

## Resolução n.º 02/95/M

## TRIBUNAL DE CONTAS

Tendo sido submetido à aprovação o 1.º orçamento suplementar do Alto-Comissariado contra a Corrupção e a Ilegalidade Administrativa, relativo a 1995, nos termos do artigo 41.º da Lei n.º 11/90/M, de 10 de Setembro;

A Assembleia Legislativa delibera, como resolução, aprovar o referido orçamento suplementar para o ano económico de 1995, na importância de \$ 2 666 987,10.

Assembleia Legislativa, em Macau, aos 11 de Maio de 1995. — A Presidente, *Anabela Sales Ritchie*.

## 決議 第2/95/M號

按照九月十日第11/90/M號法律第四十一條規定，有關反貪污暨反行政違法性高級專員公署一九九五年第一追加預算經提交以便通過；

立法會議決作為決議案通過該一九九五年經濟年度追加預算總金額為\$2,666,987.10元。

於一九九五年五月十一日通過。

立法會主席 林綺濤

## 1.º orçamento suplementar do ano económico de 1995

## — 一九九五年經濟年度第一追加預算

Classificação económica 經濟分類	Designação 名稱	Importâncias (em patacas) 金額 (澳門幣)
	<i>Receitas de capital</i> 資金收入	
13-00-00	Outras receitas de capital: 其他資金收入	
13-01-00	Saldo da gerência anterior 上年度管理結餘	2 666 987,10
	<i>Despesas correntes</i> 經常性開支	
05-00-00-00	Outras despesas correntes: 其他經常性開支	
05-04-00-01	Dotação provisional 預留撥款	2 666 987,10

Alto-Comissariado contra a Corrupção e a Ilegalidade Administrativa, em Macau, aos 18 de Abril de 1995. — O Alto-Comissário, *Jorge Alberto Aragão Seia*, juiz desembargador.

反貪污暨反行政違法性高級專員公署，一九九五年四月十八日於澳門。

高級專員 薛克 中級法院法官

Rec.º n.º 1/C/93

Proc.º n.º 6/A/93

Acordam no Tribunal de Contas de Macau

1.

Por proposta do Instituto de Habitação de Macau o Senhor Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas autorizou, para exercer funções públicas no Território, a contratação, além do quadro, de *Ana Paula das Neves Martins* (despacho de 9 de Fevereiro de 1993, fls. 6).

Na sequência de tal autorização, aquele Instituto, em 15 de Fevereiro de 1993, formalizou com a visada o respectivo contrato, atribuindo-lhe a categoria de primeiro-oficial, 1.º escalão, com o nível remuneratório correspondente ao índice 265 da tabela (cfr. 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, e 38.º, n.º 1, alínea *e*), do Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro), o Ministério Público opôs-se à concessão do visto, com fundamento em razões jurídicas que já apresentara antes em outro processo (n.º 7 240/92) e que, em resumo, se consubstanciam na falta de capacidade da contratada para o exercício de funções públicas em Macau, uma vez que — como argumenta — a mesma se mantinha na República em situação de *licença sem vencimento*, caindo assim sob a alçada do artigo 13.º, n.º 1, alínea *a*), do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (E.T.A.P.M.), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro.

Não o entendeu assim, porém, o M.º Juiz da respectiva secção, que decidiu conceder o visto (cfr. fls. 29 a 30), com o fundamento de que os impedimentos contidos no artigo 13.º do E.T.A.P.M., só se aplicam ao «pessoal dos serviços públicos da Administração de Macau».

É desta decisão que vem interposto o presente recurso, a cujas alegações o recorrente fez juntar dois (2) documentos.

2.

Antes de mais há que caracterizar devidamente as posições em confronto e arrolar a respectiva argumentação.

O M.º Juiz recorrido, como de forma breve se noticiou atrás, sustenta que o regime de incapacidades desenhado no artigo 13.º do ETAPM tem como universo de aplicação os quadros do funcionalismo local e somente estes.

Estriba-se, dito de forma sucinta, nas seguintes razões:

— «o poder governativo conferido pela Assembleia da República ao território de Macau, no seu Estatuto Orgânico, não pode ultrapassar as fronteiras desse mesmo Território, como claramente resulta do artigo 2.º do actual EOM;

— «as leis da República só valem para Macau depois de publicadas no *Boletim Oficial* (artigo 72.º do mesmo EOM)», do que resulta que, «face à autonomia dos dois ordenamentos jurídicos, administrativos, financeiros e legislativos», seria tautológica a norma do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 86/84/M, de 11 de Agosto, na redacção do Decreto-Lei n.º 15/88/M, de 29 de Fevereiro, (que textuava não prejudicar o desempenho de funções públicas no Território a situação de licença ilimitada nos quadros dependentes dos órgãos de soberania da República) e que, por isso, acabou por ser revogada pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro;

— daí que também seja redundante a publicação do Decreto-Lei n.º 5/93/M, de 8 de Fevereiro, cujo mérito se circunscreve ao puro afastamento de dúvidas.

— a solução decorrente de tal entendimento não é anómala, injusta, perturbadora ou inconstitucional, já que «o mesmo acontece na República onde o funcionário a quem foi concedida licença de curta ou longa duração não está impedido legalmente de, fora da Administração Pública da República, encontrar colocação seja no interior seja no estrangeiro».

Por seu turno, o *M.º P.º recorrente*, em resposta aos argumentos que sustentam a douta decisão recorrida, contrapõe os seguintes:

— no período colonial cada colónia portuguesa dispunha de um «quadro geral de funcionalismo próprio, composto por 2 escalões, o quadro comum do ultramar e o quadro privativo de cada província ultramarina», «inteiramente autónomos em relação ao metropolitano», sempre se entendendo, porém, que «o impedimento legal decorrente da situação de licença ilimitada, aposentação, reforma ou reserva se aplicava a todos os funcionários e agentes, quer pertencessem aos quadros metropolitanos, quer pertencessem aos quadros ultramarinos»;

— «tal entendimento mantém plena actualidade, porquanto a legislação posteriormente promulgada consagrou idênticos princípios (o Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, ao revogar legislação anterior, acabou por repor a situação que resultava do disposto no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 86/84/M, de 11 de Agosto, e que o Decreto-Lei n.º 15/88/M, de 29 de Fevereiro, havia alterado, para, injustificadamente e ao arrepio da orientação jurisprudencial dominante, permitir o acesso ao funcionalismo do Território de quadros da República na situação de licença ilimitada);

— o Decreto-Lei n.º 5/93/M, de 8 de Fevereiro, apelidado pelo legislador de «interpretativo», não o é tal, porquanto, «em vez de definir em termos mais claros e precisos o sentido da norma anterior, veio antes introduzir um comando inteiramente novo e ainda mais amplo que aquele que anteriormente havia sido introduzido pelo Decreto-Lei n.º 15/88/M, de 29 de Fevereiro»;

— tal diploma surgiu para obviar a que a jurisprudência do Território continuasse a recusar o visto à contratação de quadros da República que se encontrassem em qualquer das situações impeditivas consagradas no artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro;

— além de inovador e não interpretativo o referido diploma enferma de uma dupla inconstitucionalidade: por um lado *orgânica*, uma vez que a autorização legislativa conferida ao Governador pela Assembleia Legislativa através do artigo 1.º, n.º 1, da

Lei n.º 9/89/M, de 23 de Outubro, relativamente ao Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, se esgotou e caducou com a sua própria utilização na feitura do diploma autorizado (artigo 14.º, n.º 2, do EOM); por outro lado *material*, dado que, criando uma situação de privilégio a favor dos funcionários da República em relação aos do Território, violou o princípio da igualdade consagrado nos artigos 13.º e 47.º, n.º 2, da Constituição da República;

— não serve ao julgamento da situação em apreço invocar-se a autonomia entre os ordenamentos jurídicos da República e do Território, uma vez que entre ambos há fenómenos de «interpene-tração ou intercomunicação», de que são exemplos típicos os «instrumentos de mobilidade do pessoal dos quadros dos órgãos de soberania da República e do Território, estabelecidos nos artigos 69.º e 70.º do Estatuto Orgânico de Macau».

