

Processo n.º 97/2004

Data: 12/Maio/2005

Assuntos:

- Classificação de serviço
- Notadores; necessidade de intervenção de 2 notadores

SUMÁRIO:

No procedimento de classificação de serviço dos agentes abrangidos pelo Estatuto os Militarizados das Forças de Segurança de Macau é obrigatória a nomeação conjunta de 2 notadores sempre que a estrutura orgânica do serviço ou organismo o comporte, isto é, sempre que entre o notado e a entidade competente para a homologação da classificação pelo menos, um superior hierárquico imediato e um de 2º grau.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 97/2004
(Recurso Contencioso)

Recorrente: (A)

Recorrido: Secretário para a Segurança

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

I - RELATÓRIO

(A), bombeiro, exercendo as funções de Chefe da Secção de Reparação e Manutenção, melhor identificado nos autos, veio interpor recurso contencioso do despacho de 23 de Março de 2004 do Excelentíssimo Senhor Secretário para a Segurança, que negou provimento ao recurso hierárquico necessário por si interposto do despacho do Exmo. Sr. Comandante do Corpo de Bombeiros e que homologara a classificação de serviço de "sofrível", relativa ao ano de 2003.

O que fez, formulando as conclusões seguintes:

O acto de classificação de serviço situa-se no "domínio da discricionariedade técnica" ou também chamada "discricionariedade imprópria".

A impugnação do acto praticado ao abrigo da discricionariedade imprópria apenas pode ter por fundamento a própria ilegalidade do acto.

No caso em apreço as meras conclusões apresentadas pela entidade recorrida são insuficientes e inexactas porque não respondem à argumentação que fundamenta o próprio recurso hierárquico.

Foram adoptados fundamentos que não esclarecem concretamente a motivação do acto e porque insuficientes e inexactos não justificam a decisão.

Por isso o despacho em questão mostra-se ferido de vício de forma, por falta de fundamentação, pois esta não obedece aos requisitos que a lei prescreve (art. 115º, n.ºs e 2 do C.P.A.).

*Em consonância com o exposto, acrescentar-se-á que sofrendo a fundamentação do referido despacho de insuficiência e inexactidão, determina a lei a falta da mesma, cfr. o disposto no n.º 2 do art. 115º do C.P.A.: **falta de fundamentação que determina a anulabilidade do despacho.***

Verifica-se insuficiente e inexacta fundamentação por parte da entidade recorrida ao referir apenas conclusões sem dar a conhecer o modo como as racionalizou, verificando-se ainda completa falta de fundamentação no que respeita à ausência de resposta à argumentação do recorrente.

A decisão consubstanciada pela própria classificação de serviço é ainda ilegal porque se verificou preterição de formalidade essencial.

A intervenção do 1º notador é uma formalidade essencial do

procedimento de notação de funcionários, na medida em que a ele cabe apreciar o desempenho do notado ao longo do ano, avaliá-lo, dar-lhe a conhecer o resultado dessa avaliação, em entrevista individual e apreciar a reclamação apresentada por aquele.

O Estatuto estabelece a obrigatoriedade de existirem dois notadores pelo que se encontra o acto recorrido inquinado de ilegalidade formal por violação do trâmite procedimental previsto no art. 182.º, n.º 1 do Estatuto.

Intitulando-se o único notador interveniente como "2º notador", verifica-se também incompetência do mesmo, por violação dos artigos 183º, 184º e 185º do Estatuto, já que não faz parte das suas funções avaliar o notado, notar o boletim de informação individual e apreciar a reclamação e proferir decisão fundamentada, que fazem parte, sim, das funções do 1º notador, inexistente neste procedimento de notação.

Não sendo fundamentada a decisão de intervenção apenas dum único notador, incorre o acto de classificação de serviço em ilegalidade formal decorrente da preterição de formalidade essencial e de incompetência do 2º notador para os actos por ele praticados.

O conceito de "resistência à fadiga" é um conceito indeterminado pois corresponde a uma actividade vinculada, tendo incorrido o acto de classificação de serviço em vício de violação de lei por errada interpretação do conceito, quando ali o notador faz corresponder ao conceito de resistência à fadiga um facto que aquele não integra.

No âmbito duma classificação de serviço dum funcionário público militarizado, relativa ao ano de 2003, está em causa e reporta-se

tal conceito à avaliação das qualidades físicas do militarizado, considerando os conhecimentos e qualidades de que fez prova no exercício das suas funções, enquanto chefe duma secção do corpo de bombeiros.

Pretender que o conceito se encontre preenchido apenas pela existência de um atestado que isenta o ora recorrente da prática de provas físicas devido a problemas de saúde, quando aquele, pelo posto que ocupa no Corpo de Bombeiros, exerce apenas e unicamente, funções de natureza administrativa, é inadequado e incorrecto, do que resulta violação de lei, por errada interpretação do conceito de "resistência à fadiga", critério que contribui para a avaliação das qualidades físicas do notado previstas no art. 176º, al. a) do Estatuto, cujo modelo do boletim de informação individual, do qual faz parte tal conceito, encontra-se anexo ao próprio Estatuto - vd. art. 180º, n.º 1.

Normas estas violadas pelo notador e, conseqüentemente, pela entidade recorrida, ao incorporar a decisão daquele, que tomam anulável o acto recorrido por vício de violação de lei.

E tal erro na interpretação do conceito, por parte do notador, é ainda reforçado pela circunstância de, no ano de 2002, o recorrente já ter feito uso de tais atestados médicos, nos mesmos moldes que em 2003, tendo obtido, no entanto, classificação superior, nesse ano.

Razão pela qual, igualmente, foi violado o princípio da imparcialidade (previsto pelo art. 5º do CPA), pois foram tratadas de forma diferente duas situações absolutamente iguais.

Dessa violação resultando a nulidade do acto por violação do conteúdo essencial de um direito fundamental - art. 122º, n.º 2, al. d) do

CPA.

Os factos elencados na resposta à reclamação (e que são incorporados pela homologação da classificação de serviço) não permitem, pela sua irrelevância e falta de correspondência com a realidade, a atribuição da classificação de serviço "sofrível", com uma média, em termos de menção quantitativa, comparativamente ao ano de 2002, inferior em 2,2 pontos.

As afirmações produzidas pela entidade recorrente quanto ao critério da estabilidade psicológica não têm qualquer substracto factual que as fundamente pois o recorrente nunca deixou de respeitar e cumprir as ordens do seu superior.

