

**GABINETE DO SECRETÁRIO-ADJUNTO  
PARA A ECONOMIA E FINANÇAS**

**Despacho n.º 68/SAEF/94**

A experiência administrativa quanto ao procedimento que regula a contratação de trabalhadores não-residentes destinados à prestação de serviço doméstico, consagrado nos Despachos n.º 12/GM/88 e n.º 49/GM/88, publicados no *Boletim Oficial*, respectivamente, a 1 de Fevereiro e de 16 de Maio de 1988, aconselha a que se continuem a definir determinados períodos para a apresentação dos pedidos desse teor.

As razões que justificam o procedimento acima exposto não são procedentes, todavia, quanto aos meros pedidos de substituição da entidade patronal, pelo que é de manter, quanto a estes, o regime previsto no Despacho n.º 64/SAEF/93, publicado no *Boletim Oficial* de 27 de Dezembro de 1993.

Nestes termos, usando da faculdade conferida pela alínea a) do n.º 1 do artigo 16.º do Estatuto Orgânico de Macau, e nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 2.º da Portaria n.º 84/91/M, de 20 de Maio, na redacção introduzida pelo artigo 1.º da Portaria n.º 132/91/M, de 29 de Julho, o Secretário-Adjunto para a Economia e Finanças manda:

1. No decurso do primeiro semestre de 1995, a apresentação dos pedidos de contratação de trabalhadores não-residentes destinados à prestação de serviço doméstico só poderá ter lugar durante o mês de Março.

2. Os pedidos de substituição de trabalhador não-residente ou da respectiva entidade patronal podem ser apresentados a todo o tempo.

3. Os pedidos de substituição da entidade patronal determinam o cancelamento da autorização concedida ao empregador substituído e devem ser acompanhados de declaração comprovativa da sua anuência.

Gabinete do Secretário-Adjunto para a Economia e Finanças, em Macau, aos 16 de Dezembro de 1994. — O Secretário-Adjunto, *Vítor Rodrigues Pessoa*.

**TRIBUNAL DE CONTAS**

Proc.º n.º 4 092/A/94

Rec.º n.º 31/C/94

Acordam no Tribunal de Contas de Macau

1.

Por proposta do Serviço de Administração e Função Pública (SAFP), o Senhor Secretário-Adjunto para a Administração, Educação e Juventude, por despacho de 10 de Maio de 1994, autorizou a *contratação, na modalidade de tarefa*, de Albertino da Silva Mendes para exercer funções no âmbito do Gabinete de Estudos e Documentação daquele Serviço (cfr. fls. 6).

No seguimento de tal autorização foi subscrito em 13 de Maio de 1994 o respectivo instrumento contratual, para vigorar pelo período de um ano, a partir daquela data, percebendo o tarefeiro a remuneração mensal de 9 800,00 MOPs (nove mil e oitocentas patacas) — fls. 4.

Submetido o expediente à fiscalização prévia do Tribunal de Contas (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, 29.º do ETAPM e 18.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, de 15 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 30/89/M, de 15 de Maio), foi, pela decisão n.º 183/94/R, *recusado o visto* (fls. 26).

É de tal decisão que o M.º P.º vem interpor o presente recurso (fls. 38).

2.

A *sentença recorrida* louva-se na informação n.º 46/SAT/94, do *Serviço de Apoio Técnico* e resume-se ao seguinte teor:

«Concordando com os fundamentos e razões desta informação, julgo o acto em desconformidade com a lei 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».

*Aquela informação* chegou às seguintes conclusões:

— «...não podemos deixar de considerar que o presente processo não se encontra em termos de ser visado.

— Com efeito, são esquecidas regras e formalidades ... referentes ao ajuste directo.

— E, *a priori* parece que o objecto do presente contrato cabe na previsão legal, pois trata-se da execução de um trabalho específico. Mas não. É que trabalho específico significa que tem que ser certo e determinado e aceitar que «a discussão e ajustamento dos descritores da área «DIREITO», para o tratamento documental de diplomas legais antigos, assim como a compilação de legislação respeitante a variados grandes temas que têm que ser finalizados, tarefas eminentemente técnicas e que exigem formação jurídica para a sua execução» como trabalho certo e determinado, é forçoso senão mesmo incorrecto.

— Na verdade, tendo em atenção não a nova estrutura orgânica destes Serviços, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 23/94/M, de 9 de Maio, mas a aprovada pelo Decreto-Lei n.º 63/87/M, de 6 de Outubro, o objecto da presente tarefa é atribuição do Gabinete de Estudos e Documentação, pois assim determina o artigo 8.º, n.º 1: «*constituir e manter um fundo documental no domínio da Administração e da Função Pública*», «*organizar uma base de dados documental por espécies bibliográficas e de legislação*» e «*conceber e implementar um sistema de divulgação de fichas de legislação indexada no âmbito da Administração Pública*».

— Não se trata, portanto, de um trabalho certo e determinado mas antes de executar o trabalho que compete aos Serviços ou para o qual este está vocacionado, sendo, enfim, uma necessidade permanente dos Serviços, o que contradiz a natureza do contrato de tarefa.

— Para além do mais, a fundamentação legal é prestada, mas não é a de facto. Ou seja, alude-se ao artigo 29.º do ETAPM e ao artigo 8.º, n.ºs 1 e 4, do Decreto-Lei n.º 122/84/M, de 15 de Dezembro.

— Mas não são apresentados motivos que justificam a dispensa de consulta.

— Aliás, sempre se dirá que «formação jurídica» e «conhecimentos de direito» não é exactamente a mesma coisa, pelo que a escolha do adjudicatário não é muito clara e insuficiente. Aliás, a lei prevê que a escolha seja feita no caso de ajuste directo, segundo critérios de oportunidade e conveniência das condições oferecidas, nas quais se dá relevo ao prazo e preço do serviço.

