

Processo nº 1272/2019

Data do Acórdão: 08JUL2021

Assuntos:

Cumulação do pedido no recurso contencioso de anulação

Discricionariedade administrativa

Classificação de serviço

Erro nos pressupostos de facto

Princípio da proporcionalidade

SUMÁRIO

1. O Tribunal Administrativo, por regra, está vedado, intrometer-se no conteúdo da decisão recorrida que representa actuação da entidade administrativa no exercício da denominada discricionariedade administrativa e apenas lhe cabe pronunciar-se sobre a sua legalidade.
2. Não é admissível a cumulação de um pedido para a determinação à entidade recorrida a atribuição da classificação de Bom ao recorrente, no recurso contencioso de anulação que tem por objecto a classificação de serviço atribuída ao recorrente, uma vez que a atribuição de classificação de serviço a funcionários é uma actuação da entidade administrativa no exercício da denominada *discricionariedade administrativa*, que, à luz do disposto no artº 103º do CPAC, nunca pode ser a tutela jurisdicional peticionada na acção para determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos.

3. Há erro nos pressupostos de facto quando os factos que sirvam de fundamento a um acto administrativo não são verdadeiros, ou apenas putativos ou erradamente reputados como verdadeiros pela Administração na prática do acto.
4. Os tribunais administrativos não podem sindicar as decisões tomadas pela Administração no exercício de poderes discricionários, salvo nos casos extremos de erro grosseiro ou manifesto ou quando sejam infringidos os princípios gerais que limitam ou condicionam, de forma genérica, a discricionariedade administrativa, designadamente o princípio da proporcionalidade.

O relator

Lai Kin Hong

Processo nº 1272/2019

I

Acordam na Secção Cível e Administrativa do Tribunal de Segunda Instância da RAEM

A, devidamente identificado nos autos, vem recorrer contenciosamente da deliberação do Conselho dos Magistrados Judiciais, datado de 25OUT2019, que lhe atribuiu a classificação de Suficiente:

1. O presente recurso contencioso de anulação tem por objecto a deliberação do Conselho dos Magistrados Judiciais, de 25 de Outubro de 2019, que classificou com um Suficiente o desempenho do Recorrente nos anos de 2015 e 2016.
2. O Recorrente não se conforma com a classificação obtida e assaca à deliberação dois vícios: vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e vício de violação de lei por erro manifesto no exercício de poderes discricionários, mais concretamente por violação do princípio da proporcionalidade.
3. O acto recorrido padece do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto porque, por um lado, a Entidade Recorrida avaliou mal o peso da pontualidade no cômputo dos factores de avaliação do desempenho do Recorrente, e , por outro lado, ao considerar que a pontualidade do Recorrente foi muito fraca ignorou a classificação de Suficiente que lhe foi atribuída neste critério pelo Senhor Escrivão de Direito nos dois anos objecto da inspecção e o facto de os atrasos serem insignificantes na medida em que em média foram de 2 minutos cada um.
4. Na avaliação de desempenho do ano de 2015 o Recorrente obteve a classificação de Bom em 14 factores e Suficiente em 6 factores, incluindo a pontualidade, e no ano de 2016, o Recorrente obteve Bom em 15 factores e Suficiente em 5, incluindo a pontualidade.

5. A Lei não faz qualquer distinção relativamente ao peso a atribuir a cada um dos factores de avaliação, pelo que estava vedado à Entidade Recorrida atribuir um peso maior ao factor pontualidade.
6. Fazendo a média aritmética das classificações obtidas, numa escala de 1 a 5, em que 2 corresponde a Suficiente e 3 a Bom, o Recorrente obteria 2.70 no ano de 2015 e 2.75 em 2016, o que lhe confere a classificação de Bom.
7. Da avaliação de desempenho não consta qualquer reparo à pontualidade, limitando-se o Senhor Escrivão de Direito a atribuir uma classificação de Suficiente neste factor.
8. A classificação de Suficiente neste factor justifica-se porque, pese embora se registem 416 atrasos nos dois anos, eles são irrelevantes, em média de 2 minutos, pelo que não se pode afirmar, como o faz o Exmo. Senhor Inspector, que a pontualidade do Recorrente é muito fraca e que isso pode afectar o trabalho de equipa e os resultados, tanto mais que não foram apresentados quaisquer factos que permitam corroborar esta asserção.
9. Fosse a pontualidade muito fraca, e tivesse a mesma prejudicado o trabalho em grupo e os resultados, certamente que na avaliação de desempenho o Recorrente teria uma classificação de Medíocre no critério da pontualidade.
10. Considerados todos os factores de avaliação do desempenho, deveria o Recorrente ter obtido a classificação de Bom e não Suficiente, razão pela qual o acto recorrido padece de um vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, sendo como tal anulável nos termos do disposto nos artigos 21.º, n.º 1, alínea d), do CPAC e 124.º do CPA.
11. Subsidiariamente, o acto recorrido padece também de um vício de violação de lei por erro manifesto no exercício de poderes discricionários, mais concretamente por violação do princípio da proporcionalidade.
12. Na avaliação feita pelo Senhor Escrivão de Direito, o Recorrente obteve no critério da pontualidade a classificação de Suficiente em ambos os anos objecto da inspecção.

