

Artigo único. Durante a minha ausência, de 4 a 17 de Novembro próximo, designo para exercer as funções de Encarregado do Governo, o Secretário-Adjunto para a Administração, Educação e Juventude, dr. Jorge Alberto da Conceição Hagedorn Rangel.

Governo de Macau, aos 25 de Outubro de 1994.

Publique-se.

O Governador, *Vasco Rocha Vieira*.

訓令 第二二七/九四/M號 十月三十一日

總督行使澳門組織章程第九條一款賦予之權能，

命令如下：

獨一條：本人委任行政教育暨青年事務政務司黎祖智博士在十一月四日至十七日本人不在澳門期間履行護理總督之職務。

一九九四年十月二十五日於澳門政府

著頒佈

總督 韋奇立

#### Portaria n.º 228/94/M

de 31 de Outubro

Director da prestigiada Escola de S. Paulo de Macau desde a sua criação em 1971, e da qual pode ser considerado como o seu fundador, o Padre Hercules Tiberi, com mais de cinquenta anos de vida no território de Macau, exerceu sempre uma dedicada e competente actividade docente, contribuindo para a educação e formação de várias gerações de jovens do território de Macau;

Considerando que, para além de ter sido em Macau que o Padre Hercules Tiberi deu início aos seus estudos teológicos, foi no Território que a sua inestimável acção mais se fez sentir;

Tendo em conta o inequívoco contributo que o Padre Hercules Tiberi prestou para o progresso e incremento dos valores educacionais e culturais do Território, prestigiando, deste modo, o nome de Portugal e a sua acção em Macau;

Considerando o esforço incansável que o Padre Hercules Tiberi sempre demonstrou na procura das melhores condições para a Escola de S. Paulo;

Considerando que, mercê da confiança de que sempre soube ser merecedor e da veemência das suas convicções, o Padre Hercules Tiberi conseguiu sempre obter, quer de entidades públicas quer privadas, os apoios necessários ao desenvolvimento da sua obra, tendo alcançado merecido prestígio junto da comunidade em geral;

Reconhecendo que a dedicação de uma vida à nobre causa do ensino deve ser apontada como um exemplo a seguir;

Nestes termos, no uso da competência atribuída pelo artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 42/82/M, de 3 de Setembro, o Governador manda:

Artigo único. Que, ao abrigo do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 42/82/M, de 3 de Setembro, seja concedida ao Padre Hercules Tiberi, SDB, a Medalha de Dedicção.

Governo de Macau, aos 27 de Outubro de 1994.

Publique-se.

O Governador, *Vasco Rocha Vieira*.

#### TRIBUNAL DE CONTAS

— Proc.º n.º 2 874/A/93

— Rec.º n.º 4/C/94

Acordam no Tribunal de Contas de Macau

1. Mediante proposta da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, o Senhor Secretário-Adjunto para a tutela autorizou, por despacho de 21 de Setembro de 1993, a renovação, e para surtir efeitos a partir de 17 de Outubro de 1993, do contrato além do quadro celebrado com o engenheiro Chan Veng Hei, que nela vinha exercendo funções como técnico superior de 2.ª classe, 1.º escalão, índice 430, pretendendo-se agora atribuir-lhe a mesma categoria funcional, mas no 3.º escalão, índice 480 (fls. 6 e 7).

Assinado o respectivo averbamento (fls. 4) e posteriormente submetido à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, por respeito ao estatuído nas disposições combinadas dos artigos 10.º, n.º 4, alínea a), da Lei n.º 112/91, de 29 de Agosto, 8.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 18/92/M, de 2 de Março, e 38.º, n.º 1, alínea e), do ETAPM, o senhor juiz da secção, por decisão de 30 de Novembro de 1993, *recusou o visto* (fls. 20 a 22).

Inconformado com o assim decidido, o Serviço proponente, através do seu dirigente máximo, veio interpor recurso da decisão, o que fez ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 10.º, n.º 5, alínea a), da referida Lei n.º 112/91, 46.º, n.º 1, 47.º, 48.º e 49.º, n.º 1, alínea c), estes do Decreto-Lei n.º 18/92/M.

2. O senhor *juiz recorrido* recusou o visto com base na seguinte ordem de razões (fls. 20 a 22):

«a) Os serviços podem admitir pessoal fora dos quadros em função do plano anual de actividades (n.º 2 do artigo 60.º do Decreto-Lei n.º 86/89/M, de 21 de Dezembro). Para esse efeito, o provimento pode ser feito na modalidade de contrato além do quadro, cujo regime se encontra nos artigos 25.º e 26.º do ETAPM;

b) Esse regime consagra o princípio da liberdade contratual, com as restrições aí consignadas. Assim, a Administração é livre de fixar a categoria a atribuir ao contratado, desde que possua os requisitos gerais (artigo 10.º) ou especiais (artigo 14.º) exigidos para os trabalhadores dos quadros;

c) Uma vez celebrado o contrato nos termos referidos, os direitos e deveres assumidos pelos outorgantes são os que dele constam. Isto é, a Administração não assume o dever de melhorar a categoria ou o escalão remuneratório, nem tão-pouco o da renovação do contrato;

d) Mas, se a Administração concordar com a alteração do escalão, no decorrer do prazo do contrato ou na sua renovação, impõe o n.º 3 do artigo 25.º do ETAPM que tal alteração terá de respeitar o disposto para os trabalhadores dos quadros «não podendo infringir o disposto para a generalidade dos funcionários em matéria de remunerações, direitos e regalias»;

e) Ora, para os funcionários as mudanças de escalão só podem efectuar-se ao fim de 2 anos no escalão anterior (n.º 2 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 86/89/M, de 21 de Dezembro);

f) É por isso que ganha relevo a forma «averbamento» para a renovação e alteração aos contratos (n.º 3 do artigo 26.º). Com tal exigência o legislador impede que, pela celebração de novo contrato, camuflando a renovação, possa evitar-se a imposição da parte final do n.º 3 do artigo 25.º e, ao mesmo tempo, traduz que os efeitos dessa mudança de escalão só podem produzir-se após a assinatura do respectivo averbamento (n.º 2 do artigo 25.º) e não automaticamente, como acontece (n.º 5 do artigo 11.º do citado Decreto-Lei n.º 86/89/M) no caso dos funcionários, o que reforça o exposto supra na alínea c)...

E concluí desta forma: «no caso presente, a mudança de escalão só pode ser autorizada para o escalão imediato (2.º escalão) e não, directamente, para o 3.º escalão», pelo que, «embora nada haja a opor à renovação do contrato, a alteração do 1.º para o 3.º escalão não está conforme à lei aplicável e, por isso, nos termos do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 18/92/M, de 2 de Março, vai recusado o visto».