— Também convém referir que a tarefa é um acordo de trabalho autónomo por preço global, apesar de a forma e prazos de pagamento poderem ser convencionados, o que significa que não há, e isto por outras palavras, remuneração mensal.

— Quanto ao horário, sempre se dirá que apesar de ser possível fixar comparência no local de prestação de serviços, é de todo estranho o estabelecimento do horário fixado legalmente para a função pública, não se podendo esquecer que o contratado é estudante na Faculdade de Direito da Universidade de Macau, como se comprova pelo seu currículo (artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, em conjugação com o artigo 124.º do ETAPM).

— Mas, apesar de muito mais se poder dizer, a questão levantada pela Secção quanto à produção de efeitos do presente contrato, é das mais importantes. E assiste razão à Secção, pois como se viu, só em casos excepcionais e quando o interesse público o justificar, e à excepção dos efeitos financeiros, os contratos de tarefa podem executar-se antes da decisão favorável do Tribunal de Contas, se tal fosse determinado pelo Governador ou entidade com poderes delegados para o efeito.

— Na verdade, a concessão do visto é requisito de eficácia dos contratos de prestação de serviços e a presente tarefa produz efeitos desde 13 de Maio, o que viola os preceitos legais aplicáveis (artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, de 15 de Dezembro).

— E, resta-nos referir que o título de residência cuja validade não cobre o prazo previsto para a execução do contrato, é outro dos impedimentos levantados pela Secção e cremos que com certa razão.

— É o artigo 8.º que refere, por exemplo, que a consulta que precede o ajuste directo se faz a, pelo menos, três entidades, individuais ou colectivas, *domiciliadas, sediadas ou com representação social no Território*.

— Parece pois que a residência é requisito essencial e o contratado possui um título temporário. No entanto, este título é renovável mas tal também não quer dizer que o venha a ser.

— Parece então existir um novo entrave à concessão do visto.

— E esta questão leva-nos mais longe: é que se prende com as cláusulas que o contrato obrigatoriamente deve conter. No caso em concreto, são as garantias prestadas ao cumprimento do contrato. Ora, se o título de residência não for renovado, a tarefa objecto do contrato será incumprida necessariamente».

E acaba por opinar no sentido da recusa do visto.

O M.º P.º *recorrente* assenta a sua inconformidade nos motivos seguintes:

— «O *ajuste directo* nos contratos de aquisições de serviços constitui regra quando o seu preço estimado é igual ou inferior a MOPs 750 000,00 (artigos 7.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M,

de 15 de Dezembro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 30/89/M, de 15 de Maio);

— A *consulta* a que se refere o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M constitui regra, mas somente na medida em que for possível levá-la a cabo, e, quando for realizada, ela terá de ser obrigatoriamente reduzida a escrito se o preço for superior a MOPs 15 000,00 (artigo 8.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 122/84/M);

— No caso *sub judicio*, o preço é inferior a MOPs 750 000,00 e, portanto, não se mostrando, pelo senso comum, possível a consulta dadas as funções a desempenhar, o *ajuste directo* levado a cabo mostra-se de acordo com a lei;

— O facto do serviço a prestar ser *permanente* é irrelevante para o contrato de tarefa, já que a lei não impõe o limite de tempo como característico desse tipo de contrato, ao contrário do que acontecia na vigência do EFU (Estatuto do Funcionalismo do Ultramar — artigos 45.º, alínea c), e 48.º);

— Aliás, não sendo assim, a Administração poderia ficar na posição de não poder satisfazer o interesse público por não poder contratar ninguém para levar a cabo as funções que lhe estão cometidas, não só por não possuir funcionários ou agentes qualificados para o efeito, como também, e por exemplo, por não poder contratar um assalariado que não reúne uma das condições exigidas para o exercício da função pública (cfr. artigos 10.º e 27.º do ETAPM);

— Daí que o legislador tenha tido o cuidado de permitir a contratação de tarefeiros para o efeito, prevendo, aliás, tal tipo de contratos precisamente no ETAPM, lei que, essencialmente, regulamenta o exercício de funções públicas;

— O incluir-se no contrato em apreciação normas próprias da função pública não constitui nulidade, nem motivo para a sua anulação, na medida em que não violam o disposto no artigo 29.º, n.º 2, do ETAPM, nem as regras gerais de celebração de contratos;

— A produção de efeitos antes da concessão do «Visto» está perfeitamente justificada pelo despacho do Ex.º Senhor Secretário-Adjunto ao autorizar a proposta de contratação, onde expressamente se refere a esse ponto, o que é permitido pelo artigo 20.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 122/84/M, e baseia-se, obviamente, no interesse público que essa mesma contratação impõe;

— A residência do contratado não constitui «requisito essencial» do contrato de tarefa, mas sim, de acordo com a disposição citada no parecer que faz parte da decisão ora recorrida (artigo 8.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 122/84/M), de imposição aos serviços, quando procedem à *consulta*, que o façam entre domiciliados no Território, sendo certo, por outro lado, que, neste caso, não se verificou, nem tinha de ser levada a cabo qualquer consulta por ser impossível;

— Aliás, embora sendo quase improvável, se não for renovado o título de residência do tarefeiro, dadas as funções permanentes que leva a cabo, verificar-se-á não o incumprimento do contrato, mas sim a sua interrupção, o que acarreta para o tarefeiro a cessação de pagamentos mensais pelos Serviços contratantes, sendo certo que, até então, o contrato será cumprido, o mesmo se verificando, por exemplo, se as partes decidirem rescindir amigavelmente o contrato».

Em resultado do assim entendido pede o provimento do recurso.

Como a matéria submetida à apreciação do Tribunal Colectivo neste recurso havia já sido objecto, em outro processo, de Parecer pela Ex.<sup>ma</sup> Assessora que dá apoio ao gabinete da Presidência (Proc.º n.º 4 311/A/94), fez-se juntar aqui fotocópia do mesmo, que passou a integrar fls. 51 e ss. dos autos.