Quanto à explicação para a atribuição da pontuação de "5" no requisito "sentido do dever e espírito de sacrifício", a razão porque o recorrente não apresentou tal carta atempadamente foi porque lhe faltavam dados para terminar a mesma, dados que deveriam ter sido fornecidos pelo seu superior e que este teimava em protelar no tempo, não se tendo revelado, de qualquer forma, qual o conteúdo da mesma nem de que forma originou o atraso de toda a secção.

Ao requisito do espírito de disciplina foi atribuído também o factor "5", por ter sido punido, em 2003, em 5 dias de multa por ter saído do serviço apenas sete minutos mais cedo do que deveria e sem avisar o superior de que iria vestir-se à civil.

Não parece daqui resultar, todavia, que o recorrente tenda a revelar frequentes faltas de disciplina, para onde se inclina a referida pontuação.

Relativamente ao requisito "contacto social" foi-lhe atribuído o

factor "5", sem qualquer justificação verosímil: nunca o recorrente foi informado de qualquer queixa dos seus colegas ou bem assim do próprio superior, pois sempre fez esse trabalho de comunicação entre as secções durante todo o ano sem interrupção e sem que notasse algo de anormal.

Ao requisito "poder de expressão oral" foi igualmente atribuído o factor "5" apenas porque na formação de fileiras os colegas pareciam não o ter entendido, mas afinal tal deve-se tão só à circunstância do recorrente dar as ordens em língua portuguesa, o que acabou por se resolver por si com o passar do tempo.

Relativamente ao factor "5", obtido no requisito "capacidade de adaptação", não corresponde à realidade que o notador tenha qualquer dificuldade ao nível de desempenho de novas tarefas e situações, razão pela qual o próprio notador não indica qualquer facto que legitime tal conclusão, incorrendo também aqui em falta de fundamentação para a avaliação efectuada quanto a tal factor.

Se o seu superior corrige o seu trabalho está no seu direito pois pode sempre criticar e alterar o resultado do trabalho executado pelo recorrente sem que isso signifique que este é incapaz de fazer face a novas situações.

Quanto à justificação da atribuição do factor "5" no que se refere à capacidade para o comando e chefia afirmam-se generalidades sem aludir a factos concretos, deixando o recorrente sem qualquer possibilidade de defesa face às mesmas, uma vez que ignora por completo quais os conflitos por si causados.

Quanto à deficiente distribuição de trabalhos, esse é um problema que nunca se poderá colocar no que respeita ao recorrente,

uma vez que tal tarefa não faz parte das suas funções, mas do seu superior hierárquico.

Foi também atribuído ao recorrente o factor "5", no requisito "sentido das responsabilidades", novamente tendo por único fundamento a punição disciplinar já supra mencionada, da qual não parece resultar uma falta disciplinar de tal forma grave que leve à conclusão que o recorrente nem sempre avalia as consequências dos seus actos.

No requisito "capacidade de iniciativa e espírito de decisão" foi-lhe atribuído inadequadamente o factor "5" porquanto o recorrente sempre executou todos os relatórios, planos, comunicações internas e outros documentos que lhe foram ordenados.

Quanto à limpeza dos postos, a sua responsabilidade pertence a um sub-chefe, o que simplesmente aconteceu foi que o superior hierárquico do recorrente foi inspeccionar a limpeza e detectou algumas deficiências, que devem ser assacadas ao mencionado sub-chefe e não ao recorrente.

No que se refere ao factor atribuído à capacidade de trabalho, o notador volta a invocar generalidades sem especificar, com factos concretos, a justificação para a classificação obtida, pois, apesar de todas as críticas, é impossível descortinar em concreto onde e quando o recorrente demonstrou falta de capacidade para o exercício das suas funções durante o ano de 2003.

Limita-se o notador a atacar, genericamente, o argumento adiantado pelo recorrente na reclamação, dizendo que o elogio por parte do Comandante dos Bombeiros foi dirigido a toda a Divisão e não apenas ao recorrente contudo, nesse elogio à Divisão, o ora recorrente e

o trabalho por si desempenhado, não deixam de ter a sua quota parte de responsabilidade.

Quanto à capacidade de organização e gestão, é nítida a irrazoabilidade do factor atribuído de apenas "5" pontos porquanto o recorrente participou na organização e planeamento de diversos eventos e participou também em inúmeras reuniões e estudos entre todos os chefes de secção para organização, coordenação e fiscalização dos respectivos trabalhos; tendo ainda apoiado sempre o seu superior hierárquico, como lhe compete, a gerir as quatro secções que lhe estão confiadas.

Relativamente à pontuação de "5" atribuída ao requisito "espírito de equipa", justifica o notador a mesma com base no facto do recorrente ter comparecido nas cerimónias ou actividades internas do Corpo de Bombeiros apenas porque recebeu ordens nesse sentido e não porque tenha participado activamente nas mesmas, o que contradiz a referência anterior do notador ao afirmar que o recorrente é muito relutante no cumprimento das ordens que lhe são dadas.

Quanto à presença nas cerimónias, não se vê como é possível ao recorrente poder participar activamente nas mesmas se as ordens são apenas para estar presente; todavia, se lhe ordenarem a sua coordenação e preparação, nesse caso o espírito de equipa estará mais presente e o recorrente nunca se furtou a fazê-lo.

Quanto às actividades internas não se descortina a que se refere o notador, mas se se reporta aos jantares de carácter particular entre os colegas, nem sempre foi possível ao recorrente estar presente nem a tal é obrigado.

O notador parece não ter interpretado correctamente o significado de tal requisito, pois o espírito de equipa a que se faz menção no boletim de informação individual é para ser avaliado tendo em conta o desempenho profissional do recorrente durante o ano em causa, no trato com os seus colegas, e no exercício das suas funções, não em ocasiões sociais.

Refere-se ainda o notador à proposta feita pelo recorrente em 22 de Outubro de 2003, na qual o recorrente terá cometido várias incorrecções: essa proposta não é apenas do recorrente mas também de todos os funcionários da oficina, tendo o recorrente apenas auxiliado na sua elaboração; e com tal proposta pretendiam apenas demonstrar de que forma seria possível o melhoramento dos serviços prestados pela Divisão.

Não se avistam quaisquer comportamentos por parte do recorrente, ocorridos no desempenho das suas funções, que permitam ao notador atribuir-lhe, na sua classificação de serviço, a menção qualitativa geral de sofrível.

O erro consiste numa deformação da realidade proveniente da ignorância ou do conhecimento defeituoso dos factos ou do direito.