A recorrente (Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes), subscrevendo entendimento diverso sobre esta matéria, alega assim na sua minuta de recurso (fls. 26 e 29):

— O n.º 3 do artigo 25.º do ETAPM, invocado na sentença recorrida, «deverá ser interpretado de forma mais restritiva do que o fez o... Tribunal, devendo entender-se que o mesmo apenas estipula que o contrato além do quadro deve respeitar os requisitos gerais exigidos para o provimento e ingresso nas carreiras, por exemplo, quanto aos limites de idade, habilitações literárias, etc., não podendo nele serem consagradas remunerações, direitos e regalias que não estejam previstas para a generalidade dos funcionários;

— Nada se estipula nesta norma... relativamente à «progressão e acesso» e compreende-se que assim seja, pois «o contrato além do quadro, em tal matéria, não segue o regime existente para a generalidade dos funcionários» nem «segue qualquer regime porque, em bom rigor, não existe «progressão e acesso» para os contratados além do quadro...»;

— Nada obsta a que, aquando da celebração do contrato além do quadro se atribua, por exemplo, uma categoria de topo, tendo em conta as funções a desempenhar e de acordo com as habilitações e experiência profissional, situação legalmente impossível para os funcionários aquando do ingresso;

— Tal possibilidade de atribuição de categoria diversa da obrigatoriamente necessária para os funcionários... contraria... a tese que veio agora (o Tribunal) defender e que originou a recusa;

— A admitir-se como boa a tese defendida na douta decisão ficava esvaziada de conteúdo a liberdade contratual que naquela é reconhecida existir para os contratos além do quadro, pois só se poderia atribuir uma categoria e escalão, demonstrado que fosse que, para além de preenchidos os requisitos gerais para o ingresso na carreira, o contratado deveria ainda possuir os anos de experiência profissional equivalentes aos anos que um funcionário da mesma carreira levaria a aceder a tal categoria e a progredir para tal escalão, sendo que só poderia ver alterada a sua categoria ou escalão em termos idênticos aos dos funcionários;

— A ser assim, «a liberdade contratual ficaria reduzida, no caso em apreço, a pouco mais do que à possibilidade de a Administração evitar o concurso de ingresso e à «vantagem» de não preencher os seus quadros».

O M.º P.º, contra-alegando, diz em conclusão o que se segue:

— «Porque os contratados além do quadro não podem beneficiar de direitos que não sejam reconhecidos aos funcionários (artigo 25.º, n.º 3, e 3.º do ETAPM), apesar de não terem direito à carreira (artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 86/89/M, de 21 de Dezembro), a sua mudança de escalão tem de se reger, ainda que *por analogia*, pelo regime estabelecido nesse decreto-lei;

— Não sendo assim, a Administração poderia, indiscriminadamente e por motivos «ilegítimos», mudar o escalão de um contratado além do quadro sempre que o quisesse, inclusive mensalmente, ou mesmo diferenciar dois trabalhadores além do quadro a exercer idênticas funções, com o mesmo tempo de serviço e igual classificação, ou ainda *diminuir* (ainda que com o consentimento do trabalhador) o vencimento do próprio contratado além do quadro, ao arrepio de todos os princípios de igualdade e justiça que regem a contratação e provimento de lugares na função pública;

— Aliás, acautelando-se prejuízos patrimoniais para a Administração (cfr. artigo 26.º, n.ºs 5 a 8, do ETAPM), caducado ou rescindido um determinado contrato, a lei não impede que se proceda a novo contrato com o mesmo trabalhador no escalão que a Administração entender, desde que o contratado preencha os necessários requisitos, com dispensa de concurso (artigo 25.º, n.º 3, do ETAPM)».

Pede, pois, a confirmação da decisão recorrida.

O Serviço de Apoio Técnico, ouvido nos termos do artigo 51.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 18/92/M, ofereceu as seguintes conclusões:

— «O contrato além do quadro não obedece no momento da sua celebração a quaisquer outros condicionalismos que os estatuídos para o provimento e ingresso no quadro;

— A Administração pode, portanto, celebrar um contrato para uma carreira pelo seu topo não carecendo o ingresso de ser feito pelas suas categorias e escalões de base;

— Admitida a liberdade negocial na génese do contrato e reconhecendo a inexistência de qualquer ónus para a Administração de promoção do agente, não pode, como se defende na douta decisão recorrida, vir depois considerá-la vinculada a regras de progressão estabelecidas para os funcionários;

— A decisão da Administração pela qual se atribui categoria e escalão superior a certo contratado além do quadro é uma manifestação da sua liberdade negocial e visa premiar esse agente pela actividade meritória desenvolvida;

— Ademais, não obstante a estatuição do n.º 2 do artigo 278.º, não se encontra no ETAPM qualquer outro preceito, além da parte final do n.º 3 do artigo 25.º, que evidencie uma intencionalidade diversa da que resulta em quase exclusão do contrato além do quadro aos cânones criados para os funcionários do quadro;

— Nem sequer estamos convencidos que a parte final do n.º 3 do artigo 25.º possa relevar no que respeite a um direito à progressão quando este está inequivocamente excluído por força do n.º 2 do artigo 278.º;

— Embora admitamos poder defender-se que a renovação consubstancia um novo contrato e assim escapa às malhas da progressão, não julgamos necessário entrar em tal discussão já que o cerne do problema está em saber em que termos pode o contrato além do quadro ser alterado, por renovação mas também no seu decurso;

— Pelo exposto se julga ser de dar provimento ao recurso apresentado pela DSSOPT por inexistirem disposições legais que obstem à liberdade negocial da Administração em matéria de atribuição de categorias ou escalões sejam para ingresso, para reajustamento do contrato ou renovação do mesmo».

Estas, assim, as teses em presença.

3. O Tribunal é o competente (artigo 10.º, n.º 5, alínea *a*), da Lei n.º 112/91 e 46.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 18/92/M) e o meio o próprio e usado em tempo (artigos 47.º, n.º 1, e 48.º, ambos do falado Decreto-Lei n.º 18/92/M).

A recorrente é parte legítima (artigo 49.º, n.º 1, alínea *c*), ainda daquele decreto-lei).

Inexistem excepções, nulidades ou irregularidades que impeçam a apreciação do mérito do recurso e de que se deva conhecer.

Corridos os vistos legais há que decidir.

4. Vejamos primeiramente *os factos*.

De acordo com os dados fornecidos pelos autos, o engenheiro Chan Veng Hei celebrou em 17 de Outubro de 1991 com a Administração (Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes) um contrato além do quadro, mediante o qual se comprometeu a executar «trabalhos técnicos de carácter específico nas áreas de actuação da DSSOPT, em particular no âmbito da análise de projectos para licenciamento, fiscalização e vistoria de obras particulares e quaisquer outras funções técnicas».

Através desse contrato foi-lhe atribuída a categoria de técnico superior de 2.ª classe, 1.º escalão, a que correspondia o índice 430 da tabela de vencimentos (fls. 16).

A partir de 27 de Setembro de 1993, e em consequência de *averbamento* àquele contrato, foi o mesmo *renovado* por um período de 2 anos, e com efeitos a partir de 17 de Outubro de 1993, mantendo-se-lhe a mesma categoria, mas subindo-se o

escalão (do 1.º para o 3.º), a que passou a corresponder o índice 480 (fls. 4).

Esta nova situação do trabalhador decorreu de propostas apresentadas pelo director dos Serviços em 19 de Julho de 1993 e 18 de Setembro de 1993, e tendo em conta que — como refere o proponente — «termina em 16 de Outubro de 1993 o contrato além do quadro, celebrado em 17 de Outubro de 1991, com o engenheiro Chan Veng Hei» (fls. 9 e 10).

5. Vistos os factos há que considerar o *direito* aplicável.

Consoante o disposto no artigo 19.º do ETAPM, o provimento no exercício de funções públicas em Macau pode revestir as formas de *nomeação* ou de *contrato*<sup>1</sup>.

As espécies de contrato são, consoante estatui o artigo 21.º, o *contrato além do quadro* e o *contrato de assalariamento*, legislando os artigos 25.º a 28.º sobre os princípios e regras a que devem obedecer a constituição e extinção de tais vínculos.

De harmonia com o preceituado no artigo 25.º referido (n.º 3) a celebração de *contrato além do quadro* obriga a Administração a respeitar os *requisitos gerais de provimento* e de *ingresso nas carreiras*, com excepção do concurso.

Os *requisitos gerais* vêm enunciados no artigo 10.º e resumem-se aos seguintes: nacionalidade, maioridade, habilitação académica ou profissional, capacidade profissional, aptidão física e mental e residência no Território.

Os *requisitos de ingresso* não vêm enumerados na lei, devendo assim ser tidos como tais todos os que, *em cada carreira*, o candidato deva reunir para poder concorrer ao lugar.

