabilidades, apenas e só, se confrontado com elas, pelo que é de manter a classificação atribuída de 5, de facto, em algumas situações de correcções de textos traduzidos nas informações propostas, demonstrou uma falta de dedicação e atenção no conteúdo dos processos, assim, numa análise feita de um documento de previsão de contacto desportivo internacional, o mesmo mostrou desconhecimento e irresponsabilidade na identificação de factor do referido documento, alegando "desconhecimento da língua chinesa", tal facto levou o signatário a questionar sobre a lealdade do funcionário, uma vez que o mesmo possui o nível IV Mandarim Escrito e a frequência de um estágio em Pequim sobre a referida língua. Igualmente o funcionário poderia ter solicitado aos colegas com mais conhecimentos da língua chinesa para apoiar esta e outras situações. Nas informações propostas apresentadas, o Sr. (A), limitou-se apenas a seguir os processos anteriores com a agravante de possuírem erros de informação/análise, sem nunca ter apresentado um estudo aprofundado dos processos.

No que se refere às "Relações Humanas no Trabalho", o funcionário manteve uma postura de relacionamento aceitável, pelo que é de manter a classificação atribuída de 6, sendo de referir de que no entanto o funcionário em questão manifestou algumas vezes atitudes menos correctas em relação à motivação dos seus

colegas de trabalho, e falta de solidariedade com os colegas que manifestaram o apoio à sua melhor integração nesta Divisão.

Quanto à "Iniciativa e Criatividade", o funcionário assumiu as suas tarefas de uma forma rotineira, com pouca criatividade e iniciativa própria, pelo que é justificável manter a classificação atribuída de 6, uma vez que lhe foram dadas todas as oportunidades em demonstrar as suas capacidades profissionais, na área da sua competência científica de Treino Desportivo, e actividades na sua área funcional no que se refere à Planificação, Gestão e Organização do Associativismo Desportivo, não tendo o mesmo sugerido ou proposto ideias e sugestões para a actividade corrente no âmbito desta Divisão.

Por último, no que se refere à "Assiduidade e Pontualidade" é de manter a classificação atribuída de 9, na medida de que o mesmo tem demonstrado ser cumpridor neste factor."

Como V. Ex.^a pode constatar a argumentação do recorrente é muito escassa, salvo no que toca a invocar as suas classificações anteriores, que embora válidas não podem alterar a classificação da sua prestação de serviço actual, enquanto, pelo contrário, a fundamentação da manutenção da classificação inicialmente atribuída pelo notador, tanto na Nota Prévia como em concreto, é clara e pormenorizada, e de um modo geral tanto o seu teor, como o do Boletim de Classificação de Serviço, relativo ao ano 2000, elaborado pelo notador reflectem uma caracterização da prestação de serviço do reclamante equilibrada e muito semelhante à ideia que o signatário tem da mesma, pelo que julgo de negar provimento ao recurso, mantendo assim a classificação atribuída, contudo V. Ex.^a, em seu elevado critério, decidirá.»

Por seu turno a informação/proposta nº 05/DPE/2001, de 6/2/2001, lavrada pelo Notador, Licº José Tavares, tendo vindo a ser objecto de concordância e justificando a manutenção da classificação de

serviço de regular atribuída ao Recorrente, relativamente ao ano de 2000, é do seguinte teor:

“Considerando o processo de reclamação apresentado pelo Técnico Superior Assessor, Sr. (A), sobre a classificação de serviço relativa ao ano de 2000 e respeitando o n.º 2 do artigo 170º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, vem o presente signatário na qualidade de notador, para o qual foi nomeado pelo despacho n.º 68/GP/2000, expor muito respeitosamente a V. Exa. a seguinte informação, que pretende esclarecer e fundamentar de forma objectiva os factos invocados na referida reclamação:

Nota Prévia:

No dia 1 de Abril de 2000, o Sr. (A) apresentou-se ao serviço nesta Divisão, manifestando perante o responsável do D.D.D., a pouca motivação e vontade para desempenhar funções neste serviço;

O mesmo manifestou logo de início que estaria mais disposto a trabalhar numa área de pesquisa ligada ao desenvolvimento do treino desportivo, tendo o responsável da divisão atendendo ao seu pedido no sentido de adequar ao funcionário o desempenho de funções no âmbito da sua competência científica-técnica na área do treino desportivo, nomeadamente e principalmente no Atletismo.