Despachou, assim, a entidade recorrida em erro sobre os pressupostos de facto e poder-se-á dizer que também em erro de direito por desconhecimento dos conceitos em causa.

E só tal erro sobre os pressupostos de facto e de direito lhe permitiu, afinal, concluir, erradamente, que o recorrente mereceria uma classificação quantitativa e qualitativa inferior ao ano anterior.

*É, por isso, o acto recorrido **anulável por vício de violação de***

lei.

Termos em que pede, a final, que o presente recurso seja julgado procedente, revogando-se, pela verificação das apontadas ilegalidades, que tornam nulo e, supletivamente, anulável, o acto recorrido, com todas as consequências legais.

O Excelentíssimo Senhor Secretário para a Segurança, **contesta**, alegando, em síntese:

Em primeiro, da "falta de designação de dois notadores no processo de notação:

Nos termos da ordem de função n.º 98 do Corpo dos Bombeiros, publicada no dia 11 de Dezembro de 2003, O Chefe-ajudante, (B), superior hierárquico do recorrente, foi designado nos termos do art. 168º do Estatuto dos Trabalhadores de Administração Pública de Macau e do critério constante no disposto no art. 182º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M de 30 de Dezembro, como o 2º notador da notação ordinária do trabalho dos militarizados relativa ao ano de 2003.

Nos termos do art. 182º, n.º 1 do Estatuto dos Trabalhadores de Administração Pública de Macau e com base na constituição hierárquica interna do respectivo corpo não é indispensável designar simultaneamente o 1º e o 2º notador no processo de avaliação e notação.

No caso concreto do recorrente, após a consideração da estrutura hierárquica a que pertence, os dirigentes do serviço decidiram designar apenas um notador, o que cumpre o disposto nos artigos acima

referidos.

Da falta de fundamentação do acto recorrido:

Como se sabe, os fundamentos do acto administrativo podem ser formulados através da exposição concisa dos fundamentos de factos e de direito da respectiva decisão, ou através da concordância com os fundamentos do parecer, da informação ou da proposta anteriores.

Neste caso, o acto recorrido tinha apreciado rigorosamente os dados citados e, proferiu decisão justa com base nesta consideração.

Não se pode exigir em excesso que o notador relate, com todos os documentos e informações, o comportamento do trabalho do notado ao longo do ano. Para não falar que se trata do superior hierárquico que tratava o recurso hierárquico.

Aliás, em relação à decisão, à exposição provatória ou ao juízo, o acto recorrido já fornece os adequados fundamentos suficientes para que o recorrente, ora objecto do acto, ou mesmo um qualquer cidadão comum, possa entender facilmente o sentido do acto administrativo em causa.

Não se encontra nenhum fundamento ambíguo, contraditório ou insuficiente na parte da fundamentação do acto recorrido.

Sobre a questão da explicação errada sobre o factor de "resistência à fadiga" da classificação:

Como a Administração tem espaço livre de decidir e de classificar na explicação do conceito e na valorização atribuída, o tribunal não pode proceder, em princípio, à apreciação através do processo de recurso contencioso, com excepção de existir erro notório, irracionalidade absoluta ou violação manifesta dos princípios jurídicos

básicos que as actividades do processo administrativo devem cumprir.

Segundo os elementos dos autos disponíveis, os fundamentos do recorrente são manifestamente insuficientes para a intervenção do tribunal na verificação da questão em causa.

Por fim, quanto à existência de erros de pressuposto de facto nos fundamentos da classificação:

Sintetizados os fundamentos do recorrente, só se pode chegar, no máximo, à conclusão de que o recorrente tem muitos pontos de vista contrários aos fundamentos da classificação atribuída pelo notador e carece absolutamente de provas fortes para ilidir os pressupostos dos factos provados.

Além disso, vimos analisar se os valores obtidos pelo recorrente preenchem o princípio de proporcionalidade.

De facto, o resultado da classificação obtido (5,4 valores em média), um valor incredivelmente baixo, revela que já apreciamos com muita cautela todos os documentos que merecem apreciação.

Como o acto recorrido referiu, "tendo em conta os valores atribuídos relativos à "responsabilidade" e ao "Sentido do dever e espírito de sacrifício", tendo como prova subsidiária o facto da infracção disciplinar cometida pelo reclamante que foi punido pela pena de multa por ter saído do seu posto de trabalho com antecedência, sem nenhuma autorização, quase podemos afirmar que não vale alterar os valores atribuídos para valores mais elevados, porque para o reclamante que é funcionário da carreira superior, esta conduta provoca influência má e negativa às disciplina e ordem globais das forças de segurança".

Assim, não se pode acusar o acto recorrido de violar o

princípio de proporcionalidade partindo simplesmente dos seus pontos de vista diferentes sobre o comportamento no trabalho.

Pelo exposto, sintetizamos o seguinte :

- 1. O acto recorrido não tem vício da violação de lei e de forma ;*
- 2. Não se encontra fundamento ambíguo, contraditório ou insuficiente na parte da fundamentação do acto recorrido ;*
- 3. Não existe erro nos pressupostos de facto ;*
- 4. O acto da classificação é proporcional e,*
- 5. Não existem outros vícios que possam conduzir à anulação do acto.*

Pelo exposto, conclui no sentido de se considerar improcedente o presente recurso contencioso.

O Digno Magistrado do MP emitiu douto parecer, alegando fundamentalmente:

Dada a repercussão na decisão da eventual violação das regras procedimentais, por dizerem respeito a preterição de formalidade que poderá considerar-se consubstanciadora de nulidade insuprível, será o assacado vício de falta de nomeação de 2 notadores aquele cuja procedência determinará a mais estável e eficaz tutela os interesses ofendidos (al. a) do n.º 3 do art. 74º, C.P.A.C.), já que a mesma determinará a renovação do procedimento, com prática da formalidade omitida para, de seguida, se proceder a reapreciação de mérito.

Daí que sobre tal vício nos pronunciemos em primeiro lugar.

Nos termos do n.º 1 do art. 182º do Dec. Lei 66/94/M que aprovou o Estatuto os Militarizados das Forças de Segurança de Macau, "Sempre que a cadeia de comando o permita, devem intervir no processo de avaliação e notação dois superiores hierárquicos do notado, designados como 1º notador e 2º notador, especificando as normas seguintes (artigos 183º, 184º e 185º), as atribuições e articulação entre eles.

Afigura-se-nos claro decorrer de tal normativo a obrigação (o termo "devem" não deixará, a tal propósito, quaisquer dúvidas) da nomeação conjunta de 2 notadores sempre que a estrutura orgânica do serviço ou organismo o comporte, isto é, sempre que entre o notado e a entidade competente para a homologação da classificação (comandantes das corporações ou directores – art. 186º) exista, pelo menos, um superior hierárquico imediato e um de 2º grau.