O *concurso* é a forma-regra de recrutamento e selecção de pessoal para ingresso e acesso nas carreiras (artigo 47.º, n.º 1, do ETAPM), sendo o ingresso nas carreiras verticais ou horizontais precedido de concurso de prestação de provas e de estágio, nos casos em que este for exigido (artigo 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 86/89/M, de 21 de Dezembro).

Os contratados além do quadro e por assalariamento não estão sujeitos a concurso (artigos 25.º, n.ºs 1 e 3, e 27.º, n.º 2, ambos do ETAPM).

Por *acesso* ou *promoção* entende-se a mudança de grau numa carreira vertical, isto é, numa carreira em que se verifica uma sucessão de categorias com idêntico conteúdo funcional a que correspondem tarefas gradativamente mais exigentes em termos de complexidade e responsabilidade (artigo 4.º, alíneas *c* e *j*), do Decreto-Lei n.º 86/89/M).

A *progressão* é a mudança de escalão numa carreira horizontal (isto é, de um conjunto de posições salariais em que a progressão corresponde a uma maior experiência na execução das tarefas que integram o respectivo conteúdo funcional, sem alteração significativa da sua complexidade) ou a mudança de escalão dentro de um grau de uma carreira vertical (artigo 4.º, alíneas *d* e *l*), do referido Decreto-Lei n.º 86/89/M)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> São do mesmo Estatuto as disposições que sejam referidas sem indicação de diploma.

<sup>2</sup> Por *grau* entende-se cada uma das categorias que integram uma carreira vertical, sucessivamente ordenada de acordo com a complexidade das tarefas que lhe correspondem (artigo 4.º, alínea *h*), do Decreto-Lei n.º 86/89/M).

Só o pessoal do quadro tem direito a carreira, *sem prejuízo* de os contratos além do quadro e de assalariamento se estabelecerem por referência a categorias e escalões das carreiras de regime geral ou especial (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 86/89/M).

Os requisitos gerais para o *desempenho* de funções públicas no Território constam do artigo 10.º, deles fazendo parte, entre outros, o da habilitação académica ou profissional, requisitos que tanto são exigíveis ao pessoal do quadro como aos contratados além do quadro (artigo 25.º, n.º 3).

O pessoal do quadro é remunerado pelos vencimentos *fixados na tabela indiciária em vigor* para o respectivo cargo ou categoria e escalão (artigo 178.º, n.º 1).

Ao pessoal contratado será atribuído um índice de vencimento tendo como *padrão de referência* a carreira, categoria e escalão correspondentes às funções a desempenhar, de acordo com as habilitações e experiência profissional (artigo 26.º, n.º 3).

O contrato além do quadro deve respeitar os requisitos gerais de *provimento* e de *ingresso* nas carreiras, com excepção do concurso, não podendo infringir o disposto para a generalidade dos funcionários em matéria de remunerações, direitos e regalias (artigo 25.º, n.º 3).

O *provimento* em cargo público faz *cessar automaticamente* a situação anteriormente detida em regime de nomeação, *contrato além do quadro* ou de *assalariamento* (artigo 45.º).

O tempo de serviço *releva* para os efeitos previstos no ETAPM ou em lei especial, designadamente para fins de *progressão* e *acesso* nas carreiras [(artigo 156.º, alínea a)], considerando-se *serviço efectivo* todas as situações em que é abonado vencimento de categoria (artigo 157.º, n.º 1).

*Todos os trabalhadores* da Administração Pública de Macau — incluindo, portanto, os funcionários, os agentes e o pessoal assalariado (artigo 2.º) — estão abrangidos pela *classificação de serviço*, com excepção do pessoal provido em cargos de direcção e chefia (menos os chefes de secção) e do que exerce funções nos Gabinetes do Governador e dos Secretários-Adjuntos (artigo 161.º).

A classificação de serviço *releva* para os efeitos previstos na lei (artigo 163.º, n.º 1), sendo que a classificação de *regular* é fundamento para a *não renovação* dos *contratos além do quadro* e de *assalariamento* e que a classificação de *mau* determina a *automática cessação de funções* relativamente ao pessoal em regime de nomeação provisória ou de *contrato além do quadro* e de *assalariamento* [artigo 163.º, n.ºs 2, alínea b), e 3, alínea b)].

6. A matéria trazida à ponderação do colectivo do Tribunal de Contas de Macau não é nova.

Com efeito, somam já um número significativo os casos em que se debate a possibilidade legal de os *contratos além do quadro* poderem ser alterados (durante a sua vigência ou aquando da renovação) sem terem em conta os princípios restritivos fixados nos artigos 10.º e 11.º do Decreto-Lei n.º 86/89/M, de 21 de Dezembro, condicionadores do *acesso* e *progressão* nas carreiras.

Ao Tribunal têm-se oferecido duas teses acerca da questão em apreço:

— Uma, que advoga que o contrato além do quadro, embora *originariamente* possa ser celebrado por uma categoria ou escala superiores às de ingresso (1.º escalão do grau 1 em carreira vertical e 1.º escalão nas carreiras horizontais — artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 86/89/M), terá que respeitar forçosamente as regras de acesso e de progressão estabelecidas nos artigos 10.º e 11.º daquele decreto-lei para os funcionários do quadro, quando houver que proceder *no futuro* a *alterações contratuais*.

É a tese do senhor *juiz recorrido*, da *técnica* que dá apoio à respectiva secção, e também do *M.º P.º*;

— Outra, que perfilha o entendimento de que o legislador do ETAPM, na contratação do *pessoal além do quadro*, consagrou um regime específico, dominado pelo princípio da liberdade negocial, que nada tem a ver com os limites estabelecidos nessa área para o do quadro, quer no que respeita ao momento do provimento e ingresso, quer no tocante às suas posteriores vicissitudes (alterações durante a sua vigência ou na altura da respectiva renovação).

É a tese do *recorrente*, da *assessora* que formulou parecer neste processo, e dos *Serviços da Administração Pública* (entidades proponentes das alterações contratuais e dos Senhores Secretários-Adjuntos que as autorizam).

A *primeira posição* escuda-se numa interpretação do artigo 25.º, n.º 3, segundo a qual este preceito contém duas regras: uma (1.ª parte da disposição) reportada às *condições de admissão*, que privilegiam a liberdade negocial no tocante à escolha da categoria ou escalão, sem prejuízo do respeito devido aos *requisitos gerais* de *provimento* e de *ingresso* nas carreiras; e outra (2.ª parte da norma), conotada já com o *desenvolvimento da relação contratual*, e de acordo com a qual, nas *vicissitudes do negócio* (alteração durante a sua vigência ou no momento do acto de renovação), já entrariam em funcionamento as regras de *acesso* e de *progressão* na carreira fixadas para o pessoal do quadro, a fim de se prevenir a eventualidade de funcionários alheios ao quadro virem a beneficiar de vantagens que os do quadro não logriam obter.

E em reforço desta tese — dizem os seus acólitos — veio o legislador disseminar por disposições várias outras regras com o mesmo sentido, como sejam as do artigo 45.º (que permite à Administração alcançar os mesmos objectivos, celebrando com o contratado um *novo acordo* que contemple as alterações pretendidas, inutilizando-se assim o anterior), as da alínea a) do artigo 156.º e do n.º 1 do artigo 157.º (que conferem relevância, para efeitos de progressão e acesso nas carreiras, ao tempo de serviço prestado na Administração por quem seja abonado de vencimento de categoria) e as dos artigos 161.º e 163.º (que prevêm as classificações de serviço também para contratados além do quadro e para assalariados e que, entre outros efeitos, têm o de permitir a progressão e o acesso na carreira, como flui do n.º 1, alínea a), desse citado artigo 163.º).