O Sr. (A), face à experiência acumulada desempenho de funções no Centro de Medicina Desportiva e outros serviços de Administração Pública, após de ter aceite o desafio colocado sobre um projecto de estudo de aplicação de um sistema de controlo da eficiência do treino desportivo em Atletismo, veio posteriormente a exigir ao signatário, um conjunto de condições para implementação do referido estudo,

nomeadamente documentação técnico- científica desta área, tendo sido colocado ao seu dispor, toda a documentação existente neste Instituto e ainda da Escola Superior de Educação Física e Desporto do I.P.M..

Dada toda a liberdade para criar e executar o referido estudo, o signatário constatou que após duas reuniões de preparação do trabalho semanal desta Divisão, o Sr. (A), não apresentou qualquer ideia ou esboço de projecto para prévia discussão do grupo técnico existente, pelo que me foi informado por um elemento do referido grupo de que o funcionário manifestou total recusa para execução da tarefa previamente acordada;

Assim, o signatário comunicou ao Sr. (A) que face à não apresentação de qualquer esboço de documento sobre as tarefas que lhe foram exigidas, o mesmo passaria a desempenhar as funções específicas inerentes ao Desenvolvimento Desportivo e da Área do Associativismo, nomeadamente a elaboração de propostas, informações, pareceres, e o respectivo procedimento administrativo;

Foram cumpridas todas as formalidades inerentes ao processo de classificação de serviço do funcionário, nomeadamente no respeito pelas opiniões manifestadas pelo notado e sua fundamentação, aquando da entrevista realizada para recolha de informações, tendo sido ponderadas pelo signatário todas as informações apresentadas pelo notado, nomeadamente às razões evocadas por falta de adaptação às funções desempenhadas, sendo igualmente de referir questões pontuais de saúde e inadaptação aos meios técnicos informáticos, tendo sido alteradas as propostas de classificações nos factores "Qualidade de Trabalho", "Aperfeiçoamento" e "Iniciativa e Criatividade", passando respectivamente de 5 para 6.

De acordo com a legislação em vigor e das directrizes fornecidas pela Direcção dos Serviços da Administração e Função Pública, a presente notação da classificação de serviço do referido funcionário, apenas e só se reportou ao período de 2000, não tendo sido analisada a classificação de serviço obtida nos anos anteriores.

Face à argumentação constante do notado sobre as sucessivas classificações de serviço com a menção de Muito Bom, vem o notador de novo afirmar de que a classificação de serviço do Sr. (A), tem a ver apenas e só com o desempenho das funções exercidas nesta Divisão no período em questão.

Quanto às referências relativas à "perseguição pessoal" e da "não atribuição de funções de acordo com a sua categoria profissional de Técnico Superior Assessor", vem o signatário esclarecer que o referido funcionário desempenhou sempre funções de acordo com o seu conteúdo funcional, tendo sido dadas todas as oportunidades para que o funcionário cumprisse a sua função com criatividade, elaborasse pareceres e estudos de natureza científico-técnico.

O funcionário (A), nunca foi discriminado e perseguido pelo signatário, tendo pelo contrário, contribuído para a sua integração, formação e acompanhamento nas diferentes funções e tarefas realizadas, dadas as grandes dificuldades que denotava na execução de tarefas científico-técnicas de gestão e análise de processos correntes.

O Sr. (A) chegou a informar o signatário da sua dificuldade em iniciar e desenvolver essas funções por desconhecimento da legislação em vigor e respectivos procedimentos administrativos. O signatário estranhou que face à experiência

profissional do funcionário, viesse denotar lacunas sobre o normal e corrente procedimento da Administração Pública.

Face a esta limitação, o signatário desenvolveu uma estratégia para a formação e informação do Sr. (A), sobre os procedimentos e legislação de suporte para o desempenho das suas funções, assim como, solicitou aos técnicos com mais experiência da Divisão o respectivo acompanhamento; No seguimento desta estratégia de acompanhamento, o Sr. (A), veio a demonstrar uma inadequada adaptação, empenhamento e pouca criatividade no desempenho das suas tarefas como Técnico Superior Assessor, sendo ao mesmo tempo o mais categorizado desta Divisão;

