

Nestes termos;

Usando da faculdade conferida pelo n.º 6 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 66/95/M, de 18 de Dezembro, o Governador determina o seguinte:

1. Fica proibida, por prazo indeterminado, a importação de quaisquer especialidades farmacêuticas com a denominação seguinte:

Niu Huang Chieh Tu Pien.

2. O presente despacho produz efeitos a partir da data da sua publicação, sendo aplicável aos pedidos de licenciamento pendentes.

Publique-se.

Gabinete do Governador, em Macau, aos 5 de Dezembro de 1996. — O Governador, *Vasco Rocha Vieira*.

基此：

總督行使十二月十八日第66/95/M號法令第二十四條六款賦予的權能，命令如下：

1. 無限期禁止所有具下列名稱之成藥進口：

牛黃解毒片

2. 本訓令於公佈日起生效，並適用於待批准之申請。

命令公佈

一九九六年十二月五日於澳門總督辦公室

總督 韋奇立

TRIBUNAL DE CONTAS

Proc. n.º 1/D/96

Acordam no Tribunal de Contas de Macau:

1. O Dg.^{mo} Magistrado do Ministério Público interpôs o presente recurso para o Tribunal Pleno com vista à uniformização de jurisprudência, uma vez que estariam em contradição sobre a mesma questão fundamental de direito, os Acórdãos, ambos deste Tribunal e já transitados em julgado, de 21 de Junho de 1994 e de 9 de Abril de 1996, proferidos nos recursos n.ºs 4/C/94 e 63/C/95, respectivamente.

A questão sobre a qual se verificaria a contradição de julgados reconduzir-se-ia à de saber se, perante o disposto no n.º 3 do art. 25.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (adiante referido por ETAPM) e em sede de vigência de um contrato além do quadro, é possível ou não a alteração *livre* de escalões, isto é, sem obediência às regras do acesso e progressão estabelecidas para os funcionários dos quadros, questão sobre que os acórdãos atrás referidos teriam decidido em sentidos opostos.

Juntou certidões dos arestos em oposição com certificação do respectivo trânsito em julgado.

2. Por nosso despacho de 13 de Junho de 1996, foi admitido o douto requerimento e entendido que, embora o Decreto-Lei n.º 18/92/M, de 2 de Março, não tratasse o processo de uniformização de jurisprudência como de recurso (cfr. art. 58.º), dever-se-iam seguir, subsidiariamente e por força do art. 24.º do mesmo diploma, as normas do processo civil reguladoras do recurso para Tribunal Pleno (art. 763.º e sgs. do Código do Processo Civil).

3. Notificado para o efeito do n.º 3 do art. 765.º desse Código, o Dg.^{mo} Magistrado requerente apresentou em tempo a sua alegação tendente a demonstrar a existência de oposição entre as decisões dos mencionados arestos, concluindo que:

a) Sobre factos semelhantes foram proferidos os Acórdãos de 21 de Junho de 1994, lavrado no recurso 4/C/94, e de 9 de Abril de 1996, no recurso 63/C/95;

b) Entre os dois acórdãos verificam-se tomadas de posição opostas quanto à possibilidade de mudança de escalões aos con-

tratados além do quadro, fazendo-se diferente interpretação, em sentido diametralmente oposto um do outro, do art. 25.º, n.º 3, do ETAPM, considerando-se, no primeiro, que aquela mudança é livre e, no segundo, que ela tem de obedecer aos critérios estabelecidos no regime das carreiras (Decreto-Lei n.º 86/89/M);

E requer que, reconhecida a existência de oposição de acórdãos, prossigam os autos nos termos do art. 766.º e sgs. do Código do Processo Civil.

4. Corridos os vistos legais, foi o processo à conferência para decidir da questão preliminar da alegada oposição, vindo a ser considerada existente, na verdade, a oposição de julgados e, daí, fundamento suficiente para a produção de acórdão de uniformização de jurisprudência, nos termos dos art. 58.º do Decreto-Lei n.º 18/92/M, de 2 de Março, e 763.º, n.ºs 1 e 2, do citado Código do Processo Civil, subsidiariamente aplicável.

5. Em devido tempo, apresentou o Dg.^{mo} Magistrado do Ministério Público as suas doutes alegações, nas quais concluía:

a) No âmbito dos contratos além do quadro, enquanto contratos celebrados no âmbito do direito público administrativo, não ocorre real liberdade de forma ou de estipulação (ao invés do que sucede em contratos celebrados no domínio do direito privado);

b) A disciplina contida nos citados arts. 25.º e 26.º do ETAPM, aplica-se à fase da celebração dos contratos além do quadro e bem assim às alterações ou renovações, reais vicissitudes geradas pela sua vigência;

c) Logo o pessoal além do quadro é regido em matéria de categorias e escalões remuneratórios pelo regime aplicável ao do quadro;

d) E, deste modo, a progressão dos contratados além do quadro submete-se à disciplina contida no art. 11.º do Decreto-Lei n.º 86/89/M, de 21 de Dezembro.