Assim, o conjunto do sistema jurídico — concluem — estará todo voltado para a afirmação de que o legislador quis mesmo, em matéria de alteração de cláusulas contratuais, *equiparar* os contratados aos funcionários do quadro, só assim ficando respeitado o princípio da igualdade ínsito na 2.ª parte do n.º 3 do artigo 25.º, ao proibir que se infrinja «o disposto para a generalidade dos funcionários em matéria de remunerações, direitos e regalias».

E só assim — afirmam também — se verá conteúdo útil, quer naquele n.º 3 do artigo 25.º, quer nas demais disposições citadas, nomeadamente na do artigo 163.º, n.º 1, alínea a).

A segunda tese, oposta àquela, não se revê na ideia de que o falado n.º 3 do artigo 25.º contenha, como se diz, uma dupla prescrição: uma na 1.ª parte — e dirigida ao momento do ingresso —, com a consagração do princípio da liberdade negocial, respeitados que sejam os requisitos gerais e especiais de provimento; e outra na 2.ª parte — esta voltada para as vicissitudes do contrato — aí fortemente restritiva e com um alcance igual para qualquer trabalhador da Administração, seja ele funcionário ou simples agente, com tratamento equiparado em matéria de progressão e acesso.

Para os seguidores desta tese, a finalidade, a natureza e a estrutura legal dos contratos além do quadro fazem pressupor um regime jurídico que não pode seguir à risca o quadro normativo pensado para os funcionários.

Primeiro — adiantam — será difícil admitir que o legislador tenha facilitado a liberdade contratual na génese do negócio e mais tarde, querendo premiar um trabalhador que se distinguiu ou restabelecer o equilíbrio no serviço por razões de equidade, veja perdida essa liberdade para se sujeitar a regras de progressão estabelecidas para os funcionários, sabendo-se, como se sabe, que, de acordo com a lei (n.º 2 do artigo 278.º), *só quem é funcionário goza do direito de «progredir e ser promovido na respectiva carreira»*.

Por outro lado — avançam ainda os defensores desta tese — não bastando o n.º 3 do artigo 25.º, *só por si*, para restringir o princípio da liberdade contratual ao momento da celebração do negócio, também se não descortina na lei outro qualquer dispositivo donde se possa tirar argumento que suporte tal restrição.

\*

Vejam os que valimento jurídico podem ter as razões invocadas pelas teses em presença.

É pacífico — a própria sentença recorrida o diz sem reservas — que o regime dos contratos além do quadro consagra de forma inequívoca o *princípio da liberdade contratual* no momento da celebração do convénio, sendo aí livre a Administração de «fixar a categoria a atribuir ao contratado, desde que possua os requisitos gerais (artigo 10.º) ou especiais (artigo 14.º) exigidos para os trabalhadores dos quadros».

Tratando-se assim de ponto isento de controvérsia, não vai o Tribunal naturalmente acrescentar seja o que for a essa matéria.

Também ajuizamos como pacífico — até porque resulta da lei — que os contratados além do quadro *não têm direito à carreira* (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 86/89/M, de 21 de Dezembro), nem o *direito de progredirem* ou de *serem promovidos* nela (cfr. artigo 278.º, n.º 2, do ETAPM, que restringe esse direito aos funcionários).

Sendo assim, há que tentar compreender como será possível aplicar a quem não goze de um determinado direito as regras que são próprias desse mesmo direito.

Na tese da sentença recorrida essa aplicação impõe-se, primeiro porque o n.º 3 do artigo 25.º, *só por si*, o determina, assim o

fazendo para evitar que se gere desigualdade em relação ao pessoal do quadro, e depois porque o *sistema jurídico no seu todo* reforça tal determinação [(v.g., fazendo relevar o tempo de serviço prestado por quem recebe vencimento de categoria para efeitos de progressão e acesso — artigo 156.º, alínea a), e 157.º, n.º 1; e mandando contar para efeitos de progressão e acesso a classificação de serviço a que estão sujeitos todos os trabalhadores da Administração — artigos 16.º, n.º 1, e 163.º, n.º 2, alínea a)].

O Tribunal, contudo, não vê que se possa chegar tão linear e categoricamente a essa conclusão.

Com efeito, não primando o legislador pela clareza ao redigir o n.º 3 do artigo 25.º, mostra-se muito difícil a partir dele, e só com ele, fazer a afirmação peremptória de que se quis consagrar um regime legal para os contratados que fosse a cópia fiel do estabelecido para os funcionários.

Até se aceita que houve intenção de aproximar tanto quanto possível os dois estatutos, mas já repugnará entender que essa aproximação tenha ido até ao limite.

É que, sendo diferentes as necessidades da Administração em matéria de recursos humanos, e também diferentes o tempo, o modo e as condições de as suprir, diversas teriam que ser as regras do «jogo».

Assim, para a realização normal dos fins que prossegue, a Administração cria estruturas permanentes, que procura devidamente dotar e sedimentar.

Consegue-o através da concepção de quadros com dotações previsivelmente bastantes e adequadas à satisfação das necessidades normais.

Em situações especiais, que podem ser das mais diversas — v.g. impossibilidade ou inconveniência no preenchimento dos quadros, soluções de continuidade transitórias, circunstâncias pontuais provocadoras de necessidades acrescidas, etc. — pode a Administração ter necessidade de ultrapassar os seus recursos normais de apoio para corresponder adequadamente aos fins que lhe foram cometidos.

Então, o meio de que lança mão será o do contrato.

No primeiro caso a Administração garante ao futuro funcionário a perspectiva de uma carreira e a estabilidade no emprego.

Aí o funcionário sabe que se for preenchendo um certo número de condições irá progredindo nessa carreira e que terá em princípio garantido «ad aeternum» o seu posto de trabalho.

No caso dos contratados tal não acontece.

Nesta situação, como se referiu antes, o candidato acede a prestar colaboração à Administração sem qualquer garantia de continuidade, tendo apenas por fim satisfazer interesses caracterizadamente específicos e pontuais daquela.

Trata-se, pois, de uma situação precária, que naturalmente envolve o seu «preço».

Esse «preço», que é recíproco, traduz-se, para o trabalhador, na prestação do trabalho por tempo limitado, com todas as contingências que essa situação envolve, e para a Administração na necessidade de oferta de condições remuneratórias que não garante aos seus próprios funcionários.

Daí que se justifique que a Administração, no uso da sua liberdade contratual, possa, *no momento da celebração do contrato*, fixar ao contratado, dentro do modelo de carreira a considerar, uma categoria ou escalão que não sejam as de base.

É assim, de resto, o que a Administração tem feito.

Ora isto significa que *no momento da celebração do contrato* o serviço contratante apenas esteja vinculado à verificação dos requisitos gerais de provimento e dos requisitos específicos da carreira a considerar, como — tudo o indica — o legislador pretendeu dizer quando no n.º 2 do artigo 26.º prevê a possibilidade de atribuição ao contratado de um índice de vencimento *com referência* à carreira, categoria e escalão *correspondentes* às funções a desempenhar, *de acordo com* as habilitações e experiência profissional.

Isto é: se, por exemplo, a Administração quer contratar uma unidade para o desempenho de funções de apoio técnico na área jurídica de um serviço só terá que verificar se o interessado reúne requisitos gerais e especiais para o exercício de tais atribuições, indo, então, ponderando as suas habilitações e a experiência profissional, «encaixá-lo» num grupo de pessoal como se ele fosse do quadro.

Encontrado esse grupo — suponhamos a de técnico superior — terá a Administração que escolher obrigatoriamente uma categoria dentro dessa carreira — assessor de 2.ª classe, técnico principal, de 1.ª classe ou de 2.ª classe — e dentro de tal categoria um escalão — 1.º, 2.º ou 3.º

Quer dizer: a Administração ao contratar alguém alheio aos quadros (que, portanto, não goza do direito à carreira) tem que achar para o contratado uma situação profissional que tenha *correspondência* com os modelos adoptados para os quadros.