Nesse Parecer conclui-se do seguinte jeito:

— 1.<sup>a</sup> Proceder-se-á a ajuste directo nos casos em que não se realize concurso, quer por este não ser obrigatório, quer por ter sido dispensada a sua realização nos termos do n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, de 15 de Dezembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 30/89/M, de 15 de Maio.

— 2.<sup>a</sup> Nos contratos de aquisição de serviços o ajuste directo constitui regra sempre que o seu valor estimado seja *igual ou inferior a* MOPs 750 000,00 (cfr. artigos 7.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, de 15 de Dezembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 30/89/M, de 15 de Maio).

— 3.<sup>a</sup> O ajuste directo deverá ser precedido de consulta a, pelo menos, três entidades da especialidade, individuais ou colectivas, domiciliadas, sediadas ou com representação social no Território (cfr. artigo 8.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 122/84/M, de 15 de Dezembro).

— 4.<sup>a</sup> A consulta a que se refere o artigo 8.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 122/84/M, de 15 de Dezembro, «*constitui regra, mas somente na medida em que for possível levá-la a cabo (...)*».

— 5.<sup>a</sup> A consulta prévia a três entidades será obrigatoriamente escrita quando se trate da realização de despesas superiores a MOPs 15 000,00 (cfr. artigo 8.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 122/84/M, de 15 de Dezembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 30/89/M, de 15 de Maio).

— 6.<sup>a</sup> No caso em análise, o preço estimado é inferior a MOPs 750 000,00, pelo que é legítima a adjudicação por ajuste directo.

— 7.<sup>a</sup> Os elementos fornecidos pela Informação/Proposta ... não traduzem de forma esclarecedora a realidade factual *que fundamenta a inviabilidade de realização de consulta*, isto é, a evidência de que o contratado é efectivamente o único co-contratante possível.

— 8.<sup>a</sup> No caso vertente, os trabalhos a contratar teriam por objecto o tratamento do expediente, bem como de outra documentação em língua inglesa relacionados com três provas desportivas a realizar brevemente em Macau.

Trata-se de necessidades *permanentes* do serviço, pois o tratamento do expediente integra-se no processamento normal da sua actividade.

— 9.<sup>a</sup> É importante não confundir duas realidades bem diversas: o contrato de trabalho (ou contrato de provimento) — que confere ao particular a qualidade de agente administrativo — com uma outra forma de relação contratual dos indivíduos com a Administração — que não a confere — resultante do contrato de prestação de serviços propriamente dito.

É este, *v.g.*, o caso dos tarefeiros, particulares que, pelo contrato de tarefa, se obrigam para com a Administração a realizar cer-

to e determinado trabalho mediante a remuneração convencional.

— 10.<sup>a</sup> Caracterizando-se tecnicamente o contrato de tarefa por ter como objecto a execução de trabalhos específicos ou de carácter especializado, sem subordinação hierárquica (artigo 29.º, n.º 1, do ETAPM), na prática verifica-se a existência de «*tarefeiros*» que prestam uma actividade permanente, regular, desempenhando funções com sujeição a horário, local de prestação de trabalho, etc.

Face à caracterização da situação funcional deste particular (incorrectamente qualificado como tarefeiro), em nosso entender, estamos perante um caso de *desadequação do título*.

Existe, pois, um desfasamento entre a situação prática do «*tarefeiro*» concretamente contratado e o regime jurídico correspondente à figura do contrato de tarefa.

— 11.<sup>a</sup> A inclusão de normas próprias da função pública no caso *sub judice* não é, pois, irrelevante.

Traduz uma evidente desconformidade entre as circunstâncias em que a actividade é efectivamente exercida e aquelas que se deveriam verificar face ao regime jurídico do título outorgado.

— 12.<sup>a</sup> Conforme o exposto... é nossa convicção que o presente caso não está abrangido pelo n.º 3 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, de 15 de Dezembro. Pelo que é manifesto que nenhuns efeitos poderiam ter ocorrido antes do visto.

— 13.<sup>a</sup> A residência do contratado não constitui «requisito essencial» do contrato de tarefa».

E remata assim:

«Por tudo o que fica dito ao longo deste Parecer e s.m.o., não deve proceder o recurso apresentado pelo Digníssimo Procurador da República. A fundamentação da decisão de recusa da concessão do visto proferida neste processo encontra, na nossa humilde opinião, acolhimento na letra da lei e na doutrina existente sobre a matéria.»

3.

O Tribunal é o competente, o meio o próprio e usado em tempo e o recorrente parte legítima (cfr., respectivamente, artigos 10.º, n.º 5, alínea *a*), da Lei n.º 112/91, de 29 de Agosto, 46.º, n.º 1, 47.º, n.º 1, 48.º e 49.º, n.º 1, estes do Decreto-Lei n.º 18/92/M, de 2 de Março).

Inexistem excepções, nulidades ou irregularidades de que cumpra ajuizar e possam impedir o conhecimento do mérito.

Corridos os vistos legais há que decidir.

4.

Vejam os factos.

Através da proposta n.º 8/ged/94, de 5 de Maio último, o Chefe do Departamento de Estudos e Documentação dos SAFP, invocando o artigo 29.º do ETAPM em conjugação com o artigo 8.º, n.ºs 1 e 4, do Decreto-Lei n.º 122/84/M, de 15 de Dezembro, sugeriu se celebrasse contrato de tarefa com Albertino da Silva Mendes, para durar doze meses e com efeitos a partir da data da respectiva autorização, mediante a remuneração mensal de 9 880,00

MOPs, a fim de que o contratado desempenhasse tarefas definidas como «discussão e ajustamento dos descritivos da área «Direito» para o tratamento documental de diplomas legais antigos, assim como a compilação de legislação respeitante a variados grandes temas», tarefas essas tidas por «eminente técnicas e que exigem formação jurídica para a sua execução» (fls. 7).