3.

O Serviço contratante, apesar de legalmente citado (artigo 51.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 18/92/M) não contra-alegou, a igual silêncio se remetendo a contratada, que deixou esgotar o respectivo prazo sem nada dizer.

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

O recorrente é parte legítima (artigo 49.º, n.º 1, ainda do referido Decreto-Lei n.º 18/92/M).

Inexistem excepções, nulidades ou irregularidades de que cumpra conhecer e que constituam obstáculo ao conhecimento do mérito.

4.

Por decisão de 30 de Abril de 1993 — e como se disse antes — a Secção de Fiscalização Prévia deste Tribunal concedeu o «visto» ao contrato além do quadro *celebrado entre o Instituto de Habitação de Macau e Ana Paula das Neves Martins*, baseando o seu veredicto na consideração de que os impedimentos contidos no artigo 13.º do ETAPM só se aplicavam ao «pessoal dos Serviços Públicos da Administração de Macau», sendo «redundante, dispensável e inútil» o Decreto-Lei n.º 5/93/M, de 8 de Fevereiro.

Não concordando com a concessão de tal visto, interpôs o *M.º P.º* recurso para o Colectivo do Tribunal de Contas, fundamentando a sua impugnação em duas ordens de razões: por um lado, no próprio texto do ETAPM e seus antecedentes legislativos e, por outro, na inconstitucionalidade orgânica e material daquele Decreto-Lei n.º 5/93/M.

Aceitando como boas as motivações expendidas pelo recorrente, o Tribunal de Contas de Macau, reunido em Colectivo, decidiu dar provimento ao recurso interposto e, por acórdão de 28 de Setembro de 1993, *anulou* aquela decisão da Secção de Fiscalização Prévia, negando assim a concessão do pretendido visto.

Levado *obrigatoriamente* esse acórdão ao juízo do Tribunal Constitucional (artigos 280.º, n.ºs 1, alínea *a*), 2, alínea *a*), 3 e 6, da CRP; 2.º e 75.º do EOM; 11.º e 34.º da Lei n.º 112/91, de 29 de Agosto; 70.º, n.º 1, alíneas *a*) e *c*), 72.º, n.ºs 1, alínea *a*), e 3, 75.º, n.º 1, 75.º-A, n.º 1, 76.º e 78.º, n.º 3, estes da Lei n.º 28/82, de 15 de

Novembro, na redacção da Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro), aquele venerando Tribunal, por decisão de 21 de Fevereiro último, considerou que o Decreto-Lei n.º 5/93/M não sofria de qualquer inconstitucionalidade (quer orgânica, quer material), pelo que, nessa parte, haveria de reformular o acórdão.

Corridos os vistos legais há, pois, que decidir em conformidade.

5.

Antes de mais importa percorrer o Direito.

Os diplomas que estabelecem o regime jurídico do pessoal dos Serviços da Administração contemplam, de forma mais ou menos ampla, os *requisitos gerais* para o desempenho de funções públicas.

Assim sucede com o Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM), cujo artigo 10.º enumera os seguintes:

- nacionalidade (portuguesa ou chinesa);
- maioridade;
- habilitação académica ou profissional;
- capacidade profissional;
- aptidão física e mental;
- residência no território de Macau.

Este regime engloba indistintamente *todos* os trabalhadores da Administração Pública de Macau, considerando-se como tais os *funcionários*, os *agentes administrativos* e o *pessoal assalariado* (cfr. artigo 2.º, n.º 1, este, como os que se seguem sem indicação de diploma, do falado ETAPM).

Será *funcionário* todo aquele que, com carácter permanente, e fazendo disso modo de vida, exerce uma determinada actividade em organismo da Administração Pública e segundo o seu regime legal próprio.

Confere a qualidade de funcionário o provimento por *nomeação definitiva* ou *em comissão de serviço* (n.º 2 do artigo 2.º).

Serão *agentes administrativos* «os indivíduos que por qualquer título exerçam actividade ao serviço das pessoas colectivas de direito público, sob a direcção dos respectivos órgãos»<sup>1</sup>.

Confere a qualidade de agente administrativo o provimento por *nomeação provisória* ou *em regime de contrato além do quadro* (cfr. n.º 3 do artigo 2.º).

O *assalariamento* é o «ajuste feito 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>2</sup>

O pessoal assalariado é provido por *contrato de assalariamento* (cfr. 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

Entre os requisitos gerais para o desempenho de funções públicas o legislador consagrou o da *capacidade profissional* (alínea *d*) do n.º 1 do artigo 10.º), retirando essa capacidade a quem se encontre em qualquer das situações que enumera no artigo 13.º

Tais situações integram o elenco de *impedimentos legais* para o exercício de funções públicas.

Sofre assim desse impedimento quem se encontre em qualquer das seguintes situações:

- em licença sem vencimento de curta ou longa duração ou por interesse público ou com pedido para passagem a uma destas situações;
- aposentado ou desligado do serviço para tal fim;
- incapaz, por julgamento definitivo, para o exercício de funções públicas;
- demitido ou aposentado compulsivamente (disciplinar ou penalmente), salvo reabilitação;
- abrangido pelas disposições sobre incompatibilidades e acumulações;
- impedido temporariamente de provimento em cargo público, nos termos da lei aplicável.

O Estatuto que temos vindo a acompanhar é, como resulta da sua própria identificação, o Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.

Os regimes que estabelece — e portanto também o que respeita aos requisitos gerais de provimento em cargos públicos — aplicam-se sem quaisquer restrições ou reservas aos *quadros locais*.

O pessoal integrado em *quadros externos* possui um regime jurídico especial, consubstanciado no Decreto-Lei n.º 60/92/M, de 24 de Agosto.

O recurso a unidades estranhas ao Território tem, contudo, carácter *excepcional*, para tornar viável a localização de quadros neste período de transição do exercício da soberania (cfr. Preâmbulo e artigo 3.º do referido decreto-lei).

Este diploma, contudo, silencia quanto aos requisitos de capacidade para o desempenho de funções públicas no Território.

De acordo com o preceituado no seu artigo 1.º, n.º 3, nos casos omissos aplica-se supletivamente ao pessoal recrutado no exterior «o regime da função pública de Macau».

O Estatuto do Funcionalismo Ultramarino (Decreto n.º 46 982, de 27 de Abril de 1966) não distinguia os funcionários recrutados nas Províncias dos recrutados na Metrópole, pelo que então não se punha sequer, relativamente a cada um desses estratos, o problema da diferença de regime em termos de capacidade profissional, a todos se aplicando, indistintamente e sem dúvidas, as regras que impediam o acesso a cargos públicos (cfr. artigo 12.º, § 5.º).

Nos diplomas posteriores vigorantes em Macau a generalização do regime de incapacidades também não sofreu contestação, pois tanto o Decreto-Lei n.º 86/84/M, de 11 de Agosto (artigo 7.º) como o actual Estatuto (artigo 13.º) o consagraram sem qualquer reserva.

<sup>1</sup> — Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª ed., II, 641.

<sup>2</sup> — Marcello Caetano, *op. cit.*, II, 657 e 658.

A única excepção a este consolidado sistema teve assento no Decreto-Lei n.º 15/88/M, de 29 de Fevereiro, que aditou o n.º 4 ao artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 86/84/M, para excepcionar da incapacidade profissional os funcionários dos quadros da República em regime de licença ilimitada, excepção que, contudo, pouco resistiu, uma vez que veio a ser suprimida mediante revogação, pouco mais de um ano depois, pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M.

Resenhada de forma muito breve, é esta, pois, em tal matéria, a tradição legislativa respeitante a Macau.