13. Suficiente e não Medíocre, isto porque, apesar de 416 atrasos em dois anos poderem, à partida, impressionar, se escalpelizado o tempo efectivo de atraso, ele não ultrapassa os dois minutos em média por cada atraso.
14. Não se pode assim afirmar perentoriamente, tal como o faz o Exmo. Senhor Inspector, que a pontualidade é muito fraca, tanto mais que não há qualquer dado que permita concluir que os atrasos prejudicaram o desempenho do Recorrente e o trabalho de todo o grupo.
15. E porque a pontualidade não deve ter um peso maior na classificação final, sendo 3/4 dos factores classificados com Bom e apenas 1/4 com Suficiente, logo é evidente que Bom deveria ser a classificação final.
16. A explicação para os atrasos reside no facto de haver um grande congestionamento de pessoas para usarem os elevadores do edifício onde funciona o Juízo Laboral nas horas de início dos períodos de trabalho (9:00 horas e 14:30 horas), o que implicava em 2015 e 2016 esperas de 5 a 10 minutos.
17. É entendimento do Recorrente que não deve ser prejudicado pelo facto de o Juízo Laboral funcionar num edifício que não tem condições e dignidade para albergar um Tribunal, não lhe sendo exigível que prejudique a sua vida pessoal para chegar ao trabalho 20 minutos antes da hora por causa do congestionamento dos elevadores.
18. Outro factor a ter em conta nos atrasos prende-se com a descoordenação que se verifica entre as máquinas de registos de assiduidade colocadas nos vários pisos do Tribunal Judicial de Base, as quais apresentam horas diferentes, verificando-se que mesmo no 17.º andar as duas máquinas têm problemas de sincronização, tendo a Secção Central sido por diversas vezes alertada para o facto pelo Recorrente e outros colegas.
19. O bom desempenho do Recorrente foi confirmado pelo Exmo. Senhor Dr. X, juiz com quem o Recorrente trabalhou nos anos de 2015 e 2016, tendo o Ilustre Magistrado dito no seu depoimento por escrito que o Recorrente prestou o seu trabalho de um forma

correcta e competente.

20. Nas inspecções precedentes, quer enquanto funcionário judicial, quer na qualidade de funcionário dos Serviços de Saúde e do Instituto Cultural, o Recorrente nunca obteve classificação inferior a Bom, tendo mesmo obtido a classificação de Muito Bom em duas inspecções.
21. Do registo biográfico e disciplinar constam apenas duas faltas justificadas por doença nos anos de 2015 e 2016 e nenhum registo disciplinar.
22. Em face do desempenho do Recorrente e do seu registo biográfico e disciplinar, bem como das consequências na progressão na carreira, a classificação de Suficiente revela-se manifestamente desadequada, bastando para o efeito o aviso que lhe foi feito pelo Exmo. Senhor Inspector.
23. Tudo considerado, ao classificar o desempenho com um Suficiente, ao invés de lhe atribuir a classificação de Bom, a Entidade Recorrida violou o princípio da proporcionalidade plasmado no artigo 5.º, n.º 2, do CPA, razão pela qual o acto recorrido padece de um vício de violação de lei por erro manifesto no exercício de poderes discricionários, sendo por isso anulável nos termos do disposto nos artigos 21.º, n.º 1, alínea d), do CPAC e 124.º do CPA.

Termos em que deve o presente recurso contencioso ser procedente, por provado, e, em consequência, ser o acto recorrido anulado por vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, nos termos do disposto nos artigos 21.º, n.º 1, alínea d), do CPAC e 124.º do CPA e, a título subsidiário, por vício de violação de lei por erro manifesto no exercício de poderes discricionários, em resultado da violação do princípio da proporcionalidade plasmado no artigo 5.º, n.º 2, do CPA, ao abrigo dos artigos 21.º, n.º 1, alínea d), do CPAC e 124.º do CPA.

Mais se requer a V. Exas. que, cumulativamente com o recurso contencioso, seja determinado à Entidade Recorrida a prática de acto que atribua ao desempenho do Recorrente nos anos de 2015 e 2016 a classificação de Bom, em conformidade com o artigo 24.º, n.º 1, alínea a), do CPAC.