De todo o modo, não subsistirão também dúvidas que, caso o serviço, pela sua orgânica, não se compadeça com a designação de mais de um notador, deverá o dirigente máximo reconhecê-lo em despacho devidamente fundamentado.

Existia a possibilidade, na cadeia hierárquica do recorrente, da nomeação de 2 notadores, não tendo cabimento o invocado pela recorrida na sua contestação, no sentido de que "não é indispensável designar simultaneamente o 1º e o 2º notadores no processo de avaliação e notação".

Havendo possibilidades para o efeito, nos termos legais, devia essa nomeação ocorrer, não ficando a mesma na disponibilidade da cadeia de comando.

Donde, por ocorrência de vício de forma de norma procedimental e encontrando-se, conseqüentemente, prejudicado o conhecimento dos restantes vícios invocados, sermos a pugnar pelo provimento do presente recurso.

Pronuncia-se, a final, no sentido da anulação do acto.

*

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 excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito.

*

III - FACTOS

Com pertinência, resulta dos autos a factualidade seguinte:

É do seguinte teor o despacho recorrido:

“DESPACHO

Assunto : *Recurso hierárquico necessário.*

Recorrente : *Chefe de Primeira do Corpo de Bombeiros,*
n.º 4xxxxx, (A)

Acto recorrido : *Despacho de Homologação da Classificação de Serviço Ordinário de 2003 do recorrente, pelo Comandante do Corpo de Bombeiros.*

Nos termos do art. 176º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau, aprovado pelo Decreto-lei n.º 66/94/M, a atribuição da Classificação de Serviço consiste na avaliação das qualidades físicas, morais e sociais, intelectuais e culturais e profissionais do militarizado, tendo em atenção os conhecimentos e qualidades de que fez prova no exercício das suas funções, sendo assim se situar no domínio da chamada "discricionaridade técnica", em que o notador avalia, de forma objectiva e imparcial, o desempenho das funções do avaliado, referente ao período do ano civil, em relação a cada um dos factores definidos no Boletim de Informação Individual.

No presente recurso, o recorrente revelou discordar com a decisão de homologação da sua Informação Individual Ordinário de 2003, pelo Comandante do Corpo de Bombeiros, cuja pontuação obtida é de 5,4 (correspondente à menção qualitativa de "Sofrível"), ou seja, 2,2 valores inferior à pontuação do ano anterior; além disso, conforme o conteúdo do auto do recurso, foi atribuído a pontuação de "5" nos seguintes requisitos do Boletim de Informação Individual, o que incorre em vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto pelo que, pediu a revogação do acto recorrido: "Resistência à fadiga", "Estabilidade psicológica", "Sentido do dever e espírito de sacrifício", "Espírito de disciplina", "Contacto social", "Poder de

expressão oral", "Poder de expressão escrita", "Capacidade de adaptação", "Capacidade para o comando e chefia", "Sentido das responsabilidades", "Capacidade de iniciativa e espírito de decisão", "Capacidade de trabalho", "Capacidade de organização e gestão" e "Espírito de equipa".

Antes de apreciar os fundamentos do recurso, importa referir que existe dificuldades severas nas averiguações generalizadas do processo de avaliação, em virtude de a avaliação do desempenho das funções do notado, ao longo do ano, quase sempre se encontra influenciada pelo desconhecimento dos pressupostos de facto, pelo que, correrá o risco de haver divergências nos resultados, caso a investigação da veracidade dos fundamentos factuais e até a avaliação da adequabilidade da classificação de serviço forem cabidas à entidade fiscalizadora. Face às circunstâncias, neste caso concreto, a apreciação dos factos pode apenas fundamentar-se nos dados discriminados na contestação, na sequência da reclamação do recorrente, contra a atribuição da pontuação na sua "Informação Individual", e no conteúdo do respectivo parecer posterior, apresentadas pelo notador.

Após a apreciação do conteúdo do processo, foi verificado que o notador esclareceu de forma clara, precisa e sem nenhuma ambiguidade os fundamentos da referida classificação de serviço, em contrapartida com a maioria das teses defendidas pelo recorrente, baseadas apenas na determinação abstracta e pessoal dos factos referidos pelo notador, mesmo que haja em pequena parte, certos conteúdos que merecem a nossa ponderação, mas que não sejam suficientemente convincentes. Além disso, o facto disciplinar de abandono antecipado e sem autorização do local de serviço, pelo qual, o recorrente foi punido com pena de multa, pode servir quase como a prova de que não merece o aumento dos valores atribuídos nos requisitos

"sentido de dever e espírito de sacrifício" e "espírito de disciplina", visto que, como oficial da carreira superior, a sua actuação traz consequências negativas ao regime disciplinar da Corporação, em geral.

Face ao exposto, e tendo em conta que o acto recorrido não incorre em nenhum vício de violação de lei, nem existe nele nenhuma inadequidade e imparcialidade, bem como, o notador ter apresentado esclarecimentos suficientes sobre a causa da decisão do permanência da referida classificação de serviço, decido, no uso da competência que me é conferida pela alínea 8 do Anexo IV referido na alínea 2 do art. 4º do Regulamento Administrativo n.º 6/1999, com redacção alterada pelo Regulamento Administrativo n.º 25/2001, e pelo art. 1º da Ordem Executiva n.º 13/2000, e nos termos do art. 187º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau, indeferir o presente pedido de recurso.

Região Administrativa Especial de Macau, aos 23 de Março de 2004.