Da Classificação Atribuída

Sobre os três primeiros factores de avaliação "Qualidade de Trabalho, Quantidade de Trabalho e Aperfeiçoamento", o signatário considerou que o trabalho do notado foi no geral aceitável, sem erros ou defeitos graves; denotando uma execução do trabalho lenta mas sem consequências graves na eficiência do serviço; mostrando algum interesse em se aperfeiçoar, embora de modo descontínuo e irregular, tendo sido atribuída a pontuação 6 nestes factores. Acrescente-se o facto, que ao funcionário lhe foram proporcionadas todas as condições de formação e aperfeiçoamento no desempenho das suas funções, que será de manter a referida pontuação de 6 nos três primeiros factores, em virtude de o funcionário nunca ter conseguido demonstrar mais interesse em se aperfeiçoar, e igualmente, apresentar propostas alternativas no desenvolvimento do seu trabalho aceitável, é certo, mas ainda longe de permitir uma melhor classificação.

Quanto ao factor "Responsabilidade", o funcionário assumiu as suas responsabilidades, apenas e só, se confrontado com elas, pelo que é de manter a classificação atribuída de 5, de facto, em algumas situações de correcções de textos traduzidos nas informações propostas, demonstrou uma falta de dedicação e atenção no conteúdo dos processos, assim, numa análise feita de um documento de previsão de contacto desportivo internacional, o mesmo mostrou desconhecimento e irresponsabilidade na identificação de factos do referido documento, alegando "desconhecimento da língua chinesa", tal facto levou o signatário a questionar sobre a lealdade do funcionário, uma vez que o mesmo possui o nível IV Mandarim Escrito e a frequência de um estágio em Pequim sobre a referida língua. Igualmente o funcionário poderia ter solicitado aos colegas com mais conhecimentos da língua chinesa para apoiar esta e outras situações.

Nas informações propostas apresentadas, o Sr. (A), limitou-se apenas a seguir os processos anteriores com a agravante de possuírem erros de informação/análise, sem nunca ter apresentado um estudo aprofundado dos processos

No se refere às "Relações Humanas no Trabalho", o funcionário manteve uma postura de relacionamento aceitável, pelo que é de manter a classificação atribuída de 6, sendo de referir de que no entanto o funcionário em questão manifestou algumas vezes atitudes menos correctas em relação à motivação dos seus colegas de trabalho, e falta de solidariedade com os colegas que manifestaram o apoio à sua melhor integração nesta divisão.

Quanto à "Iniciativa e Criatividade", o funcionário assumiu as suas tarefas de uma forma rotineira, com pouca criatividade e iniciativa própria, pelo que é justificável manter a classificação atribuída de 6, uma vez que lhe foram dadas todas

as oportunidades em demonstrar as suas capacidades profissionais, na área da sua competência científica de Treino Desportivo, e actividades na sua área funcional no que se refere à Planificação, Gestão e Organização do Associativismo Desportivo, não tendo o mesmo sugerido ou proposto sugestões para a actividade corrente no âmbito desta Divisão.

Por último, no que se refere à "Assiduidade e Pontualidade", é de manter a classificação atribuída de 9, na medida de que o mesmo tem demonstrado ser cumpridor neste factor.

Assim, venho propor à consideração superior de V. Exa. o que julgar por conveniente, sobre a presente informação proposta, no sentido de manter as classificações atribuídas ao funcionário (A).

À superior consideração de V. Ex^a..”

O Recorrente esteve inscrito e frequentou aulas do Curso de mandarim, nível V, no ano de 2000 e frequentou os cursos a que se reportam os documentos de fls 39 a 45.

IV - FUNDAMENTOS

O recorrente (A), Técnico Superior Assessor, 2º escalão, em 1 de Março de 2001, recorreu hierarquicamente para o Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura da classificação de serviço homologada referente ao ano civil de 2000.

O objecto do presente recurso – *se o despacho do Senhor*

Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, datado de 20 de Março de 2001, que concordou com o despacho do Presidente do Instituto do Desporto que homologou a classificação de serviço, deve ou não ser anulado – passa pela análise das seguintes questões:

- Vício de forma por falta de fundamentação;
- Violação de lei por erro nos pressupostos de facto.

Em sede do conhecimento dos vícios observar-se-á a ordem indicada pelo Recorrente (cfr. artigo 74º, nº 3, alínea b), do CPAC).