No seguimento de tal proposta, o Director dos SAFF, em 10 de Maio de 1994, solicitou ao respectivo Secretário-Adjunto autorização para a mencionada contratação, o que foi concedido por despacho do mesmo dia (fls. 6).

De posse de tal autorização, o Director dos SAFF, no dia 13 seguinte, outorgou com o proposto Albertino da Silva Mendes o adequado contrato (dito de tarefa), nele se clausulando determinadas condições constantes da proposta, como tudo flui do respectivo instrumento junto a fls. 5.

Esta, pois, a situação tal e qual vem descrita nos autos.

5.

O contrato celebrado, como já se mencionou, foi um *contrato de tarefa*.

Importa, pois, e de imediato, ir ao encontro da sua definição, enquadramento legal e regime jurídico.

De acordo com a *Doutrina*, são quatro as vias pelas quais os particulares têm acesso ao desempenho de funções no âmbito da Administração Pública na qualidade de agentes administrativos:<sup>1</sup>

- acto administrativo;
- contrato;
- assalariamento;
- eleição.

Através da primeira via o acesso pode operar-se mediante *acto unilateral* da Administração, independentemente de qualquer requisito ou condição (e temos a *requisição*), ou fazendo-se depender a eficácia do acto da vontade do provido, mediante aceitação, normalmente traduzida na posse (e temos a *nomeação*).

O particular também pode acudir ao seio da Administração já não através de um acto unilateral desta — como se viu além —, mas de um *acordo de vontades*: nesta modalidade a Administração e o particular aceitam de comum acordo celebrar um convénio gerador de compromissos recíprocos, que conduza à prestação de uma actividade profissional em benefício da entidade pública (e assim temos o *contrato*).

Se por meio dele se quer fazer do particular um *funcionário* há um *contrato de provimento* (contrato administrativo); se, ao invés, se pretende apenas um *agente administrativo* o que nos surge é um *contrato de trabalho* (contrato meramente civil).<sup>2</sup>

Dá-se o *assalariamento administrativo* quando se faz um ajuste com um indivíduo «para que preste serviço a uma pessoa colectiva de direito público mediante remuneração estipulada por cada dia útil de trabalho — embora paga à semana, à quinzena ou ao mês.»<sup>3</sup>

A *eleição* consiste na «designação do agente feita à pluralidade dos votos de um colégio para esse efeito competente, que não

funcione como órgão de gestão permanente de uma pessoa colectiva.»<sup>4</sup>

Entre as várias formas de relação contratual dos particulares com a Administração — e retomando agora esta especial via de acesso — separa a Doutrina aquelas que conferem a qualidade de agente administrativo, funcionário ou não (*contratos de provimento* e de *trabalho*, respectivamente), das que a não conferem (*contratos de prestação de serviço*).

Nesta última modalidade o contratado não fica submetido à disposição da Administração no que toca à actividade profissional a desenvolver, para dela receber ordens ou instruções, antes e apenas se obrigando a prestar, segundo os termos do acordo, determinados trabalhos próprios da sua especialidade.

Assim acontece com o *contrato de tarefa*, modalidade do contrato de prestação de serviço, que se caracteriza como o acordo através do qual «o particular (*tarefeiro*) se obriga para com a Administração a realizar certo e determinado trabalho, por si ou com o emprego das pessoas que entender, mediante a remuneração para o trabalho feito.»<sup>5</sup>

Portanto, os contratos de prestação de serviços, nos quais se incluem os contratos de tarefa, não transformam os contratados em agentes administrativos, nem tão-pouco — isto agora na perspectiva financeira — lhes permite serem remunerados por dotações orçamentais de pessoal (como sucede nos contratos de provimento), mas antes através de verbas destinadas à aquisição de bens e serviços.

A ligação do tarefeiro à Administração é, assim, meramente profissional ou de actividade, não ficando submetido às suas ordens e ao regime do serviço público, mas apenas compromissado a prestar as obrigações de trabalho a que se vinculou.

É nestes termos, pois, que a Doutrina em Portugal recorta tais matérias.

Quanto à *Lei* — lei de Macau, naturalmente — a respectiva construção jurídica mantém-se fiel, no essencial, aos ensinamentos doutrinários.

Assim, segundo o seu ordenamento, confere a qualidade de funcionário o provimento por *nomeação definitiva* ou em *comissão de serviço* (artigo 2.º, n.º 2, do ETAPM) e a qualidade de agente administrativo não funcionário o provimento por *nomeação provisória* ou em regime de *contrato além do quadro* (artigo 2.º, n.º 3).

O pessoal assalariado é provido por *contrato de assalariamento* [(artigos 19.º e 21.º, n.º 1, alínea b)] e goza de um regime próprio estabelecido nas disposições contidas nos artigos 27.º e 28.º

<sup>1</sup> São *agentes administrativos* «os indivíduos que por qualquer título exerçam actividade ao serviço das pessoas colectivas de direito público, sob a direcção dos respectivos órgãos.» (Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, II, 641).

<sup>2</sup> *Agente funcionário* é o «agente administrativo provido por nomeação vitalícia voluntariamente aceite ou por contrato indefinidamente renovável, para servir por tempo completo em determinado lugar criado por lei com carácter permanente, segundo o regime legal próprio da função pública.» (Marcello Caetano, *op. cit.* II, 672).

<sup>3</sup> Marcello Caetano, *op. cit.* II, 658.

<sup>4</sup> Marcello Caetano, *op. cit.* II, 658.

<sup>5</sup> Marcello Caetano, *op. cit.* II, 657.

De acordo com o Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, (diploma que aprovou o Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau), o *personal assalariado do quadro* mantém o seu regime de provimento (vagando quando extintos os respectivos lugares), beneficiam não só dos direitos conferidos aos assalariados pelo Estatuto como ainda de outros mais (incluindo o direito à aposentação) e conservam a qualidade de agentes não funcionários (artigo 14.º).