Estes passarão então a figurar como *ponto de referência*, ou *padrão de aferimento*.

E isto tem a sua lógica.

Com efeito, não havendo a Administração criado para esta espécie de servidores uma tabela própria e específica de categorias e escalões por que se viesse a pautar nas contratações a fazer — o que talvez fosse preferível, mas de difícil concretização — teria que encontrar forçosamente um *modelo* que servisse idênticos objectivos.

À falta de regime próprio, enveredou a Administração pelo recurso aos modelos estranhos — aqui o adoptado para os funcionários de carreira —, não como sistema subsidiário — se o quisesse bastava dizê-lo claramente —, mas apenas como mero *quadro de referência*.

Nesse aspecto parece não deixarem dúvidas os dizeres no n.º 2 do artigo 26.º do ETAPM, quando fala expressamente em «com referência a...» e também os do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 86/89/M, onde de uma forma muito explícita, se manda «estabelecerem por referência a categorias e escalões das carreiras de regime geral ou especial...» os contratos além do quadro e de assalariamento.

É isto e só isto o que o legislador diz, em lado algum mandando aplicar directamente aos contratados o regime de carreiras estabelecido para o pessoal do quadro ou prescrevendo, como se diz

na sentença recorrida, que a «alteração terá de respeitar o disposto para os trabalhadores dos quadros».

Com efeito, o que reza o n.º 3 do artigo 25.º é apenas o seguinte: que na *altura da celebração do contrato* se devem respeitar vários condicionalismos, a saber:

— Requisitos gerais de provimento e de ingresso nas carreiras (com excepção do concurso);

— Esquema remuneratório, de direitos e de regalias previstas para os funcionários.

Ou seja: quando a Administração pretende contratar alguém para desempenhar uma determinada função num dos seus serviços tem que verificar, antes de mais, se o candidato ou o escolhido reúne os requisitos que a lei estipula para tal.

Uma vez feita essa verificação a Administração define o seu estatuto profissional: vai aos modelos existentes para o pessoal do quadro e, *por equiparação*, encaixa num deles a pessoa a contratar, fazendo-lhe corresponder um índice remuneratório que caiba dentro desse modelo, atribuindo-lhe ainda os direitos e regalias que lhe são inerentes.

É nisso, pois, que reside o respeito pelo estatuto legalmente concebido para os funcionários do quadro.

Ou explicando melhor: quando o legislador proíbe se infrinja o disposto para a generalidade dos funcionários está a querer tão-só dizer que a Administração, ao contratar um cidadão, por exemplo para um lugar de técnico-profissional, não lhe pode atribuir o vencimento de um técnico superior, nem conferir-lhe direitos ou regalias que não estejam previstas na lei para os funcionários desse grupo.

Não tem nada a ver, pois, com a liberdade negocial que assiste à Administração de, *dentro do modelo escolhido para o contratado*, fixar livremente no momento da feitura do contrato, ou posteriormente, o estatuto remuneratório e de vantagens que em seu juízo melhor se ajusta às habilitações e experiência profissional do interessado.

Como apropriadamente se acentua no Parecer da Assessoria Técnica, torna-se difícil que «admitida a liberdade negocial na génese do contrato e reconhecendo a inexistência de qualquer ónus para a Administração de promoção do agente, se venha depois considerá-la vinculada a regras de progressão estabelecidas para os funcionários quando, por livre e espontânea vontade, se decida premiar esse mesmo agente pela actividade meritória desenvolvida».

Equiparar em absoluto os dois estatutos — o do pessoal do quadro e o do pessoal além quadro — e distinguindo-os apenas pela exclusão do concurso de ingresso e pela possibilidade de admissão fora das categorias e escalões de base quanto ao último, seria pequena diferença para tão distintas situações, penalizaria fortemente quem se sujeitou a uma contribuição profissional precária e colocaria a Administração na contingência de se ver privada, de um momento para o outro e a troco de melhores favores, dos elementos porventura mais competentes e válidos.

Que do n.º 3 do artigo 25.º não resulta claramente que aos contratados além do quadro deve ser imposto o regime de acesso e progressão nas carreiras dos funcionários, está bem patente na

argumentação do M.º P.º que, não logrando por aí fazer uma aplicação directa desse regime, teve necessidade de se socorrer do mecanismo da *analogia* para fazer vingar a tese que assina.

De resto, não faria o menor sentido que o legislador desse guarida ao direito de liberdade contratual das partes no momento da celebração do contrato, respeitados que fossem determinados princípios e regras e depois o constrangesse no futuro quando se se quisesse alterá-lo *por acordo das mesmas partes* e voltasse a admiti-lo quando, para alterá-lo, fosse necessário pôr-lhe termo para celebrar um novo convénio.

Custa-nos aceitar que o legislador concebesse um regime que favorecesse um caminho tão sinuoso para se chegar aos mesmos resultados.

O operador do Direito tem que admitir que o legislador, até prova em contrário, age de boa fé, e ainda que porventura com a carga dos seus próprios defeitos, procurará sempre encontrar as melhores e mais limpas soluções para as situações que prevê e contempla.

Não nos parece assim, pois, que o n.º 3 do artigo 25.º comporte essa subtilidade achada de forma tão clara pela sentença recorrida, ou seja, um desdobramento do princípio da liberdade negocial, que seria absoluto no momento da celebração do contrato e sem qualquer expressão nos momentos ulteriores.

Não se vê, pelo menos, que uma conclusão desse teor tenha na letra da lei o mínimo de correspondência.

Ora, não se afigurando que aquele dispositivo possa suportar *sozinho* a interpretação que neste recurso se combate, vejamos se as outras disposições invocadas em seu favor ajudam a melhor compreensão.

As normas que para o efeito se trazem a terzeiro são as dos artigos 156.º, 157.º, 161.º e 163.º

Com base nas duas primeiras argumenta-se que, conferindo-se relevância, para efeitos de progressão e acesso, ao tempo de serviço prestado na Administração por quem recebe vencimento de exercício, e usufruindo de tal também os contratados, estaria o legislador a equiparar inequivocamente as duas situações.

E com assento nas duas últimas afirma-se que, tendo o legislador submetido *todos os trabalhadores da Administração* (incluindo, portanto, os contratados além do quadro) à obrigatoriedade de classificação de serviço (artigo 161.º, n.º 1), relevando ela para vários efeitos, nomeadamente para a não contagem do ano a que a classificação se reporta para fins de progressão e acesso (alínea *a*) do n.º 2 do artigo 163.º), então é porque aos contratados se aplica necessariamente o regime de progressão e acesso nas carreiras.

Numa e noutra das situações assim teria que ser, sob pena de esvaziamento das respectivas normas.

Salvo o devido respeito os argumentos não colhem.

E não colhem porque, no primeiro caso a regra naturalmente só se justifica e compreende nas situações em que o trabalhador tem direito a uma carreira, o que aqui não acontece; e no segundo porque, embora a classificação de serviço abranja *todos* os servidores públicos, portanto também os contratados, o certo é que essa classificação *apenas* releva para os *efeitos previstos na lei*

(n.º 1 do artigo 163.º) e esses efeitos são explicitamente referidos pelo legislador, dizendo *em que casos* e com que *alcance* classificações negativas se repercutem no estatuto dos *contratados*: a classificação de «regular» para fundamentar a não renovação dos contratos (alínea *b*) do n.º 2) e a classificação de «mau» a determinar a automática cessação de funções do respectivo pessoal (alínea *b*) do n.º 3).