É a partir do Estatuto de 1976 (Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro) que o Território passa a gozar de *autonomia* relativamente à República (autonomia administrativa, económica, financeira e legislativa — artigo 2.º), constituindo os serviços públicos locais organismos privativos do Território, integrando-se o respectivo pessoal nos quadros próprios de Macau (artigos 67.º e 68.º), sem prejuízo de um regime de intercomunicabilidade entre ambos os quadros — da República para o Território e do Território para a República (cfr. artigos 69.º e 70.º).

Essa autonomia enriqueceu-se com a revisão do referido Estatuto pela Lei n.º 13/90, de 10 de Maio, que transferiu para o Território competências que antes cabiam à República, (veja-se, por exemplo, a devolução de competências para a Assembleia Legislativa do Território sobre matérias que antes estavam reservadas aos órgãos de soberania de Portugal).

Tal transferência, contudo, não chegou à plenitude (o Estatuto Orgânico é claro nesse domínio: ressalva dos princípios e no respeito dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição da República — artigo 2.º; apreciação pelo Tribunal Constitucional da inconstitucionalidade e da ilegalidade de quaisquer normas dimanadas da Assembleia Legislativa — artigos 11.º, n.º 1, alínea e), e 40.º, n.º 3; competência da Assembleia da República para alterar ou substituir o Estatuto Orgânico — artigos 11.º, n.º 1, alínea f), e 30.º, n.º 1, alínea b); competência reservada aos órgãos de soberania da República em matéria legislativa — artigos 13.º, n.º 1, e 30.º, n.º 1, alínea c); compressão da função executiva da competência do Governador que a Constituição ou o Estatuto Orgânico reserve aos órgãos de soberania da República — artigo 13.º, n.º 1; competência do S.T.A. para o julgamento dos recursos interpostos de actos definitivos e executórios do Governador e Secretários-Adjuntos — artigo 19.º, n.º 5, do EOM e 16.º da Lei n.º 112/91, de 29 de Agosto; competência dos Tribunais da Comarca de Lisboa para o julgamento de acções cíveis e criminais em que sejam réu o Governador ou os Secretários-Adjuntos, enquanto durarem as suas funções — artigo 20.º, n.º 3; competência do Presidente da República para decretar a dissolução da Assembleia Legislativa — artigo 25.º, n.º 1; competência da Assembleia ou do Governo da República para suscitarem pronunciamento da Assembleia Legislativa sobre assuntos de interesse para o Território — artigo 30.º, alínea l); competência da Assembleia da República para a definição das bases do sistema judiciário de Macau — artigo 51.º, n.º 2; encargos financeiros da República relativamente ao Território — artigo 60.º, n.º 1; competência do Tribunal de Contas da República para conhecer, em via de recurso, das divergências entre o Governo de Macau e o Tribunal de Contas local em matéria de visto — artigos 66.º do EOM e 46.º, n.º 2, da Lei n.º 18/92/M, de 2 de Março; intercomunicabilidade entre os quadros dependentes dos órgãos de soberania ou das autarquias da República e os quadros do Território — artigos 69.º e 70.º; competência do plenário do S.T.J. e do plenário das

secções criminais do mesmo Tribunal para o conhecimento de questões não incluídas na competência do Tribunal Superior de Justiça de Macau — artigo 14.º, n.º 2, da Lei n.º 112/91, de 29 de Agosto).

E outras mais menções com o mesmo alcance se poderiam arrolar.

Casos há até em que, havendo divergência entre normas constantes de diplomas emanados dos órgãos de soberania da República aplicáveis ao Território e normas de diplomas dos órgãos de governo próprio de Macau, prevalecem, *em regra*, as primeiras, quando incidam sobre matérias incluídas nas alíneas a) a f), i), n) e o) do n.º 1 do artigo 31.º (cfr. artigo 41.º, n.º 2).

As referências legislativas assinaladas apontam no sentido da existência de um cordão umbilical entre os dois ordenamentos — o da República e o do Território — com tendência para a concentração da plenitude da autonomia nos órgãos próprios do Território, que deve estar concluída nas suas bases essenciais aquando da transferência de soberania para a República Popular da China, em 20 de Dezembro de 1999.

Esta intercomunicabilidade de ordenamentos preserva e realiza a ideia de soberania, cujo exercício cabe a Portugal até àquela data, nos termos da Declaração Conjunta assinada em Pequim a 26 de Março de 1987 e com confirmação na Lei Básica aprovada na mesma capital em 31 de Março de 1993.<sup>3</sup>

\*

Na teoria da interpretação da lei inscrevem-se caminhos diversos tendentes à descoberta do *conteúdo real* das normas jurídicas.

Fala-se então em interpretação *doutrinal* (a que é feita pelos cultores do Direito), *jurisprudencial* (a que advém da aplicação das leis pelos tribunais) e *legal* ou *autêntica* (a que é operada pelo próprio legislador).<sup>4</sup>

No âmbito da chamada interpretação legal ou autêntica surgem as *leis interpretativas por natureza* (as que dão à disposição legal que se quer interpretar um sentido que, utilizando-se os princípios e métodos de interpretação das normas jurídicas, poderia ser também dado pelos aplicadores do Direito) e *leis interpretativas por determinação do legislador* (as que atribuem à norma a interpretar um sentido que vai para além daquele que os mesmos aplicadores poderiam ir buscar usando os referidos princípios e métodos).

<sup>3</sup> — «Macau é uma comunidade *dependente*, na medida em que está sujeita aos poderes de soberania de outras comunidades políticas... Enquanto, modernamente, nos chamados Estados de direito democráticos a titularidade e o exercício da soberania pertencem ao mesmo ente, no que respeita a Macau, a titularidade e o exercício da soberania cabem a dois entes juridicamente distintos: a *titularidade* da soberania sobre Macau reside na República Popular da China; o *exercício* de todos os poderes típicos da soberania, excepto o poder de alienação, cabe à República Portuguesa» (Vitalino Canas, *Relações entre o Ordenamento Constitucional Português e o Ordenamento Jurídico do Território de Macau*, Rev. Jur. de Macau, I, 35).

<sup>4</sup> — Há quem retire à falada *interpretação legal* o carácter de uma verdadeira interpretação.

Assim se posiciona Ferrara, ao escrever: «... a interpretação autêntica vale menos como interpretação, tirando eficácia da lei antiga, do que como lei nova com força própria, mesmo que seja uma lei reprodutiva da anterior ...»; «... funda a sua eficácia de modo autónomo na declaração de vontade do legislador: é uma lei com efeito retroactivo» (*Interpretação e Aplicação das Leis*, Coimbra, 1933, págs. 27 e 28).

Estas últimas não o são de tal natureza apenas porque o legislador o quis, afirmando-o no próprio texto ou conferindo-lhe essa qualidade no seu preâmbulo.<sup>5</sup>

São-no tão-só e apenas quando visam *clarificar* ou *esclarecer* norma anterior de conteúdo *incerto* ou *controvertido*.

Se mesmo com o rótulo de interpretativas as leis não se limitam a reproduzir a lei antiga de uma forma mais concreta, compreensiva e clara, mas *se desviam* do seu texto anterior, alterando-o ou modificando-o, isto é, se se «introduz um *princípio novo*, que injecta e transfunde na lei antiga, fingindo que tal foi o sentido originário», então já estamos perante *leis inovadoras*, que, como é óbvio, nada têm a ver com aquelas.<sup>6</sup>

\*

A Constituição da República, embora não tenha aplicação, *no seu todo*, ao Território, abarca normas que transportam até Macau *alguns* dos seus comandos.<sup>7</sup>

Com efeito, umas tantas dessas normas passam a integrar o ordenamento de Macau: ou porque *especificamente se reportam a ele* (é o caso do artigo 292.º da CRP, que define o modelo institucional do Território e fixa o seu regime; do artigo 137.º, alínea *i*), do mesmo texto, que confere ao Presidente da República competência para praticar os actos relativos ao Território de Macau prescritos no seu Estatuto; ou do artigo 164.º, alínea *c*), que confere à Assembleia da República a competência para aprovar o Estatuto do Território de Macau); ou porque *o seu próprio Estatuto as recebe* para vigorarem em Macau (será o caso do artigo 2.º, que ao erigir o Território em pessoa colectiva de direito público interno com autonomia nos âmbitos administrativo, económico, financeiro e legislativo, faz ressalva expressa dos «princípios..., direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição da Repúbli-

<sup>5</sup> — Com mais ou menos latitude, mas com significativa consensualidade quanto ao seu valor, a Doutrina vem recusando aos preâmbulos o mérito de, por si sós, definirem o carácter interpretativo das leis, atribuindo-lhes antes vocação meramente informativa e não determinativa (cfr. Castro Mendes, *Introdução ao Estudo do Direito*, 250, Oliveira Ascensão, *O Direito — Introdução e Teoria Geral*, 7.ª ed., 390, 391 e 495, Marcello Caetano, op. cit. I, 116).