*

1. Falta de fundamentação

O recorrente entende que existe falta de fundamentação por não constarem do acórdão recorrido as razões que concretamente determinaram o sentido da decisão tanto mais que era *“necessária uma exposição dos fundamentos de acto e de direito que se apresentasse clara, congruente e suficiente, ainda que sucinta, e esclarecesse concretamente a motivação da decisão, o que não se verifica no acto impugnado, que por isso é ilegal.*

Com efeito, o despacho ora recorrido não colmatou a insuficiente e inexacta fundamentação do notador, antes se limitou a reproduzir as «motivações» invocadas pelo notador.”

Para dizer ainda, por outro lado que *“(.), mais uma vez não fez constar factos precisos mas qualificações de factos, que não permitem saber da concreta motivação, nem da justeza das subsunções -, pois, ficamos sem saber que situações ou casos concretos estão em causa ou seja quais os factos que motivaram tais pontuações.*

A fundamentação é manifestamente insuficiente porque além de se limitar a reproduzir as motivações avançadas pelo notador não as concretiza.”

No caso *sub judice* estamos perante uma fundamentação por referência, na medida em que o despacho recorrido encerra apenas mera declaração de concordância com os fundamentos de anterior parecer, informação ou proposta, que neste caso constitui parte integrante do respectivo acto - artigo 115º, n.º1, *in fine* do Código do Procedimento Administrativo.

A fundamentação deve ser clara, coerente, sucinta e completa, isto é, deve esclarecer concretamente a motivação do acto, permitindo a reconstituição do *iter* cognoscitivo que determinou a adopção de um acto com determinado conteúdo, de forma a que se possa compreender, não se tome obscura, constitua um pressuposto lógico da decisão, não seja contraditória e seja bastante para explicar o resultado a que se chega¹ – cfr. art. 115º, n.º1 do C. P. A.

A congruência da fundamentação existe desde que as premissas possibilitem, de forma racional a conclusão. Para a congruência da fundamentação interessa apenas a possibilidade lógico-formal da conclusão, ou, dito de outro modo, que as razões que fundamentam o conteúdo do acto não sejam contraditórias entre si ou que não exista contradição entre os fundamentos e a conclusão.

Ora, no presente caso não se concretiza em que consiste tal contradição.

¹ - João Caupers, Introdução ao Dto Ad., 2001, 177

A fundamentação é suficiente quando explica cabalmente a decisão tomada.²

O Recorrente invoca a falta deste elemento da fundamentação por entender que os factos e referências do despacho reportado ao parecer e notação subjacentes não implicam a classificação de *regular* atribuída.

Não está em causa (no âmbito da falta de fundamentação) a questão de saber se os motivos invocados no acto estão correctos, nem se a classificação é adequada – estes vícios também imputados ao acto serão oportunamente apreciados. Apenas poderemos averiguar, neste momento, se os motivos invocados no acto explicitam cabalmente as razões de se ter optado pela classificação atribuída, importando salientar que não se enquadra no âmbito do vício de forma, por falta de fundamentação a questão levantada pelo Recorrente e que tem a ver com o alegado erro nos pressupostos, questão, que, por isso, terá de ser objecto de análise autónoma.

Com efeito, uma coisa é a falta de fundamentação outra é a errada fundamentação. A primeira releva em sede do vício de forma por falta de fundamentação. A segunda releva apenas no contexto do erro nos pressupostos de facto ou de direito.³

Ainda nesta sede, o Recorrente não especifica em que passo se não concretizaram as razões que conduziram à decisão em causa, sendo

² - FREITAS DO AMARAL, Curso de Direito Administrativo, 2002, II, 354

³ - cfr. Acs. de 13-10-92 - Rec. 29596, de 13-7-93 - Rec. 31085, de 14-10-98 - Rec. 39178, de 13-1-99 - Rec. 43615 e de 21-11-99 - Rec. 41631

certo que no acto posto em crise se não deixa de referir concretamente, no concernente aos pontos mais fracos, que o Notado, sobre os três primeiros factores da avaliação - v. o Ponto 8º da Informação n.º34/GP/2001, de 12/3, sobre a qual foi exarado o despacho da entidade recorrida (cfr. fls 1152 do P.I.) - *apresentou uma execução de trabalho lenta, mostrou algum interesse em se aperfeiçoar, embora de modo descontínuo e irregular, não obstante terem-lhe sido proporcionadas todas as condições de formação e aperfeiçoamento, a fim de poder suprir deficiências de execução e apresentar uma maior produtividade, tendo este respondido com desinteresse e desmotivação.*