Não há outros efeitos que possam recair sobre este universo de trabalhadores, já que o que se inclui na alínea *a*) do n.º 2 (desconto do ano a que se reporta a classificação para efeitos de progressão e acesso a quem for classificado de «regular») apenas recai, como é óbvio, sobre aqueles que, por lei, gozam do direito de progressão e acesso na carreira e esses são tão-só, como se viu, os funcionários e não os agentes.

Explicado fica, pois, o alcance de cada uma das disposições contidas nos citados artigos 156.º, 157.º, 161.º e 163.º, que comportam regras com diferentes destinatários, não sendo assim lícito falar em preceitos eventualmente inúteis ou esvaziados de conteúdo.

Assim, em resultado desta interpretação que acaba de ser feita, e que se crê correcta, não se vê que de tais artigos se possam colher argumentos que reforcem a conclusão que na sentença recorrida se intenta extrair do n.º 3 do artigo 25.º, no sentido da exclusão da liberdade contratual em futuras alterações do negócio.

Nem tão-pouco melhor sorte poderá advir do também invocado argumento da *igualdade de direitos* que tal dispositivo eventualmente viria acautelar.

Primeiro, porque o respeito pelo princípio da igualdade constitucionalmente consagrado nos artigos 13.º e 47.º, n.º 2, ambos da CRP, e aplicável em Macau por força do disposto no artigo 2.º do EOM, não se põe em relação a situações funcionais que assentam em regras já de si desiguais, e segundo porque a própria tese sufragada pela sentença recorrida, longe de propor uma solução que evitasse em definitivo tal desigualdade, acaba por a favorecer por outra via.

Com efeito, ao sugerir à Administração a «fuga» à dificuldade através da outorga com o contratado de um *novo* instrumento negocial que inutilizaria o primeiro (por exemplo socorrendo-se do preceituado no artigo 45.º), no fundo estaria a fomentar por linhas travessas aquilo que procura evitar com uma mera alteração contratual.

Seria uma forma camuflada de se escapar a condicionalismos eventualmente contidos naquele n.º 3 do artigo 25.º, o que, convenhamos, nunca poderia constituir uma solução querida pelo legislador.

De outro modo, não se vê como será possível esgrimir com tanto afã o argumento do princípio da igualdade, quando logo no nascimento do contrato se aceita sem disfarces a sua total imolação, admitindo-se um acerto de estatuto funcional e remuneratório que nem de longe nem de perto se aproxima daquilo que a lei constrói para o pessoal do quadro.

Há nisto, ao que supomos, qualquer coisa de inconciliável...

É, pois, convicção do Tribunal de que o princípio da liberdade contratual sobre que assenta o regime de recrutamento de pessoal não funcionário não se confina ao momento da celebração



do convénio, já que estaria contra a lógica do sistema adoptar, relativamente a quem não é elemento integrante da Administração — e que por isso não beneficia do respectivo estatuto —, princípios e regras que só àqueles dizem respeito.

Na verdade, seria quase uma violência projectar no horizonte de quem não tem direito à carreira prescrições concebidas para quem o tem, sem qualquer pressuposto de base que justificasse tal projecção.

A ser assim talvez fosse de perguntar se a consagração do contrato além do quadro não constituiria uma aberrante *fraude à lei*, inaceitável num sistema jurídico de legalidade.

Com efeito, como seria possível aceitar de boa fé que a Administração, para fugir a encargos e responsabilidades fixas e permanentes, renunciasse ao sistema de recrutamento no quadro e depois, pela calada, fosse buscar as regras restritivas do estatuto que intencional e confessadamente não quis utilizar?!

Não é minimamente concebível que o legislador tivesse dado protecção a um expediente tão tortuoso como este.

Daí que a solução proposta não ofereça ao Tribunal grandes dúvidas.

Não se ignora, contudo, que alterações não previstas e acauteladas no decurso do contrato poderão eventualmente trazer perturbações no seio da Administração, a cuja actividade financeira devem presidir princípios de estabilidade e de rigor, sob pena de desgoverno orçamental.

Isso não invalida, porém, que não aceitemos a regra de que a Administração é uma pessoa de bem, exclusivamente votada à satisfação das necessidades colectivas e, por definição, isenta e cultora da legalidade, o que seria bastante para supor que o reconhecimento da liberdade de pactuação contratual não susceptibilizaria leviandades ou abusos, que levassem ao descontrolo financeiro, e, em última análise, ao prejuízo patrimonial público.

Crê-se não ser bom e correcto raciocínio utilizar a desconfiança na Administração como argumento para interpretações restritivas ou castradoras da lei.

Assim, e em conclusão, cuida o Tribunal que a Administração quando acorda com o contratado em rever o seu estatuto profissional e remuneratório no momento da renovação do convénio, não está a desrespeitar ou a infringir as regras estipuladas para a generalidade dos funcionários em matéria de vencimentos, direitos e regalias, limitando-se a pôr em prática mecanismos de liberdade contratual perfeitamente legais, que lhe possibilitam dar o seu acordo a uma alteração do contrato além do quadro para uma categoria ou escalão distintos do inicialmente acordado sem ter que guardar obediência às regras de progressão e acesso nas carreiras contempladas nos artigos 10.º e 11.º do Decreto-Lei n.º 86/89/M, de 21 de Dezembro.

É este, de resto, o procedimento que a Administração vem sistematicamente adoptando e continua a adoptar, foi assim que o entendeu de forma alargada o anterior Tribunal Administrativo em inúmeras decisões, tendo sido este também o entendimento deste próprio Tribunal de Contas pelo menos num caso (cfr. processo n.º 1 428/A/93).

Finalmente acrescenta-se que ainda que, no *caso concreto*, se viesse a considerar viciado o acto praticado pela Administração e

que se submeteu à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, sempre se trataria de um acto *meramente anulável* — pois outro vício se não descortina —, por conseguinte já consolidado, pelo decurso do tempo, no âmbito do ordenamento administrativo, (cfr. entre outros, os artigos 10.º, 16.º e 25.º, n.º 4, do ETAPM, 1.º, 17.º, 18.º, 19.º, 20.º e 39.º do Decreto-Lei n.º 23/85/M, de 23 de Março, e 16.º, n.º 2, da Lei n.º 112/91, de 29 de Agosto).

Daí que não caiba agora a este Tribunal, órgão de controlo financeiro, arvorar-se em fórum administrativo e levar até à exaustão a análise de uma legalidade que já perdeu sentido no seu lugar próprio.

A esta regra já aderiu, de resto, o Tribunal como se alcança do acórdão tirado no Rec.º n.º 8/C/93 (Proc.ºs n.ºs 1 175 a 1 177/A/93).

7. Nos termos expostos, o Tribunal de Contas de Macau, reunido em colectivo, decide *dar provimento* ao recurso interposto nestes autos pela Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, e, em consequência, *anular* a decisão n.º 226/93/R, proferida na Secção de Fiscalização Prévia, *concedendo o visto* à renovação do contrato além do quadro celebrado entre aquele organismo e o engenheiro Chan Veng Hei.

Sem custas por não serem devidas.

\*

Notifique e registre.

Dada a importância do tema tratado no recurso e a frequência com que a questão vem sendo posta nos Serviços, mais decide o Tribunal que se proceda à publicação do Acórdão no *Boletim Oficial* (cfr. artigo 62.º, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 18/92/M, de 2 de Março).

Macau, aos 21 de Junho de 1994. — *Manuel de Oliveira Leal-Henriques* (relator) — *José Luís da Silva Teixeira* (vencido pelas razões da declaração que junta) — *José Luís Pinto Almeida*. — Fui presente *José Alberto Varela Martins* (Procurador da República).