<sup>6</sup> — Há *lei inovadora* quando «se estabeleçam novos preceitos que «na lei anterior» não estejam logicamente contidos» (Marcello Caetano, op. cit. 116).

— Cfr. ainda Ac. S.T.A. de 21.01.81, in Acs. Dout., Ano XX, n.º 235, págs. 912 a 916.

No Ac. de 11.12.91 do mesmo Tribunal (in Acs. Dout., Ano XXXII, págs. 446 a 451) decidiu-se: «A lei não se presume interpretativa, tem de haver alguma demonstração positiva acerca de tal carácter».

— «Para que a lei nova se possa considerar verdadeira lei interpretativa é necessário que a lei anterior tenha suscitado reais dificuldades de interpretação ao ser aplicada pelos tribunais.

Na ausência dessa controvérsia jurisprudencial, a lei nova é modificativa.

É o que sucede, designadamente, quando, havendo interpretação uniforme pelos Tribunais, o legislador, discordando dessa interpretação, impõe, com a lei nova, uma interpretação diferente. Neste caso não se dá a integração a que alude o artigo 13.º do Código Civil. (Jacinto Rodrigues Bastos, *Das Leis, sua Interpretação e Aplicação*, 48 e 49).

<sup>7</sup> — A Constituição de Portugal, não sendo uma heteroconstituição no que concerne a Macau, não tem aplicação ao Território *só porque se trata do texto constitucional do país* a quem cabe o exercício da soberania sobre esse mesmo Território, uma vez que o poder de fixar o seu conteúdo (poder constituinte) não recebeu participação da comunidade de Macau a quem se dirige. (cfr. Vitalino Canas, op. cit., 38 e ss).

ca; dos artigos 3.º, 7.º, 9.º, 10.º, 12.º, 17.º, 20.º e 25.º, quando consagra os poderes que competem ao Presidente da República relativamente a Macau; ou dos artigos 13.º, n.º 1, e 30.º, n.º 1, alínea *c*), quando fixam reservas à competência legislativa do Governador ou do Parlamento local).

Do exposto resulta, pois, que a Constituição da República, quer por *referência específica* dela própria, quer por *recepção de normas suas* feita pelo respectivo Estatuto Orgânico, tem aplicação a Macau, não de uma forma global mas *parcelar*.

\*

O artigo 2.º do EOM — já o referimos — faz uma limitação à autonomia do Território ao ressaltar os princípios, direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição da República.

São exemplos desses princípios, entre outros, os seguintes: o da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º); o da constitucionalidade e da legalidade (artigo 3.º, n.ºs 2 e 3); o da universalidade (artigo 12.º); o da igualdade (artigo 13.º); o da separação das comunidades religiosas do Estado (artigo 41.º, n.º 4); o da independência dos tribunais (artigo 206.º), etc.

Quanto a direitos, liberdades e garantias acodem os artigos 24.º e seguintes.

Voltando aos princípios, surge entre os demais o princípio da *igualdade*, que tem assento no artigo 13.º já citado, e, no que concerne ao direito de acesso à função pública, também no n.º 2 do artigo 47.º

O princípio da igualdade traduz-se na atribuição a todo e qualquer cidadão, da mesma dignidade social e igualdade perante a lei, recusando-se privilégio, benefício, prejuízo ou privação de direito ou isenção de dever fundado em ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social.

As normas que infringam o disposto na Constituição ou os princípios nela consagrados são inconstitucionais, não podendo os tribunais aplicá-las nos feitos submetidos ao seu julgamento (artigos 277.º e 207.º da CRP, 41.º, n.º 1, do EOM e 3.º do Decreto-Lei n.º 17/92/M, de 2 de Março).

A inconstitucionalidade pode ser *orgânica* (quando a norma provém de órgão constitucionalmente incompetente para a produzir), *formal* (quando o processo da sua feitura não obedeceu ao ritualismo previsto na Constituição) ou *material* (quando o seu conteúdo agride disposições constitucionais, isto é, quando exhibe disciplina jurídica contrária à definida constitucionalmente).

6.

Expostos os factos em que se consubstancia a temática do recurso e traçado, ainda que de forma perfunctória, o universo legal ajustável ao caso a decidir, há que proceder ao devido enquadramento e extrair as correspondentes ilações.

Defende o M.º P.º nas suas alegações de recurso que um funcionário que se encontre perante a República na situação de *aposentado* carece de capacidade profissional para o desempenho de funções na Administração Pública do Território, o que leva à anulação do acto que o consentiu.

Põem-se assim em causa as disposições combinadas dos artigos 10.º, n.º 1, alínea *d*), 213.º, n.º 1, alínea *b*), e 16.º, n.º 1, todos do ETAPM.

Perfilha ainda o M.º P.º que o Decreto-Lei n.º 5/93/M, de 8 de Fevereiro, contrariamente ao afirmado pelo legislador, não é um diploma interpretativo, mas *inovador*, e, sendo tal, só a Assembleia Legislativa (ou o Governador com autorização daquela) poderia legislar sobre a matéria, consoante impõe o n.º 3 do artigo 31.º do EOM, pelo que, produzido ao arrepio das condicionantes legais, estará o texto em apreço ferido de *inconstitucionalidade orgânica*.

Finalmente advoga o distinto magistrado recorrente que o teor do falado Decreto-Lei n.º 5/93/M se não compagina com as reservas que o artigo 2.º do EOM estabelece relativamente à distensão da autonomia legislativa que fixa em favor do Território, o que o torna *materialmente inconstitucional*.

Vejamos então.

A primeira questão levantada no recurso contende, como desde logo se alcança, com a relação existente entre os ordenamentos jurídicos de Portugal e do Território, e consequentemente com o grau de autonomia que este último granjeou face ao regime-mãe.

Traz-se à colação na douta sentença recorrida o argumento da autonomia de ordenamentos jurídicos do Território relativamente aos da República para se tentar extrair a ilação de que o campo de aplicação do ETAPM se reduz aos quadros do funcionalismo local, dele se excluindo, portanto, o universo de funcionários ou potenciais funcionários a eles estranhos.

Como julgamos ter ficado suficientemente esclarecido atrás, o Território de Macau, embora tenha progressivamente conquistado uma ampla autonomia em vários domínios, primeiro por força da última revisão constitucional e depois em resultado das alterações introduzidas no seu Estatuto Orgânico pela Lei n.º 13/90, e veja agora consagrado na lei o reconhecimento expresso dessa autonomia, mesmo no plano legislativo (cfr. artigo 2.º do EOM), o certo é que não se foi tão longe que se possa afirmar que o Território se rege hoje, em absoluto, pelos complexos normativos que ele próprio criou.