O Secretário para a Segurança,

Cheong Kuoc Vá”

Do boletim de Informação Individual do recorrente consta o seguinte, relativamente à pontuação obtida:

“(…)

3. Resumo :

Físicos

1. Estado de saúde habitual6

2. Resistência à fadiga	5
3. Desembaraço físico	6
4. Estabilidade psicológica	5

Morais e sociais

5. Integridade de carácter	6
6. Sentido do dever e espírito de sacrifício	5
7. Espírito de disciplina	5
8. Senso e ponderação	6
9. Contacto social	5
10. Apresentação aprumo	6

Intelectuais e culturais

11. Nível cultural e intelectual	6
12. Poder de expressão oral	5
13. Poder de expressão escrita	6
14. Capacidade de adaptação	5

Profissionais

15. Aperfeiçoamento profissional	6
16. Capacidade para o comando e chefia	5
17. Sentido das responsabilidades	5
18. Conhecimentos profissionais	6
19. Autoconfiança e autodomínio	6
20. Capacidade de iniciativa e espírito de decisão	5
21. Capacidade de trabalho	5

22. *Capacidade de organização*5
23. *Espírito de equipa*5

Pontuação obtida : 125

Média Obtida : 5,43

É do seguinte teor, tal como consta da tradução, a resposta relativa à reclamação apresentada pelo chefe da secção de reparação e manutenção, (A), Chefe de primeira n.º 4xxxxx:

“1. Quanto ao factor n.º 2 “resistência à fadiga”

Segundo o atestado médico, o agente foi isentado do treino físico e foi-lhe atribuído trabalho leve entre 01/01/2003 e 31/12/2003, o que evidencia que o agente não podia realizar os trabalhos de natureza de resistência à fadiga, além disso, em relação à prestação de trabalho extraordinário gratuito, referida pelo agente, o Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau, estipula expressamente a remuneração adicional, pelo que, não existe fundamento relativo à prestação de trabalho extraordinário sem compensação. Além disso, nos termos dos dados de entrada e saída de Novembro e Dezembro de 2003 registados pela Divisão de Serviços, o respectivo agente saiu pontualmente do serviços na maioria absoluta dos dias, pelo que, a prestação do trabalho extraordinário referida na declaração não corresponde à verdade.

2. Quanto ao factor n.º 4 "estabilidade psicológica"

No parecer do médico constante do atestado médico apresentado pelo agente não se encontra a referência da irregularidade do comportamento do mesmo,

entendo que este aspecto é apenas um julgamento substantivo do agente, ao mesmo tempo, verificaram-se algumas atitudes recusativas no trabalho quando ele apresentava quotidianamente os documentos ou ser distribuído os trabalhos por mim. Além disso, o agente agiu com destempero, e várias vezes com comportamentos desrespeitosos ao seu superior quando pedir despacho do seu superior; o agente tem mais contacto comigo, pelo que, a situação acima referida não é fácil ser verificada por outros agentes.

3. Quanto ao factor n.º 6 "sentido do dever e espírito de sacrifício"

Em 8 de Janeiro de 2004, o agente entregou-me uma explicação para esclarecer a falta, por descuido da sua parte, do envio de um ofício aos respectivos serviços em 26 e Dezembro de 2003, apresentando desculpa sobre o seu comportamento; foi exactamente pelo assunto acima referido que verificamos a sua falta do senso de responsabilidade, o que causa o adiamento do funcionamento de todo o serviço; do meu ponto de vista, este assunto tem a ver com a sua falta do senso de responsabilidade. Quanto à doença do filho do agente mencionada pelo agente, segundo os registos anteriores do seu trabalho, o agente tomou o expediente como fundamento para a sua saída do trabalho, mas não a conclusão do trabalho, portanto, no dia em que o agente apresentou o seu pedido de sair, foi considerado o pedido inaceitável, além de mais, o agente não apresentou as informações, pelo que, informei-o que só podia sair depois de concluir os despachos.

4. Quanto ao factor n.º 7 "espírito de disciplina"

Segundo a ordem funcional n.º 19 emitida em 10 de Março de 2003, o chefe de primeira n.º 4xxxxx, (A), saiu à paisana com a antecipação de 7 minutos, sem informar previamente o seu superior, do que resultou uma punição de multa de 5 dias,

portanto, duvido do espírito de disciplina do agente em causa.

5. Quanto ao factor n.º 9 "contacto social"

O agente declarou que não tem dificuldade em comunicar-se com os outros serviços, porém, isto é apenas o ponto de vista subjectivo do agente, pois ele encontrou dificuldades quando encarreguei-o de comunicar-se com outros serviços para proceder ao trabalho, de forma que tenho de fazer pessoalmente o trabalho de comunicação, além disso, alguns chefes dos serviços apresentaram queixas a mim sobre a dificuldade de colaborar e comunicar-se com este agente.

6. Quanto ao factor n.º 9 "poder de expressão oral"

Os fundamentos apresentados pelo agente não são suficientes, além de mais, em alguns exercícios de fila, solicitei que o agente dê ordem à fila, mas como o agente não expressou claramente a ordem, resultou a confusão da fila pela falta de signa; cabe perguntar: se isto ocorrer no dia de Bombeiro ou em outras cerimónias, não consigo imaginar quais serão as consequências.

7. Quanto ao factor n.º 14 "capacidade de adaptação"

É justamente por o respectivo agente ter prestado o serviço durante 3 anos, que a sua responsabilidade reside em ajudar o superior para tratar os assuntos ocorridos nos serviços subordinados, todavia, sempre que aconteça a situação acima referida, o chefe da divisão tem de coordenar os trabalhos pessoalmente e desde o início, o que demonstra que o agente não tem capacidade para tais trabalhos, ou seja, falta de capacidade de adaptação.

8. Quanto ao factor n.º 16 "capacidade para o comando e chefia"

Os fundamentos citados pelo agente não são suficientes, pois, é exactamente pela falta de capacidade para o comando e chefia, que ocorrem frequentes conflitos entre as secções subordinadas, mas o agente não consegue resolver esse problema, se calhar por causa de categoria dele, isto é categoria de chefe de primeira, os subordinantes têm medo de informar a realidade, intensificando assim os conflitos; além disso, existe falta de coordenação na distribuição de trabalho, por isso, duvido da capacidade do agente no sentido do comando e chefia.

9. Quanto ao factor n.º 17 "sentido das responsabilidades"

Os fundamentos apresentados pelo agente são muito unilaterais e insuficientes. Se o agente tivesse senso de responsabilidade, não ocorreria a situação referida no ponto 3.

10. Quanto ao factor n.º 20 "capacidade de iniciativa e espírito de decisão"

Embora o agente elaborasse as informações e as propostas, tudo isto foi feito segundo as minhas ordens, e ele nunca elaborou nenhuma informação ou proposta de carácter perspectivo, nem efectuou informações estatísticas das ocorrências da secção, por isso, considera-se que o agente não tem capacidade de iniciativa, e quanto ao espírito de decisão, a maior parte dos trabalhos da secção é exercida por mim, só uma parte dos trabalhos foi concluída pelo agente em causa; mesmo quanto à vigilância do ambiente sanitário dos postos, o trabalho depende da minha decisão, o referido agente não consegue concluir o trabalho.