Quanto ao factor de responsabilidade - v. o Ponto 9º da mesma informação - *sendo-lhe apontados diversos erros na elaboração dos processos a seu cargo, mercê da falta de atenção e dedicação que demonstrava na execução dessas tarefas, tendo sido inclusive questionada a sua lealdade entre outros reparos, tal como o facto de seguir informações anteriores com erros de informação/análise, sem nunca ter apresentado um estudo aprofundado desses processos.*

No domínio das relações humanas - v. o Ponto 10º (cfr. fls 1151 do P.I.) – *imputa-se-lhe incorrecção no trato com os seus colegas de trabalho, bem como falta de solidariedade.*

No que respeita à iniciativa e criatividade – v. Ponto 11º (cfr. fls 1151 do P.I.). - *faz-se referência à ausência de inovações e sugestões no âmbito das actividades numa área funcional que era pressuposto que dominasse, já que possuía as necessárias qualificações e habilitações para tal exigidas, acrescendo o facto de lhe terem sido proporcionadas todas as oportunidades para o demonstrar.*

Em suma, a decisão recorrida, enuncia o quadro fáctico que, no seu entender, legitima a atribuição da referida classificação de serviço.

Temos, assim, que, estando o acto recorrido suficientemente fundamentado, não se verifica o aludido vício de forma, por falta de fundamentação, não tendo sido violados os artigos 113, nº 1, al. e), 114º, nºs 1, al. b) e c) e 115º, todos do CPA, destarte im procedendo a conclusão atinente à falta de fundamentação.

A falta de fundamentação do despacho recorrido na sequência do recurso hierárquico interposto, enquanto violação do art. 171º, nº 1 do ETAPM, na óptica do Recorrente, integrante de violação de lei, não ganha autonomia em relação à análise do vício de falta de fundamentação, como o não ganha a alegação referente à falta de apreciação do mérito profissional do requerente em relação à violação de lei por erro nos pressupostos de facto, de que adiante se curará.

2. Erro nos pressupostos de facto/mérito profissional

O Recorrente entende que existe erro sobre os pressupostos de facto por não se terem levado em consideração as condições em que o requerente exerceu as funções durante o período inspeccionado, não se tomaram em devida conta as suas qualidades profissionais e a qualidade de trabalho efectivamente produzido, os seus conhecimentos, a responsabilidade dos seus comportamentos, a urbanidade e correcção do seu relacionamento com os colegas e a iniciativa por si demonstrada.

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

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

Ora, decorre dos autos, que das informações colhidas e vertidas na informação/proposta do Notador, como já se referiu, se concretizam os desempenhos (ou a falta deles) justificativos das classificações atribuídas, e depois de se referir que a classificação em causa se reportava tão somente ao período sob notação (ano de 2000) e no Serviço em causa, que as funções exercidas sempre corresponderam à sua categoria funcional e de se mencionar uma reponderação classificativa de alguns dos *itens*, relativos à *qualidade de trabalho, aperfeiçoamento e iniciativa e criatividade* dele se diz que manifestou, perante o responsável do D.D.D., *a pouca motivação e vontade para desempenhar funções neste serviço e sendo-lhe dados os necessários meios não apresentou qualquer ideia ou esboço de projecto para prévia discussão do grupo técnico existente, pelo que me foi informado por um elemento do referido grupo de que o funcionário manifestou total recusa para execução da tarefa previamente acordada.* Mais se diz que o Sr. Dr. (A) *chegou a informar o signatário da sua dificuldade em iniciar e desenvolver essas funções por desconhecimento da legislação em vigor e respectivos procedimentos administrativos, estranhando o signatário que, face à experiência profissional do funcionário, viesse denotar lacunas sobre o normal e corrente procedimento da Administração Pública.*

E no seguimento de uma estratégia de acompanhamento, o Recorrente *veio a demonstrar uma inadequada adaptação, empenhamento e pouca criatividade no desempenho das suas tarefas como Técnico*

Superior Assessor, sendo ao mesmo tempo o mais categorizado desta Divisão.

Quanto à fundamentação da classificação atribuída, remetemo-nos para a análise já acima produzida.

Perante o acervo de factos e pressupostos elencados o Recorrente limita-se a contraditá-los sem que apresente quaisquer provas, para além dos seus diplomas e certificados de cursos e das classificações anteriores. Quanto a estes argumentos está bem de ver que a acumulação de muitos diplomas, académicos ou profissionais, pese embora o mérito em si, não é sinónimo de eficiência ou eficácia. Por outro lado, nem sempre a experiência e o bom desempenho anterior determinam necessariamente a melhoria do exercício, verificando-se, até, quantas vezes, com o tempo, um relaxamento de procedimentos e atitudes.