#### Declaração de voto de vencido

(Rec.º n.º 4/C/94)

1. Votei vencido porque, inequivocamente, a solução legal é a que consta da decisão recorrida cujos fundamentos estão transcritos neste Acórdão. O douto Acórdão faz, pois errada interpretação da lei e a sua doutrina, além de *não ter qualquer fundamento legal*, conduziria a uma discricionariedade atroz que o legislador não podia consentir e não consentiu.

2. O Acórdão infringe flagrantemente diversas normas do ordenamento jurídico. Com efeito:

*a*) É o próprio ETAPM (artigo 3.º) que remete para diploma próprio o regime de carreiras. E o diploma legal sobre o regime de carreiras da Administração Pública de Macau (Decreto-Lei n.º 86/89/M, de 21 de Dezembro) estabelece que o seu regime se aplica ao pessoal dos quadros (artigo 2.º), porquanto só este tem direito à carreira (artigo 3.º);



b) Este direito à carreira para o pessoal dos quadros é reafirmado no n.º 2 do artigo 278.º do ETAPM;

c) Para os trabalhadores providos em contrato além do quadro ou de assalariamento esse direito à carreira *está excluído*, tendo apenas os direitos advenientes do próprio contrato e do regime legal que para tal modalidade de provimento está consignado, salvo se, por efeito da classificação de serviço (161.º e 163.º) ou do tempo de serviço efectivo (156.º e n.º 1 do artigo 157.º), estiverem em condições de progredir ou de aceder, *se a Administração nisso concordar e não por qualquer direito adquirido*. Por isso é que essa eventual progressão ou acesso não produz efeitos automáticos, como acontece para os funcionários (vd. n.º 5 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 86/89/M), isto é, a partir do dia imediato;

d) A *única excepção* a esta regra é a da progressão dos trabalhadores assalariados no «grupo de pessoal operário e auxiliar» que é feita automaticamente, enquanto, claro, vigorar o respectivo contrato (n.º 2 do artigo 20.º e n.ºs 4 a 6 do artigo 11.º do referido Decreto-Lei n.º 86/89/M), constituindo assim, na pendência do contrato, um verdadeiro direito à carreira.

3. Além de não fazer uma cuidada interpretação da lei, o Acórdão *para fugir ao comando da parte final do n.º 3 do artigo 25.º, tem que recusar a evidência*, enveredando pela interpretação restritiva, *sem qualquer fundamento*, das normas dos artigos 156.º, 157.º, 161.º e 163.º e pela negação da *unidade do sistema jurídico*, contrariando, aberta e frontalmente, os critérios legais de interpretação da lei cominados no artigo 9.º do Código Civil.

4. Vejamos, pois, se o legislador foi tão-pouco claro na consagração do seu pensamento como o Acórdão o acusa.

a) No artigo 25.º estabelecem-se os «*princípios gerais*» a que devem obedecer os contratos além do quadro, consagrando o seu n.º 3 que:

— «devem respeitar os *requisitos* gerais de provimento e ingresso nas carreiras, com excepção do concurso»;

— «não podendo infringir o disposto para a generalidade dos funcionários em matéria de *remunerações, direitos e regalias*»;

b) No artigo 26.º estabelecem-se as «*regras*» destes contratos, regras que, como é óbvio, não podem infringir aqueles «*princípios gerais*»;

c) E é a regra do n.º 2 do artigo 26.º que consagra o *princípio da liberdade contratual*, na celebração do contrato, pela atribuição de «um índice de vencimento com referência à carreira, categoria e escalão correspondentes às funções a desempenhar, de acordo com as habilitações e experiência profissional»;

d) Mas, frise-se, mais uma vez, que esta regra *não pode infringir o princípio geral* consagrado na parte final do n.º 3 do artigo 25.º;

e) Ou seja, o instrumento contratual *não pode* conter, expressa ou implicitamente, cláusulas *que contrariem as regras de progressão ou acesso aplicáveis aos funcionários*.

Por exemplo, num contrato além do quadro para o índice 430, correspondente a técnico superior de 2.ª classe, 1.º escalão (vd. mapa 3 do anexo I ao Decreto-Lei n.º 86/89/M) não pode clausular-se:

«o contratado ascenderá à categoria de técnico superior principal, 3.º escalão, índice 590, ao fim de 6 meses, independentemente da classificação de serviço»

ou

«o contratado progredirá de escalão de 3 em 3 meses»!

E não pode porque os funcionários, de acordo com o Decreto-Lei n.º 86/89/M, só podem progredir para o *escalão imediato*, após 2 anos de serviço com classificação não inferior a «Bom» (carreiras verticais) ou outro período de tempo variável, conforme o escalão (carreiras horizontais), e só podem aceder ao *grau superior imediato da carreira*, ao fim de 3 anos com classificação não inferior a «Bom», ou ao fim de 2 anos se a classificação for de «Muito Bom» (vd. artigos 11.º e 10.º, respectivamente).

Por isso, uma tal cláusula, expressa, implícita ou concedida ao longo da vigência *do mesmo contrato*, ainda que renovado, infringe claramente o *princípio geral* consagrado na parte final do n.º 3 do artigo 25.º pois representaria conceder ao contratado um direito de que não usufruem os funcionários;

f) Mas é isso que o Acórdão tão surpreendentemente defende! E defende porque não conseguiu entender que o legislador utilizou correctamente a língua portuguesa para expressar o seu pensamento e que o princípio geral deste n.º 3 do artigo 25.º não se confunde com a regra do n.º 2 do artigo 26.º: as duas normas não são tautológicas!

g) E a partir deste *vício de raciocínio* e do *não entendimento* do disposto nestas normas jurídicas, o Acórdão tem de «*vergar*» as demais normas do ETAPM — que clarificam o sentido daquele princípio geral e daquela regra — a tão surpreendente resultado jurisprudencial!

h) Com efeito:

— Recusa a aplicabilidade do ETAPM a *todo* o pessoal dos serviços públicos (artigo 1.º), ou seja, a *todos* os trabalhadores da Administração Pública, isto é, aos funcionários, agentes e assalariados (artigo 2.º);

— Recusa a aplicabilidade a *todos* os trabalhadores da relevância do tempo de serviço em que é abonado vencimento de categoria (artigo 157.º) para efeitos de progressão e acesso (alínea a) do artigo 156.º) para o restringir apenas aos funcionários;

— Inutiliza a obrigatoriedade da classificação de serviço para «*todos os trabalhadores*» (artigo 161.º) e sua relevância (163.º), para a restringir apenas aos funcionários, sem reparar (?) que a letra da lei inclui, *expressamente*, os «contratados além do quadro e de assalariamento»;

— Não vê que todas estas regras e normas só têm sentido porque o ETAPM manda aplicar o regime de carreiras constante do referido Decreto-Lei n.º 86/89/M (artigo 3.º), quando for obrigatório, como é o caso dos funcionários, ou *facultativo*, como é o caso dos contratados (n.º 3 do artigo 25.º);

— Não alcança a razão de o legislador dispensar de visto a progressão escalonária por parte dos funcionários — por ser automática e imperativa! — e a sujeitar a visto nas «situações» de contrato além do quadro ou de assalariamento (n.º 1 do artigo 38.º). Em nosso entender, a diferença só se justifica porque, no caso dos contratados, a progressão e o acesso, sendo embora fa-

cultativa, como, aliás, o Acórdão também defende, exige a verificação dos mesmos condicionalismos de tempo e de classificação de serviço, exigidos aos funcionários, mas sem o automatismo que para estes e os assalariados do «grupo de pessoal operário e auxiliar», a lei comina (n.ºs 4 e 5 do artigo 11.º e n.º 2 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 86/89/M).

5. Será de exigir maior clareza ao legislador? Parece-nos bem que não. Mas, além disso, a doutrina do Acórdão conduz, como se disse, a uma discricionariedade perturbadora e inadmissível: progridem ou acedem aqueles contratados que... «agradarem», sabe-se lá porque razões (!), ao «chefe»!