11. Quanto ao factor n.º 21 "capacidade de trabalho"

O agente declarou que foi louvado pelo Director graças ao seu

comportamento no serviço, de facto, a divisão foi louvada pelo Director, mas o louvor não foi para (A), o chefe de primeira devido à sua capacidade e ao comportamento; com os pontos acima referidos, chegamos à conclusão de que o agente não atinge o critério da chefia da secção de reparação e manutenção, ou seja, a sua capacidade de trabalho não corresponde ao seu cargo.

12. Quanto ao factor n.º 22 "capacidade de organização e gestão"

O agente foi louvado nos trabalhos realizados no Dia de Bombeiro e no Assunto de SARS em 2003, mesmo assim, tenho que salientar que a maior parte dos dois trabalhos acima referidos foi organizada e gerida por mim, nestes termos, podemos ver a capacidade de organização e gestão do agente em causa.

13. Quanto ao factor n.º 23 "espírito de equipa"

O agente referiu, no ponto 1, os seus comportamentos exercidos nos últimos anos, obviamente, isto resultou da colaboração de todos os trabalhadores, mas, se isto significa que o agente executou efectivamente a coordenação e pôs em jogo o espírito de equipa? Eu, pessoalmente, duvido disto. Quanto ao ponto 2, o agente referiu que ele tinha participado na cerimónia e nas actividades dos serviços de Bombeiro. Em relação a esta alegação, o agente só participou segundo ordem e nunca participou por sua própria iniciativa, o que evidencia que o agente não entende o espírito de equipa, nem tomou parte no espírito de equipa.

Para além das razões e fundamentos acima referidos, critiquei o agente várias vezes de forma muito simpática, indiquei os defeitos e inconveniências do agente no seu trabalho, como por exemplo, numa proposta de 22 de Outubro de 2003, elaborada pelo chefe de primeira e assinada por outros agentes, verifiquei muitos

actos irregulares e erros do agente em causa, todavia, ele não aceitou a minha crítica e indicação, mantendo o seu estilo de auto-centralismo, por isso, eu, (B), Chefe-ajudante, mantenho a classificação dada inicialmente ao agente, ou seja, a pontuação obtida é de 125, a média obtida é de 5.4.

Com os melhores cumprimentos

Aos 19 de Fevereiro de 2004

Chefe da Divisão de Serviços

(assinatura – vide o original)

(B)

Chefe-ajudante”

IV – FUNDAMENTOS

1. O recorrente impugna o despacho de 23/3/04 do Exmo Senhor Secretário para a Segurança que negou provimento ao recurso hierárquico necessário por si interposto do despacho do comandante do Corpo de Bombeiros que homologara a sua classificação de serviço relativa ao ano de 2003 e que lhe determinou a menção qualitativa de "*sofrível*", assacando-lhe vícios de natureza orgânica (incompetência do notador), formal (falta de fundamentação) e material (violação de lei, quer por não acatamento da obrigatoriedade de nomeação de dois notadores, quer por errada interpretação do conceito de "*resistência à fadiga*", quer por afronta do princípio da imparcialidade, quer por erro nos pressupostos de facto e de direito).

Na ordem de conhecimento dos vícios e na perspectiva da anulação do acto – o recurso contencioso é de mera legalidade e tem por finalidade a anulação dos actos recorridos ou a declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica (art. 20º do CPAC) – temos assim o vício de violação de lei na modalidade de erro sobre os pressupostos de facto e de direito e violação de um direito fundamental e o vício de forma.

O vício de violação de um direito fundamental conduz à nulidade do acto e os restantes conduzem à mera anulação, o que resulta do disposto nos artigos 114º e 116º do CPA (Código de Procedimento Administrativo) e serão conhecidos pela ordem indicada no artigo 74º, n.º 2 e 3 do CPAC.

Assim, conhecer-se-á do vício de violação de um direito fundamental e depois da violação de lei por falta de nomeação de dois notadores no processo classificativo do recorrente, situação que pode dar lugar à renovação do processo administrativo e cujo conhecimento prejudica os demais, desta forma se assegurando a mais estável e eficaz tutela dos interesses ofendidos (al. a) do n.º 3 do art. 74º, C.P.A.C.).

2. Quanto à alegada violação do princípio da imparcialidade diz o recorrente que já no ano de 2002 fizera uso de tais atestados médicos, a propósito da “resistência à fadiga”, tendo obtido, no entanto, classificação superior, nesse ano.

Razão pela qual foi violado o princípio da imparcialidade (previsto pelo art. 5º do CPA), pois foram tratadas de forma diferente duas situações absolutamente iguais, daí resultando a nulidade do acto por violação do conteúdo essencial de um direito fundamental - art. 122º, n.º

2, al. d) do CPA.

Não tem, de todo, razão o recorrente nesta parte.

Em primeiro lugar não se concretiza em que se traduziu a falta de imparcialidade, sendo que o tratamento desigual de situações iguais aponta, antes de mais para a violação do princípio da igualdade.

Nos termos do artigo 7º do CPA, “no exercício da sua actividade, a Administração Pública deve tratar de forma justa e imparcial todos os que com ela entrem em relação”, pelo que não se vê em que ponto estes pressupostos se possam observar.

Acresce que a entidade notadora explicitou os fundamentos em que se louvou para atribuir a referida pontuação em relação a esta rubrica, não tendo sido os atestados médicos o único elemento condicionante de tal pontuação. Eles relevaram para a atribuição ao agente em causa de um trabalho leve.

Assim, sem necessidade de outros considerandos, entende-se que não há lugar a qualquer nulidade por violação do alegado princípio de imparcialidade.

3. Já em sede de anulação do acto, sustenta o recorrente que no processo de avaliação deviam ter intervindo dois notadores conforme dispõe o artigo 182º, n.º 1 do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau, cabendo ao 1º notador avaliar e notar o Boletim de Informação Individual e dar conhecimento do mesmo ao notado, e bem assim apreciar a reclamação eventualmente proposta e proferir decisão, enquanto o 2º notador servirá como fiel da balança, como garante da

justiça aplicada pelo 1º, podendo sugerir alterações tendo em vista a uniformidade de critérios de avaliação e a benevolência ou o rigor da notação.

Ora, no caso em apreço, o boletim de informação individual respeitante ao recorrente foi apenas assinado pelo subintendente (B), que se autodenomina 2º notador, sem que se verifique qualquer intervenção do 1º notador.

A intervenção do 1º notador seria uma formalidade essencial do procedimento de notação de funcionários, na medida em que a ele cabe apreciar o desempenho do notado ao longo do ano, avaliá-lo, dar-lhe a conhecer o resultado dessa avaliação, em entrevista individual e apreciar a reclamação apresentada por aquele.