Os *assalariados eventuais* mantêm alguns direitos, nomeadamente o direito à aposentação se inscritos no Fundo de Pensões (artigo 15.º), e, sem prejuízo de tais direitos, ficam sujeitos ao regime de assalariamento previsto no Estatuto (artigo 16.º).

Segundo o disposto no artigo 29.º do ETAPM, os Serviços podem recorrer ao *contrato de tarefa* «para a execução de trabalhos específicos ou de carácter especializado, nos termos do regime legal da aquisição de serviços», sem que tal contrato confira «qualquer vínculo funcional à Administração, não estando o particular outorgante sujeito ao regime da função pública, designadamente a subordinação hierárquica».

O respectivo complexo normativo é o da *aquisição de serviços* que está contemplado no Decreto-Lei n.º 122/84/M, de 15 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 30/89/M, de 15 de Maio.

Consideram-se *despesas com a aquisição de serviços* «as que tenham por objecto principal a sua obtenção, ainda que, simultaneamente, possam implicar o fornecimento de material», nelas se incluindo «as que visem a obtenção de estudos e a realização de trabalhos de natureza intelectual, designadamente projectos, quando sejam preliminares ou acessórios de qualquer empreendimento de interesse público, quer os referidos serviços se tenham iniciado na data da encomenda, quer nessa data se encontrem em elaboração ou já concluídos.» (artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M).

A aquisição de serviços opera-se ou por *concurso* ou por *ajuste directo* (artigo 5.º).

O *concurso* é *obrigatório* quando o preço estimado do serviço a prestar seja *superior* a 750 000,00 MOPs (artigo 7.º, n.º 1, alínea b), na redacção do Decreto-Lei n.º 30/89/M), a menos que concorra circunstância excepcional que justifique a sua dispensa (havendo nisso conveniência para o Território superiormente reconhecida e ocorra circunstância especialmente prevista na lei — artigo 7.º, n.º 2).

As circunstâncias que poderão justificar a *dispensa do concurso* são as enumeradas nas alíneas a) a g) do artigo 7.º, a saber:

— Os serviços só poderem ser feitos convenientemente por determinada entidade, em resultado de exclusivo legalmente concedido, patente de invenção, contrato anterior com o Território ou aptidão especialmente comprovada em fornecimentos de que os novos sejam complemento;

— Tratar-se de serviços cujas características particulares, especificidade de execução, natureza não fungível da prestação a realizar ou natureza especial de alguma das cláusulas contratuais, tornem aconselhável ou particularmente vantajosa para os interesses do Território a adjudicação a certa entidade;

— O último concurso aberto para o mesmo fim e pelo mesmo

serviço tiver ficado deserto ou apenas tenham sido recebidas propostas inaceitáveis;

— Tenha sido realizado concurso de pré-qualificação relativamente a serviços que envolvam tecnologia especial ou de valor superior a 7 500 000,00 MOPs;

— Tratar-se de encomenda ou obtenção de estudos, projectos, ou serviços de consultoria técnica;

— Seja aconselhado pela segurança pública interna ou externa;

— Ocorram situações extraordinárias e urgentes resultantes de casos de força maior ou de circunstâncias imprevistas;

— Seja imposto por razões de particular urgência devidamente fundamentadas.

Em tais situações, pese embora a obrigatoriedade da realização do concurso, o legislador abre uma oportunidade à sua dispensa, o que faz a título excepcional e apenas em razão do valor das circunstâncias do caso concreto (*fundamento*) e limitando-a à prévia autorização de certas entidades (*competência*) — artigos 7.º, n.º 2, e 10.º, respectivamente.

A dispensa do concurso pressupõe *despacho de autorização* da entidade com competência para autorizar a despesa (artigos 7.º, n.º 2, e 10.º).

Nos casos em que não há lugar a concurso, quer por ele não ser obrigatório (despesas iguais ou inferiores a 750 000,00 MOPs — artigo 8.º, n.º 1), quer por ter sido dispensada a sua realização (artigos 8.º, n.º 1, e 7.º, n.º 2), proceder-se-á a *ajuste directo*.

O *ajuste directo* poderá ou não ser precedido de *consulta*.

A *regra*, embora não absoluta, é a da prévia consulta (artigo 8.º, n.º 2), que será reduzida a *escrito* no caso de despesas superiores a 15 000,00 MOPs (artigo 8.º, n.º 3).<sup>6</sup>

Tal como sucede com o concurso (que, como se viu, pode ser *dispensado* em face de circunstâncias especiais referidas na lei), também o pode ser a prévia consulta no ajuste directo, exactamente quando concorrerem algumas daquelas mencionadas circunstâncias ou houver razões de particular urgência que justifiquem a dispensa (artigos 8.º, n.º 4, e alíneas a), b), e), f) e g) do n.º 2 do artigo 7.º).

A dispensa de consulta — precisamente como para a dispensa do concurso — opera-se através de *despacho* da entidade com competência para autorizar a despesa (artigos 7.º, n.º 2, e 10.º).

\*

O contrato de tarefa, consoante surte da lei (artigo 29.º do ETAPM), visa obter do futuro tarefeiro, e antes de mais, uma prestação que incida sobre *trabalhos específicos* ou de *carácter especializado*.

Não nos dizendo o legislador como se define essa especificidade ou especialidade, nem sobrando Doutrina que o faça por si, será de subscrever a ideia de que se trata de um *serviço excepcional*,

<sup>6</sup> Repare-se que o legislador utiliza a expressão «em regra e na medida do possível» (itálicos nossos).

que se aferirá «por referência ou oposição aos trabalhos que, com normalidade, são exigidos em cada serviço, face às funções que lhe incumbe fazer», por conseguinte a «um trabalho que, porque é anómalo ..., se não enquadra nas necessidades normais e permanentes do serviço», sendo, por isso, «de considerar como transitório»<sup>7</sup>.