E propõe, para resolução do conflito de jurisprudência suscitado, nova decisão com a seguinte redacção:

«Em obediência aos princípios gerais enunciados no art.º 25.º do Decreto-Lei n.º 87/89 de 21.12, e de acordo com as regras contidas no art. 26.º, de igual diploma legal, a celebração dos contra-

tos além do quadro e bem assim as respectivas alterações ou renovações submetem-se às normas aplicáveis ao pessoal do quadro em matéria de fixação de categorias, escalões remuneratórios e respectiva progressão.»

6. O processo foi novamente a vistos, após o que vem agora para decisão de fundo.

E decidindo:

7. Seguindo de perto as considerações expendidas no acórdão n.º 63/C/95, de 9 de Abril de 1966, proferido no processo n.º 5061/A/95, cabe ponderar que o actual regime estatutário da Função Pública no Território se contém, em primeira linha no ETAPM. Será pois nele que se procurará a solução do diferendo que opõe os dois arestos em confronto.

Ora tal diploma admite, como forma de provimento em cargos públicos, a nomeação e o contrato; e, neste, distingue entre o assalariamento e o «contrato além do quadro» (arts. 19.º e 21.º, n.º 1).

É este o que ora particularmente nos interessa.

O seu regime imediato vem firmado nos seus arts. 25.º e 26.º, de que se transcrevem as disposições relevantes: e nada melhor do que principiar pelas *disposições gerais*, uma vez que consagra as normas básicas do regime. E essas são as que vêm consignadas no seu art. 25.º, como logo se alcança da epígrafe da disposição.

De entre eles assume particular interesse para o tema da presente decisão, o consignado no seu n.º 3 que se transcreve:

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

E, ainda em alguma medida como expressão desse mesmo princípio é especialmente interessante para o caso concreto, o n.º 2 do art. 26.º que especifica:

«2. Ao contratado deve ser atribuído um índice de vencimento com referência à carreira, categoria e escalão correspondentes às funções a desempenhar, de acordo com as habilitações e experiência profissional.»

Serão, pois, estes os princípios básicos onde se deverá procurar a solução para o diferendo entre os dois acórdãos contraditórios.

Não custará certamente a ver, no confronto das duas disposições legais transcritas, a relação já atrás referida de «princípio geral» - o n.º 3 do art. 25.º — e «regulamentação» ou especificação para uma situação concreta — o n.º 2 do art. 26.º, relação expressa até nas respectivas epígrafes.

Ora parece-nos iniludivelmente permitido, se não imposto, o entendimento de que o «princípio geral» formulado na primeira daquelas disposições e corroborado na «referência à carreira» contida na segunda, é o da equiparação do regime estatutário do contratado além do quadro ao do funcionário dos quadros; daí que, pelo destes, se deverá aferir o daqueles. Os desvios que a Lei tenha, porventura, querido consagrar deverão, portanto, ser expressamente previstos quando não decorram da própria natureza dos institutos.

8. É certo que a extrema amplitude de acção e a cada vez mais acentuada necessidade de mobilidade e adaptabilidade da moderna Administração Pública a factores de conjuntura porventura ocasionais, se coadunam mal com a rigidez dos tradicionais princípios de recrutamento dos seus servidores, com tendência para a vitaliciedade, própria do sistema administrativo português. Particularmente quando tendam a servir ou satisfazer necessidades imprevistas ou de natureza temporária ou momentânea que não justifiquem alteração dos quadros de pessoal.

Daí que no esquema de provimento de pessoal para os serviços públicos apareça, como fórmula de recurso, a figura do «contrato além do quadro», de forma a permitir o recrutamento de pessoal para a satisfação dessas necessidades ocasionais a que o pessoal dos quadros da Administração não possa, por si só, dar satisfação. Para as necessidades de carácter permanente, dever-se-ia bastar com este último.

Aceitar-se-á pois que o «contrato além do quadro» tenha sido pensado como fórmula de recurso e, primordialmente, em benefício da Administração.

Daí não se seguirá, porém, que a Lei se não preocupe em garantir a justiça no tratamento do contratado.

Mas isso nos termos e limites por ela estabelecidos.