Caminha-se nitidamente para a separação total do regime-mãe radicado na República — como de resto convém à transição —, mas o exercício da soberania de que Portugal ainda é detentor até 20 de Dezembro de 1999 não se compadeceria com um sistema jurídico-administrativo que lhe retirasse por completo poderes que são apanágio dessa mesma soberania.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> — «É que a Assembleia da República não podia constitucionalmente renunciar ao exercício das competências legislativas que a Constituição da República lhe confere, nem auto-expropriar-se da possibilidade de aprovar diplomas que devam vigorar em Macau, nem ampliar inordenadamente a reserva de competência legislativa local. Não seria constitucional e provavelmente não seria prudente. Mas é bom de ver que, ao reconhecer-se a Macau condições institucionais e políticas para produzir legislação em áreas durante anos reservadas aos órgãos de soberania e ao conferir-se prevalência a essa legislação, o que se visou foi incentivar um surto de produção legislativa local e não uma corrida entre o parlamento português e os órgãos legislativos de Macau». (José Magalhães, *Sobre a Gênese e o Alcance da Autonomia Legislativa de Macau*, in *Revista da Administração*, n.º 12, vol. IV, 216).

Isto é: «A Assembleia Legislativa de Macau, de órgão de competência legislativa residual em matéria de carácter exclusivamente territorial, passa a órgão legislativo pleno cujos limites terminam na zona de exclusividade do exercício legislativo do Governador ou dos órgãos de soberania da República» (Alberto Martins, *Sobre as Alterações do Estatuto Orgânico de Macau*, in *Revista da Administração*, n.º 12, vol. IV, 228).

Daí que o legislador do Estatuto Orgânico — e para falar apenas neste — tenha prevenido importantes *reservas* à autonomia concedida ao Território, de que são exemplos paradigmáticos o seu artigo 2.º (que a tempera com o respeito pelos princípios, direitos, liberdades e garantias consagrados na Constituição da República) e os artigos 69.º e 70.º (que consagram a regra da *intercomunicabilidade* entre quadros).

Tendo estas prescrições valor supremo no Território, sendo, portanto, *materialmente constitucionais* — «cumprem as funções próprias de uma Constituição e ocupam o lugar cimeiro desse ordenamento, estando a sua modificação sujeita a regras que lhes comunicam uma rigidez especial e não podendo ser contrariadas pelas normas oriundas do legislador ordinário» — concluiremos, sem esforço, que ao mais alto nível da hierarquia das leis se consagra uma ligação jurídico-administrativa entre Portugal e Macau que ao legislador ordinário é vedado subverter ou sequer ignorar.<sup>9</sup>

Ora, face a esta linear constatação, e sem necessidade de outros e mais largos considerandos, cremos ficar desvalorizado o argumento da autonomia invocado na sentença recorrida, uma vez que a sua relatividade não basta para assegurar ao ETAPM um âmbito de aplicação circunscrito aos servidores públicos dos quadros locais.

Mas à margem do argumento da autonomia será de perguntar, e ainda neste plano, se se vê alguma bondade na tese da inaplicabilidade do ETAPM aos funcionários oriundos do quadro da República.

Não se desconhece que o artigo 1.º do ETAPM, ao fixar o âmbito de aplicação do diploma, se refere expressamente «ao pessoal dos serviços públicos, das autarquias, pessoal civil e pessoal militarizado das Forças de Segurança», o que poderá inculcar a ideia de que o texto é restritivo.

Cremos, contudo, que não será de enveredar por uma conclusão tão simplista.

Na realidade, nada abona a interpretação de que tenha sido essa a intenção do legislador.

O que flui da leitura do preceito é antes a ideia de que se quis, sem sofismas, nele fixar tão-só regras atinentes ao *funcionalismo público servidor da Administração do Território*, sem ter em conta o seu quadro de origem (local ou da República).

Ou, tentando explicar melhor: o que o ETAPM pretendeu ser — e conseguiu — foi um diploma de base, uma verdadeira *magna carta* do regime jurídico da função pública de Macau, que, sem prejuízo de regras fixadas em estatutos especiais, constituísse um espólio de prescrições que pudesse servir de catecismo para *todos* os servidores da Administração — os que nela servem e os que aspiram a nela servir — sem cuidar das respectivas origens orgânicas.

Portanto, um diploma para vigorar *urbi et orbe*.

<sup>9</sup> — Vitalino Canas, op. cit. 48.

— Há quem entenda até que há preceitos no EOM que integram *formalmente* a Constituição da República (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., 1 076 e ss. e Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, II, 2.ª ed., 34 e 55).

A vingar tese diferente ver-nos-íamos confrontados, além do mais, com uma contradição do próprio legislador, consentindo que desse jeito se frustrasse o esquema de mobilidade consagrado em texto de matriz constitucional (o artigo 69.º do EOM), já que — como defende o recorrente — o funcionário teria sempre maneira de, perante uma recusa de autorização em Portugal para servir em Macau, fugir à dificuldade através do ínvio caminho da licença de curta ou longa duração.

Menos bom juízo seria de fazer do legislador que assim o favorecesse...

E nem pela via do estatuto especial aplicável aos funcionários recrutados no exterior (Decreto-Lei n.º 60/92/M, de 24 de Agosto) se recolhem outras e melhores razões para se chegar à solução da douda sentença posta em crise.

Com efeito, se cuidadosamente percorrermos o referido diploma, verificamos que ele, ao textuar sobre a tónica a dar ao estatuto do pessoal alheio aos quadros do Território, apenas quis consagrar algumas *especialidades* em relação ao regime geral.

Tanto assim que silenciou em áreas em que esse regime geral, por si só, foi tido por suficientemente compreensivo e bastante.

Uma dessas áreas de silêncio é precisamente a que contende com as regras relativas à capacidade para o exercício de funções do pessoal vindo do exterior, onde se ficou totalmente em branco.

Isto só pode querer significar que houve da parte do legislador, e *propositadamente*, uma renúncia à consagração nessa área de um regime especial para os recrutados fora do Território, inequivocamente por entender que, em matéria tão sensível, o mais correcto e justo, seria manter para o pessoal de ambos os quadros um *tratamento* rigorosamente *igual*.

Daí o preceito remissivo constante do artigo 1.º, n.º 3, que para os casos omissos manda aplicar supletivamente o regime da função pública de Macau.

Em consequência, pois, os impedimentos legais para o exercício de funções públicas no Território inscritos no artigo 13.º do ETAPM, e por força daquele preceito, são, sem qualquer margem para dúvidas, oponíveis aos funcionários oriundos dos quadros da República.

De resto só assim teria expressão o carácter *excepcional* conferido pelo legislador a esse recrutamento externo (cfr. Preâmbulo e artigo 3.º do falado Decreto-Lei n.º 60/92/M).

Também por aí, pois, a douda decisão recorrida fica sem sustentáculo legal.

A tradição legislativa em tal matéria no Território igualmente confere força à tese subscrita pelo recorrente.

Na realidade, como atrás se anotou com algum desenvolvimento, só um único diploma vigorou em Macau com consagração expressa de um regime excepcional em favor de funcionários provenientes dos quadros da República — foi o Decreto-Lei n.º 15/88/M, de 29 de Fevereiro, que aditou o n.º 4 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 86/84/M, para desqualificar o impedimento resultante da licença ilimitada.

O seu aparecimento só pode justificar-se pelo facto de, antes, não haver excepções nessa área.

Mas a sua perdurabilidade foi curta no tempo, já que o legislador do Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, logo o revogou, repondo assim a situação anterior.

Ora se o legislador ao revogar tal diploma quis pôr fim à situação anómala que ele mesmo consagrava, não é crível que repusesse pelo silêncio, e de forma mais ampla, um regime que havia abjurado.

Em igual sentido se posicionou também larga Jurisprudência tirada no Território sobre a matéria, o que reafirma a vocação que deve ser conferida às prescrições legais conotadas com o objecto do recurso (cfr., entre outros, os processos n.ºs 213/86, 2/92, 496/92, etc., do extinto Tribunal Administrativo).

Conclui-se assim que o ETAPM, constituindo o texto por excelência do *regime jurídico da função pública do Território*, diz respeito à Administração no seu todo, estabelecendo regras que não fazem distinção em matéria de quadros, aplicando-se, portanto, a todos os servidores públicos, independentemente da sua origem.