Por essa razão, e retirando-se do art. 182º do Estatuto a obrigatoriedade de existirem dois notados, encontra-se o acto recorrido inquinado de ilegalidade formal por violação do trâmite procedimental previsto no art. 182º, n.º 1 do Estatuto.

Para além de que, intitulando-se o único notador interveniente como "2º notador", verifica-se também incompetência do mesmo, por violação dos artigos 183º, 184º e 185º do Estatuto, já que não faz parte das suas funções avaliar o notado, notar o boletim de informação individual e apreciar a reclamação e proferir decisão fundamentada, que fazem parte, sim, das funções do 1º notador, inexistente neste procedimento de notação.

Contrapõe a entidade recorrida, dizendo que nos termos da ordem de função n.º 98 do Corpo dos Bombeiros, publicada no dia 11 de

Dezembro de 2003, o Chefe-ajudante, (B), superior hierárquico do recorrente, foi designado nos termos do art. 168º do Estatuto dos Trabalhadores de Administração Pública de Macau e do critério constante nos dispostos do art. 182º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M de 30 de Dezembro, como o 2º notador da notação ordinária do trabalho dos militarizados relativa ao ano de 2003.

E não seria indispensável designar simultaneamente o 1º e o 2º notador no processo de avaliação e notação, nos termos do art. 182º, n.º 1 do Estatuto dos Trabalhadores de Administração Pública de Macau e com base na constituição hierárquica interna do respectivo corpo.

No caso concreto do recorrente, após a consideração da estrutura hierárquica a que pertence, os dirigentes do serviço decidiram designar apenas um notador, o que cumpre o disposto no referido Estatuto.

Cumpram apreciar.

Nos termos do n.º 1 do art. 182º do Dec. Lei 66/94/M que aprovou o Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau, *"Sempre que a cadeia de comando o permita, devem intervir no processo de avaliação e notação dois superiores hierárquicos do notado, designados como 1º notador e 2º notador"*, especificando as normas seguintes (artigos 183º, 184º e 185º), as atribuições e articulação entre eles.

Daqui decorre claramente a obrigatoriedade de nomeação conjunta de 2 notadores sempre que a estrutura orgânica do serviço ou

organismo o comporte, isto é, sempre que entre o notado e a entidade competente para a homologação da classificação (comandantes das corporações ou directores – art. 186º) exista, pelo menos, um superior hierárquico imediato e um de 2º grau.

E dessa obrigação decorre o dever de fundamentar a não nomeação de dois notadores, assim se justificando a previsão legal de excepção e que respeita à impossibilidade de tal nomeação.

A não se entender desta forma, aquela imposição legal perderia sentido, caindo-se numa discricionariedade insindicável sempre que a Administração nomeasse apenas um notador e se partisse do princípio que seria sempre de presumir que a nomeação pura e simples de um só notador corresponderia àquela impossibilidade, situação excepcionada na lei.

Nesta conformidade, somos a acompanhar o douto parecer do Digno Magistrado do MP, enquanto diz que ” não subsistirão também dúvidas que, caso o serviço, pela sua orgânica, não se compadeça com a designação de mais de um notador, deverá o dirigente máximo reconhecê-lo em despacho devidamente fundamentado (cfr. a este propósito, acs do S.T.A. de Portugal de 3/6/86 - proc. 022222 e de 3/3/94 - proc. 033046, ambos *in* www.dgsi.pt, aqui citados a nível puramente doutrinal), o que, manifestamente, não acontece no presente caso e, daí, a necessidade da nossa própria tentativa de incursão na orgânica do Corpo de Bombeiros.

O recorrente detém a categoria de chefe de 1ª, exercendo as funções de chefe da Secção de Reparação e Manutenção, dentro da Divisão de Serviços, o que se compagina, por um lado, com a descrição

dos "*cargos e funções próprios dos postos*", assinalada a fls. 209 ("*Comandante/Chefe de subunidades orgânicas de nível III ou equiparados*") e, por outro, com a estrutura orgânica do Corpo de Bombeiros – cfr. artigos 5º, n.º 7 e 35º, n.º 3 do Regulamento Administrativo n.º 24/2001.

Conforme se alcança do Organograma do Corpo de Bombeiros (cfr. pág. 86 da publicação dos SAFP relativamente à Administração Pública de Macau, ano de 2004 e "*site*", dos Bombeiros - www.fsm.gov.mo/cb), a Divisão de Serviços depende directamente da estrutura de comando, inexistindo qualquer departamento intercalar.

Nestes parâmetros, o superior hierárquico imediato do recorrente é, de facto, o chefe-ajudante, (B) (chefe da Divisão de Serviços), que foi nomeado como 2º notador (fls. 49 do apenso, II vol.).

É certo que, dada a inexistência de qualquer departamento intercalar entre a Divisão de Serviços e o Comando, inexistirá qualquer outro grau hierárquico até este último: só que, no mesmo existe, além do comandante (órgão com competência para a homologação da classificação de serviço) o 2º comandante, não se vendo por que o mesmo não pudesse intervir ou ser nomeado como 2º notador, como, de resto, sucedeu relativamente a também chefes de 1ª de subunidade orgânica do mesmo nível, como é a Escola de Bombeiros (fls. 49 do apenso II vol.).”

Da análise acima transcrita e que se nos afigura incontornável verifica-se que, na cadeia hierárquica do recorrente, existia a possibilidade da nomeação de 2 notadores, não vindo justificado o afastamento dessa possibilidade face ao quadro de pessoal.

Tal omissão gera o vício de violação de lei, por preterição do

disposto no n.º 1 do art. 182º do Dec. Lei 66/94/M , cujo conhecimento prejudica o do vício de forma, sendo pacífica a jurisprudência comparada¹ no sentido de que, no caso normal de poderem intervir dois notadores, é obrigatória a actuação conjunta na notação e nos actos subsequentes em que devam participar, ainda que o superior hierárquico de segundo nível tenha simultaneamente competência para homologar a classificação de serviço.

Só quando não seja possível a designação de dois notadores, de acordo com as regras estabelecidas é que poderá ser designado um único notador mediante despacho fundamentado do dirigente máximo da respectiva unidade orgânica

Não se entende, pois, como a entidade recorrida pretende, que não era indispensável designar simultaneamente o 1º e o 2º notadores no processo de avaliação e notação. Essa situação só deve ocorrer quando tal não seja fundamentadamente possível.

Havendo possibilidades para o efeito, nos termos legais, devia essa nomeação ocorrer, não ficando a mesma na disponibilidade da cadeia de comando.