E o primeiro que ocorre referir respeitará naturalmente à precariedade do próprio vínculo laboral: o trabalhador é admitido para, em princípio, satisfazer necessidades ocasionais da Administração; daí que, cessando estas, venha a falecer a razão justificativa da contratação e da manutenção do respectivo vínculo.

Haverá, por outro lado, que ter em conta as condicionantes conjunturais do mercado de trabalho, designadamente a eventual competitividade de outros empregadores.

Isso poderia, eventualmente, justificar a concessão de inteira liberdade contratual por parte da Administração, quer na modalidade de recrutamento, quer na forma de provimento, quer ainda no respeitante ao conteúdo das cláusulas contratuais, designadamente do estatuto remuneratório (salário e demais privilégios retributivos) do contratado.

Não foi, todavia, essa a posição adoptada pelo Legislador de Macau.

Consciente, porventura, de que o condicionalismo do mercado de trabalho local permitia à Administração uma área de recrutamento suficientemente ampla para dispensar tamanha liberdade ou liberalidade na contratação — é do conhecimento comum a situação privilegiada do estatuto remuneratório da generalidade dos funcionários e agentes públicos sobre o dos trabalhadores do sector privado de grau equivalente — ou por uma moralizadora preocupação de garantia de igualdade de tratamento entre os contratados e o pessoal dos quadros, a Lei optou por uma assás rigorosa limitação dessa liberdade: restringiu-a à forma de recrutamento, dispensando o concurso público, exigível para a generalidade do pessoal dos quadros (cfr. n.º 2 do art. 25.º e n.º 1 do art. 47.º do ETAPM) e ao conteúdo funcional do objecto do serviço.

E a tanto ficou reduzida a liberdade contratual do instituto.

9. Não custará surpreender, por outro lado, a preocupação do Legislador em garantir um controlo sobre um possível uso imoderado na concessão, a contratados fora do quadro, meros

trabalhadores itinerantes, de regalias estatutárias que recusa aos «seus» servidores permanentes. Um tratamento remuneratório privilegiado àquele grupo seria, como facilmente se compreenderá, gerador de um sentimento de injustiça por parte do pessoal permanente e, daí, de um descontentamento altamente perturbador da harmonia funcional adentro dos serviços.

E tal preocupação de moralização administrativa contém-se e expressa-se, com clareza suficiente, na fórmula do princípio incisivamente firmado no n.º 3 do art. 25.º transcrito:

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

Preocupação que volta a encontrar expressão no n.º 2 do art. 26.º, também transcrito, assegurando (e limitando), agora ao contratado, a devida e justa equiparação ao estatuto do funcionário dos quadros de qualificação equivalente: a fixação do vencimento deve fazer-se «com referência à carreira, categoria e escalão, correspondentes às funções a desempenhar, de acordo com as habilitações e experiência profissional». Isto é, por referência ao pessoal dos quadros que desempenhe funções idênticas ou equivalentes.

E, compreendendo as dificuldades porventura emergentes para tal equiparação — mormente quando se trate de pessoal a contratar no universo da actividade privada — aponta os factores a atender: as habilitações e a experiência profissional.

Desta sorte se assegurará, tanto quanto possível, que nem o estatuto remuneratório do pessoal do quadro seja privilegiado sobre o do contratado, nem a inversa.

10. E que pensar da tese, doutamente defendida de resto, pelo acórdão proferido no processo de recurso n.º 4/C/94, de 21 de Junho de 1994?

Sem recusar o brilho que o mesmo douto aresto merece, cabe-nos todavia referir que em nosso entender, tal tese — a de que vigoraria, aqui, o princípio geral da autonomia da vontade com expressão, no caso concreto, na liberdade de estipulação das cláusulas contratuais não exceptuadas na lei, e que, sendo a exigência da equiparação apenas reportada ao momento da celebração do contrato, ficaria a Administração liberta para, desta sorte, sem outra limitação e ao abrigo do princípio da plena liberdade negocial, alterar (depois de obtido, naturalmente, o acordo do contratado) as cláusulas contratuais iniciais — não encontra suficiente apoio nem na letra nem no espírito da lei.

Na letra, porque o n.º 3 do art. 25.º expressamente limita essa liberdade:

Na verdade, a disposição cinde-se, a nosso ver, em duas partes:

— a primeira manda que o contrato respeite «os requisitos gerais do provimento e ingresso nas carreiras, com excepção do concurso»,

— a segunda impõe que o contrato «não possa infringir o disposto para a generalidade dos funcionários em matéria de remunerações, direitos e regalias».