O contrato de tarefa não confere ao contratado qualquer vínculo funcional à Administração, pelo que o outorgante particular não fica sujeito ao regime da função pública, designadamente a subordinação hierárquica (citado artigo 29.º do ETAPM).

Assim, o tarefeiro apenas dá o seu acordo a um trabalho autónomo que será remunerado de uma forma global (ainda que se convençione um processo de pagamento repartido e parcelar), não fica submetido à obrigação de comparecer num determinado local de trabalho nem de cumprir horários.

Há, portanto, nesta forma de colaboração com a Administração uma total liberdade de acção, que apenas tem como limite a realização do trabalho convencionado e segundo o modelo e os prazos objecto do acordo.

Consoante o artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, e em regra, os contratos só começam a produzir efeitos a partir da data do visto do Tribunal de Contas, excepção aberta para os contratos de empreitada de obras públicas, cujos efeitos financeiros só se produzem depois do visto, podendo o Governador ou quem dele receber delegação para o efeito, em razão de *interesse público justificado*, alargar aquela excepção a outros contratos.

Não há na lei de Macau qualquer preceito que imponha a *residência no Território* como requisito essencial do contrato de tarefa.

6.

Percorrido o *Direito* vejamos como se enquadra nele a situação concreta em apreço no presente recurso.

Trazendo à colação a sentença recorrida, recordar-se-á que a *recusa do visto* assentou em diversas razões que resumidamente se arrolam assim:

a. — Incumprimento das regras e formalidades respeitantes ao ajuste directo, nomeadamente ausência de justificação para dispensa de consulta;

b. — Desvio do objecto do contrato (desenvolvimento de uma função permanente dos serviços, em lugar da realização de um trabalho específico, certo e determinado, como é próprio dos contratos de tarefa);

c. — Estabelecimento de cláusulas específicas da função pública;

d. — Atribuição ao contrato de efeitos anteriores à concessão do visto;

e. — Falta de garantias do cumprimento do contrato (caducidade do título de residência do contratado antes do termo do contrato).

São estas, de resto, as questões que o recorrente levanta na sua motivação de recurso.

Vejamos, pois, cada uma de *per si*.

Como se infere da resenha legislativa antes feita, o artigo 29.º do ETAPM submete o contrato de tarefa ao regime estabelecido para a aquisição de serviços, o qual, como se sabe, está consubstanciado no Decreto-Lei n.º 122/84/M, de 15 de Dezembro, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 30/89/M, de 15 de Maio.

Dele decorre que só é obrigatório o concurso, e no que à aquisição de serviços diz respeito, nas situações em que a despesa seja superior a 750 000,00 MOPs.

Ora, no caso concreto, sendo a despesa a efectuar muito inferior a esse montante (9 800,00 MOPs x 12 = 117 600,00 MOPs), era perfeitamente legal não utilizar o concurso, como de resto sucedeu, não sendo sequer necessário justificar essa não utilização, desde logo fundamentada pelo seu próprio valor (o artigo 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 122/84/M é claro nesse sentido: «*Proceder-se-á a ajuste directo nos casos em que não se realize concurso, quer por este não ser obrigatório...*» — *itálicos nossos*).

Daqui decorre necessariamente que o escolhido caminho do *ajuste directo* tem plena consagração legal e está justificado.

E assim sendo a questão que se põe à discussão é a de saber se foram ou não respeitadas as suas regras.

Ora uma dessas regras é exactamente a da *consulta prévia*.

Defende o recorrente que, fazendo o legislador uso de uma linguagem não impositiva — «o ajuste directo *deverá, em regra e na medida do possível, ser precedido de consulta...*» — a prévia consulta fica *automaticamente* dispensada quando não for possível realizar-se, o que seria a hipótese concreta dos autos, uma vez que constituiria um «absurdo» exigir-se que a Administração fosse indagar «entre as várias pessoas conhecedoras de língua inglesa se estariam dispostas a exercer aquelas funções, qual o preço pretendido, etc.».

Entende o Tribunal que, salvo o devido respeito, o recorrente não tem razão.

E não a tem porque, de acordo com o regime que se crê sair da lei, não há em lugar algum disposição que expressa ou implicitamente consagre esse pretendido automatismo.

O que há é exactamente o oposto.

Ou seja: sempre que a Administração decida entender-se de modo directo com alguém para a efectivação de um trabalho que pretenda levar a cabo, sem se submeter às regras da concorrência por na circunstância cuidar ser possível ou viável fazê-lo, terá que demonstrar essa impossibilidade ou inviabilidade.

E essa demonstração faz-se, por exemplo, referindo que, feita a prospecção no mercado ou ouvindo a opinião de entidades habilitadas para o efeito, se não encontrou quem pudesse responder a uma eventual consulta de condições e preços quanto à efectivação do trabalho a realizar.

Aceita-se, sem grande esforço, que a obrigatoriedade da consulta não seja absoluta na lei de Macau — seria antes de a considerar condicionada a um requisito de possibilidade —, mas essa

<sup>7</sup> Cfr. Informação n.º 02/SAT/TTS/94 da Assessora Lic. Teresa Teixeira da Silva, a partir de fls. 65.

como que discricionariedade em escolher um caminho para atingir os objectivos do serviço não dispensa de forma alguma uma *fundamentação de facto e de direito* relativamente à opção tomada.

É que não se pode esquecer que o legislador, ao falar em dispensa de consulta, refere expressamente que ela será *autorizada por despacho* (artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M), o que pressupõe naturalmente que a Administração, nesse despacho, diga das motivações fácticas e jurídicas que a moveram a tal solução.

Se a Administração não tivesse que se «explicar» quando decide contratar tarefeiros por ajuste directo e sem prévia consulta, cair-se-ia numa abusiva e total discricionariedade, que facilitaria o recurso incontrolado a contratos desse tipo sempre que outras formas de contratação se apresentassem sem cobertura legal.