Donde, por ocorrência de vício de violação de lei, ou seja da referida norma procedimental e encontrando-se, conseqüentemente, prejudicado o conhecimento dos restantes vícios invocados, ao abrigo do disposto no artigo 124º do CPA, determinar-se-á a anulação do acto.

¹ - Acs do STA, para além dos acima citados, processos 16796, de 3/8/94, 16795, de 31/5/84, 22142, de 30/1/86, 20536, de 24/11/88, in www.dgsi.pt.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder **provimento ao presente recurso contencioso e, em consequência, anular o acto recorrido.**

Sem custas por delas estar isenta a entidade recorrida.

Macau, 12 de Maio de 2005

Choi Mou Pan (Relator) – João A. G. Gil de Oliveira – Lai Kin Hong (com declaração de voto vencido)

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

Recurso nº 97/2004
Declaração de voto vencido

Não posso acompanhar o douto Acórdão antecedente por razões que passo a expor:

O artº 182º/1 do Estatuto dos Militarizados das FSM preceitua que *“sempre que a cadeia de comando o permita, devem intervir no processo de avaliação e notação dois superiores hierárquicos do notado, designados como 1º notador e 2º notador.”*.

De acordo com a estrutura orgânica do Corpo de Bombeiros literalmente traçada pelo Regulamento Administrativo nº 24/2001 e graficamente representada no organograma do Corpo de Bombeiros (vide [//www.fsm.gov.mo/cb/org_cb.htm](http://www.fsm.gov.mo/cb/org_cb.htm)), inexistente na cadeia hierárquica do comando um departamento intercalar entre a Divisão de Serviços e o Comando, entendimento esse que não questiona o douto Acórdão antecedente.

Resta saber, para além do Chefe da Divisão de Serviços, se no troço da cadeia hierárquica entre o Comandante e o chefe da secção, ora recorrente, existe mais um outro órgão que tem de ser subalterno hierárquico do comandante e superior hierárquico do recorrente.

Todavia, deixo desde já clara a minha discordância com

o entendimento no Acórdão sufragado segundo o qual o 2º Comandante pode ser considerado um dos superiores hierárquicos em relação ao recorrente na cadeia hierárquica em que está inserido.

Vejamos.

O artº 6º do Estatuto dos Militarizados das FSM reza que “o Comando do CB é constituído por um comandante, coadjuvado por dois segundos comandantes.” (sub. nosso).

Em relação aos segundos comandantes, o artº 8º do mesmo Estatuto estipula que:

“Aos segundos comandantes compete:

- 1) Coadjuvarem o comandante;
- 2) *Exercerem as competências que lhe forem delegadas ou subdelegadas pelo comandante e desempenhar as demais funções que lhe forem cometidas;*
- 3) Substituírem o comandante nas suas ausências e impedimentos.

Nas suas faltas ou impedimentos o comandante é substituído pelo segundo comandante estatutariamente mais antigo.”. (sub. nosso).

Da leitura desses normativos resulta que o segundo

comandante é o substituto legal do comandante na sua ausência e impedimentos, exerce os poderes de coadjuvação ao comandante e competências que lhe forem delegadas ou subdelegadas pelo comandante.

Enquanto substituto legal do comandante, um dos 2ºs comandantes está a agir em vez do comandante no exercício das competências próprias do comandante.

Enquanto coadjutor, os 2ºs comandantes estão a levar a cabo as tarefas que lhe forem indicadas pelo comandante (nesse sentido cf. Rogério Soares, Direito Administrativo, pág. 253).

Enquanto delegado ou subdelegado, estão a exercer as competências que lhes forem delegadas ou subdelegadas pelo comandante.

Embora um subalterno hierárquico, quando a tal for indicado pela lei, possa receber poderes através da delegação ou subdelegação de poderes emanada do seu superior hierárquico, o certo é que os órgãos ou agentes delegados ou subdelegados não têm de ser necessariamente subalternos hierarquicamente dependentes do delegante. Tal como *in casu* sucede, a circunstância de o 2º comandante exercer as competências delegadas ou subdelegadas pelo comandante nunca pode ser, *de per si*, determinante no sentido de afirmação de uma dependência

hierárquica daquele perante este, pois cabe sempre à lei a estabelecer tal hierarquia.

Por outro lado, de acordo com o douto ensinamento do Prof. Marcello Caetano, para haver lugar à delegação de poderes é preciso que existam um órgão normalmente competente (o delegante) e um agente eventualmente competente da mesma pessoa colectiva de direito público indicado pela lei (o delegado), não sendo portanto esse último necessariamente um subalterno hierárquico do primeiro – *cf. Marcello Caetano, Princípios Fundamentais do Direito Administrativo, pág.118.*

A favor desse argumento, temos a nosso favor o normativo do artº 6º do regulamento do CB que reza: “o *Comando do CB é constituído por um comandante, coadjuvado por dois segundos comandantes*”. (sub. nosso).

Ora, sendo coadjutores que são, os cargos de segundos comandantes são criados pela lei (aqui pelo regulamento administrativo) para desonerar o comandante do seu excessivo trabalho e não são portanto subalternos hierárquicos do comandante, pois, segundo o normativo desse artigo 6º, não se demonstra a existência, dentro do Comando, de uma verdadeira hierarquia entre eles, mas sim de uma relação entre o coadjuvado e os coadjutores que não dispõem de competência própria por carecerem de uma posição autónoma na escala hierárquica.

Assim, os 2ºs comandantes não se apresentam como órgãos inseridos na cadeia hierárquica encabeçada pelo comandante, mas sim como coadjuutores que ficam à disposição do comandante e a levar a cabo tarefas que lhe forem indicadas por esse comandante.

Dito por outras palavras, os 2ºs comandantes não são órgãos inseridos naquela relação de supra/infra-ordenação orgânica ou funcional, *in casu*, encabeçada pelo comandante.

Nestes termos, não sendo os segundos comandantes subalternos hierárquicos do comandante, naturalmente não podem ser considerados superiores hierárquicos que se metem na cadeia hierárquica em que está inserido o chefe da secção, ora recorrente.

Pelo que fica exposto, não se verificando *in casu* as condições objectivas previstas no artº 182º/1 do Estatuto dos Militarizados das FSM, a nomeação de apenas um notador não gera *de per si* qualquer invalidade do acto de classificação de serviço.

É justamente nesse ponto que discordo o douto Acórdão antecedente.

R.A.E.M., 12MAIO2005

O juiz
Lai Kin Hong