E seja-nos permitido acentuar que a disposição legal tem a amplitude de «princípio geral», como clara e iniludivelmente se expressa na respectiva epígrafe.

Parece pois legítimo estabelecer essa equiparação como, repete-se, «princípio geral», a desdobrar-se, na sistematização da disposição, em dois momentos: no ingresso, mandando observar os

requisitos gerais do provimento (apenas com dispensa expressa do concurso); no posterior desenvolvimento da execução contratual, vedando ao contratado melhor estatuto do que o da generalidade dos funcionários.

E no seu espírito porque, sendo preocupação da lei realizar a equiparação estatutária dos seus agentes (funcionários e contratados) com a mesma ou equivalente função, mal se compreenderia que consagrasse um princípio geral válido apenas para o momento da celebração do contrato, e que, respeitado o princípio nesse momento (pela observância das limitações impostas na lei), permitisse à Administração, depois e desde logo, a liberdade de o frustrar, alterando as cláusulas contratuais que, por força desse mesmo princípio, tivesse sido obrigada a respeitar.

Seria — permitimo-nos repetir — uma forma de contornar as limitações que a lei pretendeu impor para assegurar a equiparação entre os seus agentes, funcionários e contratados, cerne estatutário, a nosso ver, do regime do contrato além do quadro.

Teríamos, então e como se disse no segundo dos acórdãos ora em confronto, um princípio geral que deixaria imediatamente de o ser — ou, melhor dizendo, que já o não era ainda antes de o ser — para se reduzir a mera particularização regulamentar — conclusão de difícil aceitação.

Se tal tivesse sido a intenção da lei, por certo teria expressamente firmado o princípio da plenitude da liberdade negocial (de resto, sem tradição no âmbito do contrato administrativo, se não no do direito público administrativo territorial, como bem acentua o Dg.^{mo} Magistrado do Ministério Público, nas suas alegações finais), apenas enumerando, em outras normas regulamentares e como meras excepções ao princípio, as pretendidas limitações.

Não nos parece pois aceitável, sem quebra do devido respeito, o de resto douto entendimento perfilhado na tese do primeiro dos acórdãos que agora se defrontam.

Ora é legítimo presumir que o legislador tivesse querido consagrar o regime nos termos em que o escreveu.

11. E, se essa preocupação de equiparação dos estatutos dos contratados ao dos funcionários dos quadros, justificada — cremo-lo bem — por razões de equidade e moralização administrativa, foi suficiente para levar o legislador a firmá-la como princípio geral, maior acento assume no que respeita ao estatuto remuneratório de uns e outros — porventura o tema mais sensível e, daí, mais susceptível de originar um sentimento de injusta discriminação de tratamento, pouco saudável e eventualmente perturbador da harmonia do serviço. E seja-nos permitido de novo referir que mereceu, até, expressa referência na letra da lei: «... não podendo (o contrato além do quadro) infringir o disposto para a generalidade dos funcionários em matéria de remunerações, direitos e regalias».

E tal preocupação volta a ser manifestada no n.º 2 do art.º 26.º do ETAPM, ao mandar atribuir ao contratado «um índice de vencimento com referência à carreira, categoria e escalão correspondentes às funções a desempenhar, de acordo com as habilitações e experiência profissional».

12. A este intuito de equiparação não obsta o carácter temporário ou precário do vínculo próprio do contrato além do quadro, por contraposição à «tendência para a vitaliciedade» que caracteriza o dos funcionários públicos permanentes.

É que o instituto de «contrato além do quadro» foi, como atrás se disse, criado para satisfazer necessidades ocasionais da Admi-

nistração, impossíveis de satisfazer pelo simples recurso ao pessoal dos quadros.

Foi pois pensado em benefício e no interesse da Administração e não tanto no do contratado.

(Isso sem, naturalmente, ignorar a equidade de tratamento devida a todo o trabalhador, expressa no saudável princípio constitucional de que «a trabalho igual, salário igual». E, daí, a equiparação estatutária que tanto preocupou o legislador territorial.)

Sendo, pois, o contrato além do quadro estabelecido, em primeira linha, no interesse da Administração, não tem esta a obrigação de «compensar» o contratado pela precariedade do vínculo, através da atribuição de uma melhoria de salário sobre o do funcionário do quadro de categoria e funções equivalentes. Se tal preocupação tivesse animado o legislador, teria seguramente dado à Administração a liberdade para, logo à partida, isto é, no momento da celebração do contrato, lhe fixar um salário privilegiado sobre o vencimento atribuído a funcionário de idêntica ou correspondente categoria e experiência, em vez de usar o artifício de lhe impor a equiparação salarial no momento da contratação para lhe permitir, logo a seguir, a sua alteração.