Ora a D. Ana Paula das Neves Martins, encontrando-se perante a República na situação de *licença sem vencimento*, carecia de capacidade profissional face à alínea *a*) do n.º 1 do artigo 13.º do ETAPM para servir no Território, pelo que a sua contratação além do quadro, formalizada pelo Instituto de Habitação de Macau em 15 de Fevereiro de 1993, violou tal dispositivo, sendo, por isso, nula (artigos 16.º, n.º 2, e 10.º, n.º 1, alínea *d*), do mesmo Estatuto).

Procederia, pois, e pelas razões aduzidas, o recurso por este caminho.

Mas acudiu entretanto o Decreto-Lei n.º 5/93/M.

O M.º P.º nas suas alegações de recurso sustenta que este decreto-lei, ao contrário do que diz o legislador, não é um diploma interpretativo mas inovador, e, sendo tal, só a Assembleia Legislativa (ou o Governador com autorização daquela) poderia legislar sobre a matéria, consoante impõe o n.º 3 do artigo 31.º do EOM.

Produzido o diploma sem a necessária autorização legislativa do Parlamento local — afirma o recorrente — ficou o mesmo ferido de *inconstitucionalidade orgânica*.

Advoga ainda o M.º P.º que o teor do falado Decreto-Lei n.º 5/93/M se não compagina com as reservas que o artigo 2.º do EOM estabelece relativamente à distensão da autonomia legislativa que fixa, em favor do Território, reservas que dizem respeito aos princípios, direitos e deveres constitucionalmente consagrados.

No seu acórdão de 28 de Setembro de 1993, o Tribunal de Contas de Macau, reunido em colectivo, deu também razão ao M.º P.º nessa parte.

E fê-lo porque considerou que, por um lado, o diploma era *inovador* e não interpretativo e, sendo assim, estava ferido de *inconstitucionalidade orgânica* (falta de autorização legislativa para o editar) e material (violação do princípio constitucional da igualdade).

Vem agora, porém, o Tribunal Constitucional ajuizar que o referido diploma não padece de qualquer um desses vícios.

E, para tanto, alicerça-se o mesmo Tribunal numa argumentação que, salvo o devido respeito, se não mostra de todo compreensiva.

Recordando o que em devido tempo se escreveu, o Tribunal de Contas de Macau ajuizou que o Decreto-Lei n.º 5/93/M — que, *como ele próprio refere*, visava o Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, — sofria de duas inconstitucionalidades: uma porque, sendo inovador e não interpretativo, tinha sido editado sem a competente autorização da Assembleia Legislativa (inconstitucionalidade orgânica) e outra porque, discriminando favoravelmente os funcionários dos quadros de Portugal relativamente aos do Território, violava o princípio da igualdade (inconstitucionalidade material).

E o que é que vem dizer o Tribunal Constitucional?

Apenas isto:

«O Decreto-Lei n.º 87/89/M... — que aprovou o Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau — versa matéria reservada à Assembleia Legislativa de Macau...»;

— «O Decreto-Lei n.º 60/92/M..., estabelecendo normas relativas ao *recrutamento de pessoal no exterior* para o exercício de funções públicas em Macau, versa matéria que pode ser tratada, legislativamente, tanto pela Assembleia Legislativa, como pelo Governador, sem necessidade, para este, de autorização legislativa...» (itálico nosso);

— «O Decreto-Lei n.º 5/93/M..., dispondo que a incapacidade profissional (prevista no artigo 13.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, maxime na alínea *a*) do seu n.º 1), não é aplicável aos funcionários recrutados no exterior... —, vem modificar a disciplina que se contém no n.º 3 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 60/92/M..., só *indirectamente* atingindo o artigo 13.º do citado Estatuto»;

— «Tal Decreto-Lei n.º 5/93/M, ... contém, pois, disciplina referente ao *recrutamento no exterior de pessoal* para exercer funções públicas em Macau — disciplina que é *inovatória*, mas versa *matéria sobre que o Governador, como se viu, pode legislar sem necessitar de autorização legislativa*» (itálicos nossos);

— «O Decreto-Lei n.º 5/93/M, ... veio, assim, *modificar* a disciplina que se contém no artigo 1.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 60/92/M», no qual se dispõe que «ao pessoal recrutado no exterior para o desempenho de funções públicas em Macau se aplica, supletivamente, o regime da função pública de Macau»;

— Assim, «com a entrada em vigor daquele Decreto-Lei n.º 5/93/M, tal regime deixou de aplicar-se aos funcionários oriundos dos quadros do funcionalismo da República, no tocante às incapacidades profissionais previstas no artigo 13.º do Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M»;

— «Vale isto por dizer que o Decreto-Lei n.º 5/93/M ... só *indirectamente* restringiu o campo de aplicação do artigo 13.º do Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, já que a *remissão*, que para ele faz o n.º 3 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 60/92/M, passou a ter um alcance mais limitado»;

— «O artigo único do Decreto-Lei n.º 5/93/M ... não é, assim, interpretativo do artigo 13.º do mencionado Estatuto», uma vez

que apenas «restringiu ... o domínio de aplicação do artigo 1.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 60/92/M»;

— «Embora sendo um diploma inovatório, como a matéria de que trata se inscreve na competência legislativa do Governador de Macau, não viola ele qualquer norma de competência constante do EOM, atinente à produção legislativa do Território», pelo que «não é... organicamente inconstitucional».

Ora resumindo estas conclusões do Tribunal Constitucional temos o seguinte:

— que o Decreto-Lei n.º 5/93/M é *inovador* e não interpretativo (exactamente como o Tribunal de Contas de Macau tinha decidido);

— que, apesar do seu artigo único *dizer expressamente que visava o ETAPM* — e foi com base nisso que o Tribunal de Contas o declarou desconforme à Constituição — o Tribunal Constitucional vem agora afirmar que ele teve em vista não aquele diploma, mas o Decreto-Lei n.º 60/92/M, que cuida tão-só do regime de recrutamento no exterior;

— que, se visasse o ETAPM, seria organicamente inconstitucional, por depender de autorização legislativa da Assembleia, que, no caso, não existia (a mesma conclusão a que chegou o Tribunal de Contas de Macau);

— que esse falado Decreto-Lei n.º 5/93/M contém disciplina respeitante ao recrutamento no exterior, constante do Decreto-Lei n.º 60/92/M, só indirectamente se reflectindo, por via do n.º 3 do artigo 1.º, no artigo 13.º do ETAPM.

Sendo assim, se de facto como diz o Tribunal Constitucional, o Decreto-Lei n.º 5/93/M apenas visa desbloquear o regime contemplado no Decreto-Lei n.º 60/92/M (recrutados no exterior), o que fazer com os funcionários que, *não sendo recrutados no exterior*, mantêm um vínculo, ainda que suspenso, à Administração Pública de Portugal, e vêm a servir em Macau por aqui se encontrarem e serem localmente contratados para exercerem funções no Território?

Se esses servidores não beneficiam do regime do falado Decreto-Lei n.º 60/92/M, terão que fatalmente cair na alçada do ETAPM e esse, como resulta claro do douto acórdão do Tribunal Constitucional, não podia ter sido alterado por Sua Excelência o Governador sem prévia autorização da Assembleia Legislativa local.

Donde o chegar-se à conclusão de que, na perspectiva do Tribunal Constitucional, o Decreto-Lei n.º 5/93/M não podia, sob pena de inconstitucionalidade orgânica, mexer, como expressamente diz que pretendeu fazê-lo, no artigo 13.º do ETAPM.

Salvo o devido respeito, pois, o Tribunal Constitucional, no seu douto acórdão deixou de fora os trabalhadores que, como é o caso dos autos, *são recrutados localmente* para servirem na Administração de Macau.

Quanto à questão da *inconstitucionalidade material*, igualmente invocada pelo M.º P.º recorrente, o Tribunal Constitucional ajuizou que, embora seja de aplicar ao espaço jurídico de Macau o princípio da igualdade consagrado na Constituição da República Portuguesa, não se mostra na situação em apreço que a diferença de regimes estabelecida para cada um dos universos (de Portugal e de Macau) seja arbitrária e discriminatória, assentando a «dife-

renciação de tratamento num motivo razoável», constituído por «*melhor título*», em qualquer caso temperada por restrições assentes na contingência e no limite temporal de exercício.