Para tanto,

Requer-se a citação da Entidade Recorrida para, querendo, contestar, sob pena da cominação do artigo 54.º do CPAC.

Citado, veio o Conselho dos Magistrados Judiciais contestar pugnando pela improcedência do recurso.

Por despacho do Relator, foi indeferida a inquirição das testemunhas arroladas pelo recorrente.

Notificadas para apresentar alegações facultativas, tanto a recorrente como a entidade recorrida não as apresentaram.

Em sede de vista final, o Dignº Magistrado do Ministério Público opinou no seguinte parecer, pugnando pela improcedência do presente recurso:

Na petição, o recorrente pediu a anulação da deliberação em crise e, a título de cumulação de pedidos prevista na *a)* do n.º1 do art.24.º do CPAC, a determinação para a prática de acto “que atribua ao desempenho do recorrente nos anos de 2015 a 2016 a classificação de Bom”.

*

1. Do pedido de anulação

Abonando o pedido de anulação, o recorrente invocou a violação de lei por erro nos pressupostos de facto e, a título subsidiário, a violação do princípio da proporcionalidade plasmado no n.º2 do art.5º do CPA em resultado do erro manifesto no exercício de poderes discricionários.

1.1. Substanciando o erro nos pressupostos de facto, o recorrente arguiu que “há um equívoco no relatório do Exmo. Senhor Inspector ao dizer que a pontualidade é muito má” e “não há dados que possam confirmar” a asserção de que a falta de pontualidade pode prejudicar o

trabalho em equipa e respectivos resultados.” (vide. arts.20.º e 26.º da petição inicial)

Em geral, existe erro nos pressupostos de facto quando um facto que sirva de fundamento a um acto administrativo não é verdadeiro, ou apenas putativo ou erradamente reputado como verdadeiro pela Administração na prática do acto (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º621/2016). De outro lado, o erro sobre os pressupostos também se pode resultar da ignorância ou desconsideração dos factos realmente existentes, mas apenas se mostrarem úteis e relevantes à decisão (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º412/2010).

Na nossa modesta opinião, há ainda erro nos pressupostos de facto quando não forem provados os factos nos quais a Administração estriba uma decisão ablativa, dado que lhe incumbe o ónus de prova dos correspondentes pressupostos de facto (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º12/2002).

A todas estas luzes, e visto que as duas asserções acima referidas não narram ou descrevem qualquer “facto” propriamente dito e, em bom rigor, são substancialmente juízos sobre os 416 atrasos indubitavelmente constatados, inclinamos a extrair, em primeiro lugar, que é imprópria a arguição (pelo recorrente) do erro nos pressupostos de facto.

Para além disso, tomando em devida consideração as percentagens mencionadas no art.15.º da contestação (respectivamente 46.5% no ano 2015 e 49.8% no ano 2016), afigura-se-nos concludente que as sobreditas duas asserções não enfermam do assacado erro nos pressupostos de facto. Pois, ambas essas asserções são conformes com a Lógica e a regra de experiência comum.

1.2. De acordo com a brilhante doutrina preconizada pelo saudoso Professor Diogo Freitas do Amaral, a notação dos funcionários públicos é um dos paradigmas mais ideais da figura denominada de “justiça administrativa” (Direito Administrativo, Volume II, Lisboa 1989, pp.180 a 188).

No actual ordenamento jurídico de Macau, encontra-se firmemente consolidada a jurisprudência mais autorizada, segundo a qual “Na notação de funcionários os tribunais podem sindicar os aspectos vinculados do acto, mas não os que se referem ao mérito ou à justiça da classificação, a menos que se demonstre o uso de um critério

ostensivamente inadmissível ou erro manifesto de apreciação.” (cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º33/2006 e n.º32/2008).

Em esteira das orientações doutrinárias e jurisprudenciais, e tomado como adquiridos os 416 atrasos durante os anos 2015 e 2016, inclinamos a colher que não se descortina *in casu* o uso de um critério ostensivamente inadmissível ou erro manifesto de apreciação, por isso mesmo, a notação do recorrente não contende com o princípio da proporcionalidade.

*

2. Do pedido da determinação do acto devido

Nos termos das disposições nos n.º2 e n.º3 do art.104º do CPAC, entendemos ser indefectível a tese jurisprudência que proclama (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º1/2004): A decisão de discricionariedade técnica tomada pela Administração não podem ser alteradas ou substituídas por parte dos tribunais, com o fundamento de que tal decisão não é tecnicamente a mais acertada, e muito menos podem substituir decisões técnicas por outras que se lhes afigurem mais convenientes ao interesse público.....