Ora, o que no caso concreto dos autos sucedeu foi que a Informação/Proposta n.º 8/ged/94, de 5 de Maio de 1994, dos SAFF, se circunscreveu à invocação das disposições legais em que a mesma se baseava, sem qualquer referência à inviabilidade factual da realização da consulta (isto é: de que o interessado em causa era o único contratante possível), o mesmo tendo feito o Senhor Secretário-Adjunto que sancionou tal proposta, que se limitou a escrever «Autorizo». — cfr. fls. 6.

Fica-se, assim, sem saber se no caso em apreço era ou não possível a consulta.

Donde a falta de razão do ilustre recorrente quanto a este argumento, o que tanto bastaria para fazer improceder o recurso.

Dado, porém, que esta é a primeira vez que o Tribunal de Contas, reunido em colectivo, se pronuncia sobre contratos de tarefa, e que se impõe que a Administração fique a conhecer o modo como esta instância judiciária interpreta na globalidade o respectivo regime jurídico, dar-se-á também tratamento às demais questões levantadas no recurso.

Prosseguindo, pois...

Sufraga o M.º P.º recorrente que, hoje, a lei, e ao contrário do que sucedia na vigência do EFU, não impõe *limitação temporal* ao contrato de tarefa, pelo que deixa de vingar o invocado argumento da ilegalidade do *carácter permanente* do serviço a prestar.

Também aqui crê o Tribunal que o recorrente não tem inteiramente razão.

Aceitando embora que o EFU consagrasse tipos de contratos semelhantes aos actuais de tarefa com limitação máxima de vigência temporal (cfr. v.g. artigos 45.º, alínea c), e 48.º) e que o actual ETAPM não se refira ao tempo de duração dos mesmos, exigindo apenas que versem sobre trabalhos *específicos* ou de *carácter especializado*, o certo é que é da essência do contrato de tarefa a sua *transitoriedade*.

Com efeito, e como ficou dito atrás, este tipo de convénios tem em vista satisfazer serviços por um lado específicos (isto é, serviços de certa e determinada espécie) e por outro especializados (ou seja, serviços que exigem uma particular especialização ou conhecimentos técnicos por parte de quem os executa).

Daqui facilmente se retira a ideia — muito precisa, de resto — de que esse carácter específico ou especializado do serviço a pres-

tar lhe confere uma nota de *excepcionalidade*, configurando, portanto, um serviço que não se enquadra nas atribuições normais e permanentes da entidade que o reclama, mas antes em necessidades *anormais ou transitórias* dela mesma.

Ora, o que o caso concreto nos atesta é que com este contrato de tarefa o que se pretendeu foi cobrir não uma necessidade anormal, anómala, transitória, efémera, digamos que sazonal da Administração, mas apenas gerir uma área de serviço de rotina, em que o objecto seria o tratamento de instrumentos, nomeadamente documentais, destinados à edificação da base de dados Legismac, o que, não é difícil de ver, se trata, sem dúvida, de satisfazer necessidades permanentes do serviço, pois aquela obrigação cabe nas suas atribuições e tem carácter de continuidade (cfr. artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 63/87/M, de 6 de Outubro).

O facto de o Serviço não dispor de funcionário com competência técnica e disponibilidade para o trabalho em causa será outra questão e nada tem a ver, nem pode só por si justificar, o uso de um contrato deste tipo.

Donde não ter igualmente razão, nessa parte, o digno recorrente, pelo que, também por aí, o recurso improcederia.

Um outro argumento em que a decisão se apoia, e que o M.º P.º combate, é o do *uso das regras próprias da função pública*.

Vejamos onde está a razão.

Já se definiu atrás o contrato de tarefa, dele se dizendo que é um acordo para a execução de um trabalho autónomo, remunerado globalmente ainda que por forma parcelada, sem sujeição a local de prestação e a horário, subtraído, portanto — como o legislador se encarrega de acentuar — ao regime da função pública, nomeadamente no que à subordinação hierárquica diz respeito.

Trata-se, portanto, de um contrato em que o sujeito passivo se limita a satisfazer uma determinada e específica necessidade da Administração, sem ter nada a ver, em termos de relação funcional, com o seu co-contratante.

Não é obrigado a servir este, tem é que se desempenhar da *tarefa concreta* a que se comprometeu.

Ainda se admite que o serviço a prestar «exija» a presença do prestador nas instalações da Administração, por, por exemplo, aí permanecerem os instrumentos de trabalho ou a documentação a utilizar, mas isso nunca poderá constituir uma *condição* a integrar como tal o próprio contrato.

Se o tarefeiro tiver que se deslocar para as instalações da Administração para aí se desincumbir da tarefa, isso resultará da própria natureza e características do serviço a fazer e nunca de uma exigência contratual.

Portanto, quando, como no contrato em apreço, se clausula que o tarefeiro recebe uma *remuneração mensal* de ....., que *está obrigado a comparecer e permanecer no serviço durante o horário* que é prescrito para os agentes administrativos (funcionários e simples agentes), incluindo a manhã do próprio sábado, no fundo está-se a celebrar um contrato que de tarefa só tem o nome, a encobrir indiscutivelmente um outro tipo de acordo a que se não quis ou não pôde atribuir a sua verdadeira natureza.

Aceita-se que os contraentes podem adicionar aos seus contratos as cláusulas que, não sendo proibidas, muito bem entenderem e desejarem.

O que não podem é incluí-las com carácter imperativo nos contratos que as não comportem, para delas se aproveitarem como se fossem obrigatórias, alterando dessa forma o respectivo regime jurídico.

Será uma fraude à lei que ninguém e muito menos os tribunais poderiam deixar passar em claro.

Quem se submete a um contrato de tarefa tem que aceitar, ainda que muito lhe custe, as suas próprias limitações, e neste caso essas limitações foram insofismavelmente ultrapassadas.