7.

Face a estes considerandos, não ficará de todo líquido que o pessoal contratado para a Administração de Macau, que *não seja recrutado ao exterior* (portanto, que não tenha ingressado nos Serviços Públicos do Território através do processo próprio, que assenta numa autorização expressa de Sua Excelência o Governador), esteja coberto pela declaração de constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 5/93/M, decretada pelo Tribunal Constitucional.

Mas, atendendo a que a decisão final desse mesmo Tribunal vai no sentido da *revogação sem reservas* do «acórdão recorrido quanto ao julgamento da questão de constitucionalidade», sem desdramatizar as duas situações, e da *reformulação do mesmo* «em conformidade com o ... decidido sobre essa questão», o Tribunal de Contas de Macau, reunido em colectivo, decide *negar provimento* ao recurso interposto pelo M.º P.º e, na confirmação do anteriormente decidido pela Secção de Fiscalização Prévia, *conceder o visto* à contratação de *Ana Paula das Neves Martins*.

Sem custas.

Notifique e registre.

Dada a importância da questão em apreço no recurso, que interessa ser conhecida da Administração em geral, decide-se proceder à publicação do Acórdão no *Boletim Oficial* (artigo 62.º, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 18/92/M, de 2 de Março).

Macau, 3 de Abril de 1995.

*Manuel de Oliveira Leal-Henriques* (Relator) — *José Luís da Silva Teixeira* (votou o Acórdão pelas razões da declaração que junto) — *José Luís Pinto Almeida*. — Fui presente, *José Alberto Varela Martins* (Procurador da República).

### Declaração de voto

#### (Acórdão 1/C/93, reformulado)

1. Votei o Acórdão reformulado *apenas* porque *confirma* a minha decisão n.º 3/93/C, de 30 de Abril de 1993 que *concedeu o visto*. Mas não perfilho as considerações do Acórdão quanto à falta de autonomia legislativa do Território, relativamente ao regime da função pública de Macau.

2. Na decisão n.º 3/93/C e no voto de *vencido* ao Acórdão 1/C/93 deste Colectivo, agora reformulado pelo mesmo Colectivo em obediência ao Acórdão n.º 75/95 do Tribunal Constitucional que o anulou, *sempre* considereirei que a *situação de licença sem vencimento, aposentação ou outra equivalente* perante os quadros do funcionalismo de Portugal *não constitui incapacidade profissional*, para os efeitos das alíneas *a* e *b*) do n.º 1 do artigo 13.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro.

Este entendimento foi por mim mantido nas cerca de 33 decisões posteriores, concedendo o visto e nos votos de *vencido* a outros tantos Acórdãos deste Colectivo que, repetida e unifor-

memente, as foram *anulando*, provocando recursos para o Tribunal Constitucional que, agora, os anula e manda *reformular* para que o visto seja *concedido*.

3. O agora reformulado Acórdão é ambíguo e pouco claro, porque toda a discussão desta questão jurídica não atentou na realidade do ordenamento jurídico-estatutário do território de Macau e da própria Constituição da República Portuguesa (CRP).

É óbvio que o território de Macau não goza ainda de autonomia legislativa absoluta e exclusiva, mas a afirmação carece de ser analisada *à luz do Estatuto Orgânico de Macau* (EOM). Com efeito:

a) O EOM é, por *vontade expressa* do artigo 292.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), a *Constituição de Macau*:

«1. O território de Macau, enquanto se mantiver sob administração portuguesa, rege-se por *estatuto adequado* à sua *situação especial*.

2. O estatuto do território de Macau, constante da Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro, *continua em vigor*, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 53/79, de 14 de Setembro».

Pôr outro lado, Macau não é território português, como resulta do artigo 5.º da mesma CRP.

Daí que o Tribunal Constitucional (Acórdão 292/91 — *in DR*, II, de 30 de Outubro de 1991) tivesse tido já oportunidade de ponderar que:

«Macau não é território português: é unicamente território *sob administração portuguesa*, regendo-se por estatuto adequado à sua situação especial.

Significa isto que, salvo quando ela própria o diga, a *Constituição não rege directa e automaticamente* para o território de Macau e que este tem *a sua Constituição, verdadeiramente, no respectivo Estatuto*: só, pois onde o Estatuto devolva, explícita ou implicitamente, para a Constituição da República, a mesma se aplicará a Macau».

Esta posição é mantida no Acórdão 75/95 que mandou reformular este Acórdão.

Assim, a solução para a questão controvertida terá de *fundar-se no EOM* e, em consequência do seu artigo 2.º, no *ETAPM*.

b) De acordo com o EOM, o território de Macau está sujeito ao *princípio da territorialidade* quanto aos seus poderes legislativos, administrativos, financeiros, etc. Isto é, só os pode exercer no e para o seu *âmbito geográfico-territorial*, de tal forma que não pode produzir normas (função legislativa) para vigorarem em Portugal.

Mas a contrária também é verdadeira, com as limitações nele previstas.

Assim, as leis da República Portuguesa, se contiverem essa menção e eficácia, só podem vigorar em Macau *depois de publicadas no Boletim Oficial* (artigo 72.º).

Todavia, no tocante aos *direitos, liberdades e garantias*, previstos na CRP, a autonomia legislativa de Macau (artigo 2.º) não pode deixar de os respeitar até porque «são directamente aplicá-

veis e vinculam as entidades públicas e privadas» (n.º 1 do artigo 18.º da CRP).

Mas é a própria «Constituição de Macau», isto é, o EOM que, nos artigos 69.º e 70.º, salvaguarda o direito da *igualdade* ao prever que os funcionários públicos dos quadros de Portugal e de Macau possam requerer a integração recíproca e nas mesmas condições.

c) Assentes estes princípios do ordenamento jurídico «constitucional», o ETAPM:

— só é lei em Macau e só vale, por isso, para o «pessoal dos serviços públicos da Administração Pública de Macau» (artigo 1.º);

— e, por isso, as incapacidades ou impedimentos profissionais, previstos no n.º 1 do artigo 13.º, *só podem respeitar às situações geradas e contempladas nesse mesmo ETAPM* e não a situações concedidas por leis de Portugal, não vigentes em Macau.

4. Por tudo isto, resulta claramente do ordenamento jurídico de Macau que não era necessário manter, *expressamente*, no ETAPM o que o Decreto-Lei n.º 15/88/M, de 29 de Fevereiro, veio acrescentar ao artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 86/84/M, de 11 de Agosto («a situação de licença ilimitada nos quadros dependentes dos órgãos de soberania da República Portuguesa não prejudica o desempenho de funções públicas no Território», *fora do quadro*).

E não era porque isso resulta inequivocamente das normas concretas nele contidas e do referido princípio da territorialidade.

Por isso, a revogação expressa desse Decreto-Lei n.º 15/88/M (n.º 59 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 87/89/M) não tem, nem pode ter outro alcance.

5. A não ser assim, a incapacidade ou impedimento profissional referida resultaria da aplicação duma «lei da República» (o DL n.º 497/88, de 30 de Dezembro) e do consequente *despacho* a conceder essa situação de licença que *não estão em vigor em Macau*, porque não foram publicados no *Boletim Oficial* (artigo 72.º do EOM).

6. E é por isso também que o Decreto-Lei n.º 5/93/M, de 8 de Fevereiro, *não é inovador* e, além disso, irrelevante: a interpretação que faz já resulta do ordenamento jurídico de Macau.

O Decreto-Lei n.º 5/93/M tem um único artigo e que é do seguinte teor:

«Artigo único. As situações constituídas no âmbito dos quadros dependentes dos órgãos de soberania ou das autarquias locais da República Portuguesa, nomeadamente as de licença de curta duração, licença ilimitada, aposentação, reforma ou reserva *não constituem* incapacidade para o exercício de funções públicas no território de Macau, *em qualquer dos regimes previstos* no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro».