Por mais que o Acórdão se esforce em defender os contratados, o que da sua doutrina resulta é, inequivocamente, a lesão do elementar (e constitucional) direito à igualdade e do princípio da legalidade.

6. E, contrariamente ao que afirma o Acórdão, esta não é a prática regulamentada pela Administração, como pode verificar-se do teor do Despacho n.º 27-I/93, de 30 de Março de 1993, em que o Senhor Governador, dando acolhimento às considerações e recomendações do «memorando» apresentado, determina, ao abrigo da alínea b) do artigo 16.º do EOM, o seguinte:

«Para efeitos de cálculo da remuneração a atribuir aquando da celebração, renovação ou alteração de contratos de assalariamento, devem seguir-se as regras existentes para o pessoal do quadro, excepto naquilo que apenas a estes é susceptível de aplicação, e no rigoroso cumprimento do Decreto-Lei n.º 80/92/M, de 21 de Dezembro.»

Esta ordem foi comunicada a todos os serviços e teve em conta os considerandos do «Memorando» que se transcrevem:

«Não se inscrevendo, assim, o contrato de assalariamento no âmbito do regime de carreiras (...) nada parece justificar, e a até aconselhar, que este tenha um tratamento mais favorável do que aquele a que está sujeito o pessoal do quadro, particularmente quanto à atribuição, para efeitos remuneratórios, de uma categoria e escalão inicial e sua posterior progressão aquando da renovação, alteração ou celebração de novo contrato.»

É isto porque o mesmo sucede, por analogia, em relação aos contratos além do quadro, por força do n.º 3 do artigo 25.º do ETAPM!

«Entende-se assim que é do interesse da Administração, entendida como um todo coerente que se tenha um procedimento em relação aos contratos de assalariamento semelhante àquele que é exigido para o pessoal do quadro, sob pena de se criarem distorções que destabilizam o próprio sistema.»

7. Daqui resulta que o acto «sub iudice» foi praticado contra determinação expressa do Governador, facto que, em nosso entender, lhe confere, inclusive, o direito de recorrer. Mas a apreciação destes aspectos não cabe nesta declaração, nem prejudica ou impede a decisão de visto. Se recorremos à determinação/ordem do Governador, consignada e transmitida pelo referido Despacho n.º 27-I/93, foi apenas para evidenciar que, contrariamente ao que se afirma no Acórdão, esta não é prática e o entendimento da Administração. E não é porque a tanto se opõe o n.º 3 do artigo 25.º

8. Mas o Acórdão recorre (parte final do ponto 6) a um argumento que consideramos inteiramente descabido, deslocado e inaceitável. Diz o Acórdão:

«Finalmente acrescenta-se que ainda que, no caso concreto, se viesse a considerar viciado a acto praticado pela Administração e que submete à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, sempre se trataria de um acto meramente anulável — pois outro vício se não descortina — e, por conseguinte já consolidado, pelo decurso do tempo, no âmbito do ordenamento administrativo (cfr. entre outros, os artigos 10.º, 16.º e 25.º, n.º 4, do ETAPM, 1.º, 17.º, 18.º, 19.º, 20.º e 39.º do Decreto-Lei n.º 23/85/M, de 23 de Março, e 16.º, n.º 2, da Lei n.º 112/91, de 29 de Agosto).»

Esta tese ou argumento é completamente inaceitável, face à lei que regula a decisão de visto pois que:

a) A decisão de visto «tem por fim verificar se os actos ou contratos a ela sujeitos estão conformes com as leis em vigor e se os respectivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria» (n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 18/92/M, de 2 de Março);

b) A fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas, através da decisão de visto, visa assim o controlo da legalidade e da cabimentação do acto, no seu todo e não parcelarmente;

c) Nessa apreciação, o Tribunal tem de verificar se o acto está devidamente autorizado por quem de direito e, por isso, o despacho de autorização deve instruir o processo (artigo 40.º do ETAPM);

d) Não havendo autorização ou se essa autorização tiver sido concedida contra a lei aplicável, o Tribunal de Contas apenas pode considerar que o acto praticado está em desconformidade com a lei e, em consequência, recusar o visto;

e) Doutro modo e contra a natureza urgente da decisão de visto a proferir (como impõe o artigo 29.º do citado Decreto-Lei n.º 18/92/M) no prazo contínuo de 30 dias, esta decisão só poderia ser proferida após uma eventual apreciação por parte da jurisdição administrativa, cível ou criminal, sobre todos os documentos que o artigo 40.º do ETAPM manda juntar ao processo de pedido de visto, ou seja, da conformidade do acto administrativo, da eventual falsidade dos documentos, etc. E já o Colectivo deste Tribunal teve a oportunidade de decidir e bem (Acórdão de 14 de Dezembro de 1993, Rec. n.º 8/C/93, Proc. n.º 1 175/A/93) que não lhe compete apreciar o processo de concurso público para acesso dos funcionários, mas apenas se esse concurso foi realizado;

f) Em suma, o que está em causa na apreciação deste Tribunal de Contas é apenas o acto sujeito a visto e esse acto é o instrumento contratual, o diploma de provimento ou o averbamento (vd. artigo 38.º do ETAPM) e se o mesmo foi produzido de acordo com a lei, sendo o despacho de autorização um dos elementos a considerar. E, se este não está de acordo com a lei ou não foi proferido, o acto não pode ser julgado em conformidade e deve ser recusado, sem que tenha de apreciar se o despacho de autorização «pelo decurso do tempo», se consolidou ou não na ordem jurídica;

g) Se o Tribunal de Contas considerar que o despacho de autorização é ilegal, além da faculdade de recurso, permite também o artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 23/85/M e o artigo 43.º do ETAPM

que tal despacho seja regularizado por rectificação ou ratificação (nestes casos com efeito retroactivo) ou por outra via que supra a sua falta ou deficiência.

E, por tão evidente, não nos alongamos em mais considerações.

9. E nem se diga que a precaridade do vínculo dos contratos além do quadro a tanto conduz. Não é verdade porque:

— O contrato é um acto livre e voluntário de ambas as partes;

— Ao ser assinado, o contrato transforma-se na «constituição material e formal» dessa relação jurídica;

— Pelas regras da progressão e de acesso, o contratado até progride ou acede (se nisso concordar a Administração) mais rapidamente do que o funcionário que está sujeito a concurso e a nomeação provisória pelo período de 2 anos (n.º 1 do artigo 22.º), enquanto os contratados além do quadro até podem progredir, desde que tenham 2 anos de serviço e classificação não inferior a «Bom», logo no dia imediato...

10. E a tese acolhida no Acórdão, por mais que se esforce, não tem em conta que o legislador não poderia consagrar um regime que impossibilitasse a elaboração do orçamento do Território. Com efeito, sendo tão «à vontade do freguês» a progressão e (ou) o acesso, como pode fazer-se previsão orçamental e aprovar-se um orçamento de rigor? É que este deve ter em conta as dotações do pessoal fora dos quadros em função do plano anual de actividades, de acordo com a contingentação anualmente fixada pelo Governador (n.º 2 do artigo 60.º do Decreto-Lei n.º 86/89/M). E as progressões ou os acessos, tão alienatórios (na tese do Acórdão) inviabilizam qualquer previsão orçamental ou ficarão impedidas, por falta de cobertura orçamental.

11. Em conclusão, manteríamos a decisão recorrida porque só ela está de acordo com a lei em vigor, lei cuja clareza não pode pôr-se em dúvida.

12. Finalmente, consideramos que a publicação do Acórdão no *Boletim Oficial* só deve ser feita após transitado em julgado.

O Juiz da Secção de Fiscalização Prévia, *José Luís da Silva Teixeira*.