Daí que ainda nesta matéria se não reconheça razão ao recorrente, o que, do mesmo modo, conduziria à improcedência do recurso.

Alega ainda o recorrente que a *produção de efeitos antes da concessão do visto* está «perfeitamente justificada pelo despacho ... a autorizar a proposta de contratação».

Como se viu antes, a lei é clara ao afirmar no artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, que só a título excepcional os contratos produzem efeitos antes do visto, assim acontecendo, por exemplo, quando o Governador ou a entidade que dele recebeu delegação para o efeito, decida *autorizar* tal produção antecipada por *motivos de interesse público*.

No caso concreto o Senhor Secretário-Adjunto para a tutela limitou-se a autorizar a celebração do contrato com uma simples palavra «Autorizo», o que, por si só, não bastaria para justificar esse interesse público.

No entanto, a proposta que vem feita, embora não seja muito explícita a esse respeito, pronuncia-se pela necessidade de produção de efeitos «a partir da data da autorização» (fls. 7).

Seria mais correcto e rigoroso que o despacho autorizativo explicitasse ele próprio o interesse público, usando expressões que inequivocamente o demonstrassem, ainda que a lei não exija uma fórmula taxativa e formal para tanto.

Contudo, se o pedido vem formulado no sentido de que os efeitos se produzam a partir da data da autorização, então não será difícil entender que o Serviço ajuizou que havia interesse e urgência em tal.

Interpretando-se o despacho de autorização como *envolvendo tudo quanto vem proposto*, ter-se-á que subentender que o Senhor Secretário-Adjunto concordou com a necessidade de o contrato produzir efeitos a partir da data da autorização, não sendo, pois, de exigir uma declaração expressa e fundamentada nesse sentido.

Ainda que não seja totalmente líquida, no juízo do Tribunal, a questão que vem levantada, entende-se que, no caso concreto, a eventual indispensabilidade de fundamentação da justificação do interesse público estaria satisfeita, ainda que de forma indirecta e não totalmente expressa, pela conjugação dos dois actos que conduziram à celebração do contrato: a proposta dos serviços e o despacho autorizativo.

Não repugnaria, assim, ao tribunal, e apenas por esta razão, conceder o pretendido visto, sem prejuízo de considerar que, para evitar dúvidas, seria preferível que a Administração, em casos como este, fosse *suficientemente explícita* na justificação do interesse público e dissesse mesmo, *de forma clara*, que, em tais situações, o contrato produziria efeitos a partir da data da autorização.

E chegamos à última questão que vem posta no recurso, qual seja a que contende com o requisito da *residência do contratado*.

É óbvio que o recorrente tem inteira razão quando defende que a residência do contratado «*não constitui requisito essencial do contrato de tarefa*».

Na verdade, se vier a suceder que, durante a vigência do mesmo, o contratado deixe de estar domiciliado no Território, colocando-se assim na impossibilidade de cumprir o acordo, o que poderá haver é uma situação de incumprimento, geradora de rescisão ou denúncia do convénio, e eventualmente de responsabilidade civil, que são questões que nada têm a ver com a celebração do contrato e que não podem ser transportadas para o momento da sua outorga e vistas como circunstâncias impeditivas dela.

O risco de incumprimento é comum a todos os contratos e não é por aí que se pode impedir a sua celebração.

8.

Em resultado dos juízos feitos o Tribunal de Contas de Macau chega às seguintes *conclusões*:

a. — O contrato de tarefa, previsto no artigo 29.º do ETAPM, segue o regime dos contratos de aquisição de serviços previsto no Decreto-Lei n.º 122/84/M, de 15 de Dezembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 30/89/M, de 15 de Maio;

b. — Segundo ele, a aquisição de serviços pode operar-se ou mediante concurso ou por ajuste directo;

c. — O concurso, quando obrigatório, pode ser dispensado nas circunstâncias indicadas na lei e mediante despacho da entidade que pode autorizar a despesa;

d. — Havendo ajuste directo, por não ser obrigatório o concurso ou por este ter sido dispensado, proceder-se-á a prévia consulta, sempre que possível;

e. — Não há dispensa automática de consulta, devendo essa dispensa ser sempre decidida, de forma fundamentada, pela entidade com competência para autorizar a despesa;

f. — O contrato de tarefa destina-se à obtenção de serviços específicos ou de carácter especializado, tendo por isso carácter transitório e não permanente;

g. — O tarefeiro não fica sujeito ao regime da função pública, por isso que não recebe remuneração mensal fixa, embora possa perceber parcelas temporais da globalidade do montante acordado, não está obrigado a comparecer no serviço contratante nem a cumprir horários;

h. — Os contratos de tarefa, por estarem obrigatoriamente sujeitos à forma escrita, carecem de visto prévio, só produzindo efeitos após a sua concessão, a menos que a Administração, por interesse público inequívoco, pretenda que esses efeitos se produzam a partir de data anterior;

i. — A residência do tarefeiro no Território não constitui requisito essencial do contrato.

9.

Face a tudo quanto dito fica, o Tribunal de Contas de Macau, reunido em colectivo, decide *negar provimento ao recurso* interposto nestes autos pelo Digno Procurador da República, e, em consequência, *confirmar a decisão n.º 183/94/R* da Secção de Fiscalização Prévia que negou o visto à contratação, como tarefeiro, de Albertino da Silva Mendes.

Sem custas.

Notifique e registre.

Dada a importância da temática em apreço no recurso, decide ainda o Tribunal que se proceda à publicação do acórdão no *Boletim Oficial*.

Macau, aos 25 de Outubro de 1994. — Relator, *Manuel de Oliveira Leal-Henriques*. — *José Luís da Silva Teixeira* — *José Luís Pinto Almeida*. — Fui presente, O Procurador da República, *José Alberto Varela Martins*.