Convém ter presente a advertência de que o Tribunal não podia dar excessivamente pontuações mínimas sobre alguns itens da classificação de serviço para o recorrente contencioso na sua sentença, embora visando reforçar a fundamentação da sentença. (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º224/2005)

Nesta linha de raciocínio, e atento que o pedido cumulado (do recorrente) consiste em ser atribuída a notação de Bom ao seu desempenho nos anos 2015 e 2016, não podemos deixar de inferir que tal pedido cumulado é ilegal, colidindo com os n.º2 e n.º3 do art.104º do CPAC.

Por devida cautela, basta-nos afinal consignar aqui que seja como for, a insubsistência do pedido da anulação da deliberação em escrutínio conduzirá, de maneira vinculativa e inevitável, ao incurável falecimento do pedido cumulado do recorrente.

Por todo o expendido acima, propendemos pela *improcedência* do presente recurso jurisdicional.

Foram colhidos os vistos, cumpre conhecer.

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

Os sujeitos processuais gozam de personalidade e capacidade judiciárias e têm legitimidade.

O processo é o próprio e inexistem nulidades e excepções ou questões prévias que obstam ao conhecimento do mérito do presente recurso contencioso de anulação.

Quanto à admissibilidade do pedido para determinação à entidade recorrida a atribuição da classificação de Bom, ao recorrente, é de entendimento unânime que o Tribunal Administrativo, por regra, está vedado, intrometer-se no conteúdo da decisão recorrida que representa actuação da entidade administrativa no exercício da denominada *discricionariade administrativa* e apenas lhe cabe pronunciar-se sobre a sua legalidade.

In casu, estamos perante a classificação de serviço atribuída a um funcionário, que é justamente uma actuação no exercício da da *discricionariade administrativa*.

O que aliás já decorre do disposto no artº 103º do CPAC, a *contrario*, que, na matéria da *discricionariade administrativa*, não é admissível a acção para determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos.

Assim, independentemente da sorte do recurso de anulação, é de rejeitar *in limine* o pedido para determinação à entidade recorrida a atribuição da classificação de Bom.

Passemos a debruçar-nos sobre o mérito do recurso.

Antes de mais, é de salientar a doutrina do saudoso PROFESSOR JOSÉ ALBERTO DOS REIS de que “*quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão*” (*in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO*, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, 1984, pág. 143).

Conforme resulta do disposto nos artºs 563º/2, 567º e 589º/3 do CPC, *ex vi* do artº 1º do CPAC, são as conclusões do recurso que delimitam o seu objecto, salvas as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras e as que sejam de conhecimento oficioso.

Em face das conclusões tecidas na petição do recurso e reiteradas nas alegações facultativas, constituem o objecto da nossa apreciação as questões do erro nos pressupostos de facto e da violação do princípio de proporcionalidade.

Para nós, ambas as questões efectivamente colocadas com alegações devidamente motivadas já foram correcta e exaustivamente debatidas no Douto parecer do Ministério Público acima integralmente transcrito, com que estamos inteiramente de acordo, não nos resta outra alternativa melhor do que a de aproveitarmos integralmente esse parecer, convertendo-o na fundamentação do presente recurso para julgar improcedente o

presente recurso contencioso de anulação.

Em conclusão:

5. O Tribunal Administrativo, por regra, está vedado, intrometer-se no conteúdo da decisão recorrida que representa actuação da entidade administrativa no exercício da denominada discricionariedade administrativa e apenas lhe cabe pronunciar-se sobre a sua legalidade.
6. Não é admissível a cumulação de um pedido para a determinação à entidade recorrida a atribuição da classificação de Bom ao recorrente, no recurso contencioso de anulação que tem por objecto a classificação de serviço atribuída ao recorrente, uma vez que a atribuição de classificação de serviço a funcionários é uma actuação da entidade administrativa no exercício da denominada *discricionariedade administrativa*, que, à luz do disposto no artº 103º do CPAC, nunca pode ser a tutela jurisdicional peticionada na acção para determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos.
7. Há erro nos pressupostos de facto quando os factos que sirvam de fundamento a um acto administrativo não são verdadeiros, ou apenas putativos ou erradamente reputados como verdadeiros pela Administração na prática do acto.
8. Os tribunais administrativos não podem sindicar as decisões tomadas pela Administração no exercício de poderes discricionários, salvo nos casos extremos de erro grosseiro ou manifesto ou quando sejam infringidos os princípios gerais que limitam ou condicionam, de forma genérica, a discricionariedade administrativa, designadamente o princípio da proporcionalidade.

Tudo visto, resta decidir.

III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em conferência rejeitara o pedido para a determinação à entidade recorrida a atribuição da classificação de Bom ao recorrente e julgar improcedente o recurso.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça fixada em 8UC.

Registe e notifique.

RAEM, 08JUL2021

Lai Kin Hong

Fong Man Chong

Rui Pereira Ribeiro

Mai Man Ieng