E quanto ao *ónus* da prova, pese embora o facto de não valer no processo administrativo um *ónus* da prova *subjectivo* ou *formal*⁴, o que implica que o juiz só pudesse considerar os factos alegados e provados por cada uma das partes interessadas, pode continuar a falar-se, mesmo em sede do recurso de anulação, de um *ónus* da prova, a cargo de quem alega os factos⁵, no entendimento de que “há-de caber à Administração o *ónus* da prova da verificação dos pressupostos legais (vinculativos) da sua actuação,

⁴ - Vieira de Carvalho, in A Justiça Administrativa, Lições, 1999, 268

⁵ - Marcello Caetano, Manual de DA, II, 1972, 1351

designadamente se agressiva (positiva e desfavorável); em contrapartida, caberá ao administrado apresentar prova bastante da ilegitimidade do acto, quando se mostrem verificados esses pressupostos”.⁶ O que deve ser temperado com a natureza da justiça administrativa e discricionariedade imprópria em que se traduz o acto praticado, ora posto em crise na modalidade de "*justiça administrativa ou burocrática*", por estar em causa a apreciação e valoração pela Administração do mérito no exercício de uma determinada actividade.⁷ Todavia, quer estejamos perante uma actividade discricionária própria ou imprópria, o certo é que não cabe ao tribunal fiscalizar o "mérito" desse exercício, donde resulta que a actuação da Entidade Recorrida, ao classificar o Recorrente, se insere num domínio onde goza de uma certa margem de livre apreciação e em que a possibilidade de fiscalização contenciosa se circunscreve aos elementos vinculados do acto e à verificação da existência de erro manifesto ou da adopção de critérios claramente desajustados.

Estamos aqui perante um acto de reconhecimento valorativo que o Tribunal só pode controlar nos termos antes referidos. Ou seja, o Tribunal não pode, no caso dos autos, entrar na apreciação do juízo de mérito formulado pelo Recorrente em face do trabalho por este prestado no referido departamento. A este nível, não pode o Tribunal substituir pelos seus os juízos e as valorizações empreendidos pela Administração.⁸

⁶ - Vieira de Carvalho, ob. cit., 269 e Ac. do TSI de 5/12/2002, proc. 1222

⁷ - Ac. Do TSI de 23/5/2002, proc. 214/01

⁸ - Maria da Glória Dias Garcia", in "Da justiça Administrativa em Portugal", a págs. 641, G. Canotilho,

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

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

Na verdade "as hipóteses de erro manifesto de apreciação, correspondem dogmaticamente, a situações de desrespeito do princípio da proporcionalidade na sua vertente da adequação"⁹, só sendo relevante para a invalidade dos actos os casos de desproporcionalidade manifesta ou grosseira, não sendo de considerar a invalidade por desadequação na

in "Estudos em Homenagem ao Prof. A. Queiró", in B.F.D., de 1984, a pág. 2000 e Freitas do Amaral, in "Direito Administrativo", 1988, II, 181. Posição tb. afirmada pelo STA de Portugal, in Acs. de 15-1-87 - Rec. 21491, de 4-3-89 - BMJ 385-441, de 24-1-89 - Rec. 21450, de 14-2-92 - AD 373-1, de 30-4-92 - AD 375-281, de 27-1-94 - Rec. 33011, de 12-5-94 - Rec. 30500, de 3-11-94 - Rec. 30503, 30515 e 30552, de 26-3-96 - Rec. 34024, de 20-11-97 - Rec. 41623, de 14-1-99 (Pleno) - Rec. 31316, de 27-5-99 (Pleno) - Rec. 33784 e de 12-1-00 - Rec. 44015

⁹ - Freitas do Amaral, Curso de Dto Adm.II, 2002, 84

modalidade da desproporcionalidade em relação às hipóteses em que a medida tomada se situa dentro de um círculo de medidas possíveis, embora possa ser discutível se a mais proporcionada é aquela que a Administração se serviu.¹⁰

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

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

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso.

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

Macau, 15 de Maio de 2003,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Chan Kuong Seng – Lai Kin Hong

¹⁰ - Esteves de Oliveira e outros, CPA Anot., 105

Magistrado do M.º P.º presente - Victor Manuel Carvalho Coelho