Ora, o ETAPM não contém o regime de recrutamento ao exterior, pois este encontra-se no artigo 69.º do EOM e no Decreto-Lei n.º 60/92/M, de 24 de Agosto.

Como resulta do n.º 2 do seu artigo 1.º, o Decreto-Lei n.º 60/92/M não contempla apenas o recrutamento no exterior de pessoal

que esteja vinculado e no activo, isto é, ao abrigo do n.º 1 do artigo 69.º do EOM. Esse recrutamento pode recair em trabalhador *sem vínculo* à função pública de Portugal (ou de outro País) ou em trabalhador *com vínculo* mas numa situação *não activa*.

Em qualquer dos casos, o regime de prestação de serviço será concretizado numa das modalidades previstas no seu artigo 7.º: comissão de serviço (lugar de direcção e chefia — vd. Decreto-Lei n.º 85/89/M, de 21 de Dezembro) ou contrato (além do quadro, assalariamento e de trabalho).

Mas a aplicação supletiva do regime da função pública de Macau (n.º 3 do artigo 1.º), *nunca* conduzirá à aplicação das incapacidades previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 13.º do ETAPM porque:

— para os recrutados ao abrigo do n.º 1 do artigo 69.º do EOM, valem as regras do seu quadro de origem;

— para os demais, valem, *exclusivamente*, as regras excepcionais (artigo 3.º) justificativas do seu recrutamento no exterior.

Por isso, nos casos de recrutamento no exterior, não são oponíveis as incapacidades profissionais previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 13.º do ETAPM.

Daí o âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 5/93/M e que está em perfeita consonância com o EOM e o ETAPM.

Assim, a situação de não activo nos quadros da República Portuguesa apenas impede a nomeação (isto é, o ingresso), pois essa, face ao vínculo aos quadros da República, só pode fazer-se ao abrigo do artigo 70.º do EOM.

Ou seja, os funcionários de Portugal, em situação não activa, só podem ser providos por contrato ou comissão de serviço. E a este provimento, precário por natureza, aplica-se o ETAPM, ETAPM que, de acordo com o princípio da territorialidade e da autonomia legislativa de Macau, só vale para as situações *geradas em Macau*.

7. Esta modesta opinião encontra sufragio no Acórdão 1/MC/93, de 8 de Junho de 1993, do Tribunal de Contas da República, proferido e que *agora transitará*, sobre a mesma questão jurídica.

Nesse douto Acórdão não se busca fundamento no Decreto-Lei n.º 5/93/M, já então em vigor, e escreve-se:

«6. Qual o alcance do artigo 13.º, n.º 1, do ETAPM? Será aplicável aos funcionários, civis ou militares da República em licença ilimitada ou longa duração, que pretendem exercer funções em Macau qualquer que seja a forma de provimento? (...)

Ora *não se compreende* como é que a «suspensão desse vínculo», no dizer expresso do artigo 80.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 497/88, inerente à licença ilimitada ou de longa duração, há-de implicar uma «capitis deminutio» dos interessados, funcionários civis ou militares.

Tal repercussão de efeitos só se verificaria se o interessado estivesse na efectividade do serviço nos «quadros dependentes dos órgãos de soberania ou das autarquias da República» e fosse prestar serviço no território de Macau nos termos do artigo 69.º, n.º 1, do EOM.

Deste modo, *o artigo 13.º, n.º 1, alínea a), do ETAPM só ganha sentido se articulado com o artigo 141.º, n.º 6, e se ambos se conjun-*

garem com o artigo 1.º, isto é, se reger sobre a incapacidade profissional dos funcionários do Território de Macau na situação de licença de longa duração para exercer quaisquer funções públicas, celebrar contratos de tarefa, apresentar-se a concurso ou serem promovidos no âmbito da *Administração de Macau*.

É por isso que o documento comprovativo da capacidade profissional exigido pelo n.º 2 do citado artigo 13.º — declaração de incompatibilidade do modelo 2 anexo ao respectivo diploma — se mostra formulado na suposição de que o declarante não se encontra na situação de licença de longa duração no âmbito do território de Macau».

E conclui o Venerando Tribunal de Contas da República:

«Só a situação de licença de longa duração dos funcionários dos serviços de Macau gera incapacidade profissional para o exercício de funções públicas nesses ou noutros serviços do mesmo Território» (ponto 7).

8. Por isso, o presente Acórdão não é muito claro pelas considerações a que recorre. Com efeito:

a) Se a inaplicabilidade das incapacidades profissionais aos funcionários da República Portuguesa ferisse o direito da igualdade, não podia o Colectivo aplicar o ETAPM porque, sendo um direito e liberdade fundamental (artigo 13.º da CRP), tem a garantia da sua aplicação directa (n.º 1 do artigo 18.º da CRP) e o Tribunal não pode aplicar normas inconstitucionais.

b) Mas o referido direito da igualdade não é minimamente infirmado, como decidiu o TC no Acórdão 75/95, agora em aplicação.

c) Assim, as considerações do presente Acórdão quanto aos direitos, liberdades e garantias, embora correctas e inquestionáveis, não têm qualquer aplicação ao caso presente, dado o disposto na CRP, no EOM e no ETAPM.

9. Acresce que, apesar do exposto, o Tribunal Constitucional considerou que o Decreto-Lei n.º 5/93/M não sofre nem de inconstitucionalidade orgânica, nem de inconstitucionalidade formal, nem de inconstitucionalidade material, como era arguido pelo Ministério Público e afirmado por maioria, por este Colectivo.

É certo que o Tribunal Constitucional considerou inovador o Decreto-Lei n.º 5/93/M. Mas, nessa parte, é apenas uma opinião que se respeita, mas não é vinculativa pois vinculante é apenas a decisão quanto à constitucionalidade daquele diploma.

Todavia, não deixa o Tribunal Constitucional de, também em nessa parte, sufragar o nosso entendimento: a solução legal, constante do ETAPM, não fere qualquer princípio fundamental da CRP, designadamente o direito à igualdade, como o Colectivo deste Tribunal defendeu nas conclusões f) e g) do inicial Acórdão 1/C/93 (in «Jurisprudência do Tribunal Colectivo», 1993, pg. 70).

10. Em conclusão

Votámos a parte decisória do Acórdão concedendo o visto, como sempre defendemos, porque:

a) A incapacidade profissional prevista no n.º 1 do artigo 13.º do ETAPM tem que ser articulada com as outras disposições do ETAPM, designadamente com as do n.º 1 do artigo 141.º, n.º 1 do artigo 142.º, artigos 156.º e 157.º, 259.º e 261.º a 264.º;

b) Essa situação e o seu confronto com os artigos 69.º e 70.º do EOM, permite concluir que tal incapacidade só se aplica aos funcionários dos quadros dos serviços da Administração Pública do Território nos termos do n.º 1 do artigo 1.º do ETAPM;

c) Deste modo, tal incapacidade não abrange os funcionários da República na situação de licença sem vencimentos prevista no Decreto-Lei n.º 497/88, de 30 de Dezembro, porque advém de um acto administrativo e dum diploma que, nos termos do artigo 72.º do EOM, não tem aplicação ao território de Macau;

d) A solução legal propugnada e confirmada pelo Acórdão de 8 de Junho de 1993 do Venerando Tribunal de Contas da República (Rec. n.º 1/MC/93) não cria qualquer situação de desigualdade porque nada impede que, a título precário, qualquer funcionário de Macau em idêntica situação possa ser provido, precariamente, nos serviços públicos da República;

e) A solução legal não necessita sequer do apoio interpretativo do Decreto-Lei n.º 5/93/M, de 8 de Fevereiro, pois ela contém-se inteiramente nas regras em vigor no ETAPM. Trata-se, assim, de diploma verdadeiramente interpretativo e não inovador.

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



Imprensa Oficial de Macau  
澳門政府印刷署

PREÇO DESTE NÚMERO \$ 24,00  
每份價銀二十四元正