Ora o certo é que, não só o não fez, como nem sequer silenciou sobre o tema: antes — mais uma vez se repete — expressamente indexou o salário à *carreira, categoria e escalão correspondente* (n.º 2 do art.º 26.º). E, ainda mais, tomou o especial cuidado de proibir o que *pudesse infringir o disposto para a generalidade dos funcionários em matéria de remunerações, direitos e regalias* (n.º 3 do art.º 25.º, *in fine*).

13. Aqui chegados, haverá que aplicar as conclusões alcançadas ao específico dissídio que opõem os acórdãos em referência: o de saber se a Administração e o contratado são livres, por força do princípio da autonomia da vontade e da liberdade contratual, de, posteriormente à celebração do contrato além do quadro, alterarem as cláusulas contratuais do estatuto remuneratório do contratado, pela correspondente alteração do escalão que lhe fora atribuído, sem observância dos requisitos exigidos para o acesso na carreira dos funcionários em idênticas ou correspondentes funções; ou se, pelo contrário, a «ascensão» (permita-se-nos a expressão) dos contratados além do quadro a escalão superior ao firmado no contrato terá de obedecer às regras ou requisitos exigidos para o acesso na carreira do funcionário dos quadros em correspondente posição.

E, em face do que atrás deixámos firmado, a solução não poderá ser outra do que a da submissão da «ascensão» remuneratória do contratado além do quadro, a efectivar mediante adequada alteração da respectiva cláusula contratual, a requisitos idênticos aos exigidos para o acesso dos funcionários do quadro de categoria ou funções correspondentes.

Isso, sem desrespeito, naturalmente, pelas diferenças decorrentes da natureza específica do vínculo de cada uma das situações (v. g. a dispensa de concurso de acesso para os contratados além do quadro, por contraposição à sua exigência para os funcionários do quadro).

14. Por todo o exposto e sem necessidade de outras considerações, haverá agora que se formular a decisão que resolverá o conflito de jurisprudência suscitado pelos mencionados acórdãos, no sentido apontado pelo Dg.^{mo} Magistrado do Ministério Público em suas doughtas alegações de fls. 78 e sgs.

Caberá, todavia e ainda antes de dar expressão à decisão que uniformizará a jurisprudência deste Tribunal, a seguinte observação:

A decisão a proferir dever-se-á conter nos precisos limites das decisões contraditórias, isto é, apenas na questão da liberdade contratual de alteração da cláusula remuneratória de um contrato além do quadro, sem observância dos requisitos para a progressão e acesso exigidos aos funcionários dos quadros em funções e de correspondente categoria ou escalão.

Daí que, embora a solução entronque no princípio mais geral da equiparação legal do estatuto dos contratados além dos quadros ao dos funcionários dos quadros, essa decisão não deva ultrapassar aqueles estritos limites, sob pena de estar a julgar para além do tema em conflito.

E assim, acordam os do Plenário do Tribunal de Contas em formular o seguinte acórdão de uniformização de jurisprudência:

«O n.º 3 do art. 25.º e o n.º 2 do art. 26.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, obrigam a que a alteração do escalão salarial atribuído a um contratado além do quadro obedeça aos requisitos — que a natureza do vínculo permita — exigidos para a progressão e acesso dos funcionários dos quadros em funções e categoria correspondentes.»

Sem custas por não serem devidas.

Macau, aos 26 de Novembro de 1996. — *Rodrigo Leal de Carvalho* (Relator) — *José Luís da Silva Teixeira* — *José Luís Pinto Almeida*. (Vencido nos termos da declaração de voto que junto)

Fui presente: *Alberto Fernandes Brás* (Procurador da República)

Declaração de Voto

Processo n.º 1/D/96

Vencido.

Pelas razões constantes do acórdão proferido no Recurso n.º 4/C/94, na sessão de 21 de Junho de 1994, publicado na «Revista do Tribunal de Contas de Macau», ano I, número 1, Dezembro de 1995, pp 109 a 133, e na colectânea de «Jurisprudência do Tribunal Colectivo», 1.º semestre de 1994, pp 146 a 177, e que neste processo fundamenta a oposição de julgados, formularia acórdão de uniformização de jurisprudência em sentido contrário.

Macau, 26 de Novembro de 1996.

O Juiz da Secção de Fiscalização Sucessiva, *José Luís Pinto Almeida*.



Imprensa Oficial de Macau

澳門政府印刷署

PREÇO DESTE NÚMERO \$ 18,00

每份價銀十八元正