

Quadro de pessoal

Grupo de pessoal	Área funcional	Carreira	Categoria	Número de lugares
Pessoal de informática	Informática	Técnico superior de informática (a).	Assessor informático principal... Assessor informático Técnico superior de informática principal, de 1.ª classe ou de 2.ª classe.	1 2 3
		—	Administrador de sistema	(b) 1
		Programador (a)	Programador especialista, principal ou programador. Programador-adjunto, de 1.ª classe ou de 2.ª classe.	1 1
		Operador de sistema	Operador de sistema-chefe Operador de sistema principal, de 1.ª classe ou de 2.ª classe.	(b) 1 6

(a) Em cada momento não podem existir mais de três lugares providos nas carreiras técnica superior de informática e de programador.
(b) Em cada momento não pode existir mais de uma unidade nas categorias de administrador de sistema e operador de sistema-chefe.

MINISTÉRIO DO EMPREGO E DA SEGURANÇA SOCIAL

Portaria n.º 49/92

de 29 de Janeiro

A Portaria n.º 1176/91, de 20 de Novembro, que procedeu à actualização dos valores das pensões dos regimes de segurança social, estabeleceu, relativamente ao regime geral, duas percentagens diferentes, conforme os quantitativos das prestações fossem ou não superiores ao montante da pensão mínima.

Mostra-se conveniente aplicar idêntico critério à actualização das pensões reduzidas do regime geral, na medida em que os respectivos montantes podem efectivamente situar-se além ou aquém daquele limite.

Assim, nos termos dos artigos 12.º, n.º 1, e 83.º, n.º 2, da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto:

Manda o Governo, pelo Ministro do Emprego e da Segurança Social, o seguinte:

1.º O n.º 9.º da Portaria n.º 1176/91, de 20 de Novembro, passa a ter a seguinte redacção:

9.º

Actualização das pensões reduzidas

As pensões do regime geral iniciadas anteriormente a 1 de Janeiro de 1991 e reduzidas em consequência do recurso a períodos contributivos de outros regimes, quer por força do disposto nos artigos 27.º e 189.º do Decreto n.º 45 266, de 23 de Setembro de 1963, quer por aplicação de instrumentos internacionais, são actualizadas em 12% ou 14%, respectivamente, conforme o valor da pensão seja superior ou inferior ao da pensão mínima, sem prejuízo da garantia do montante mínimo fixado no n.º 5.º, quando não forem auferidas em acumulação com outras pensões.

2.º A presente portaria produz efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1992.

Ministério do Emprego e da Segurança Social.

Assinada em 31 de Dezembro de 1991.

O Ministro do Emprego e da Segurança Social, *José Albino da Silva Peneda*.

TRIBUNAL DE CONTAS

Assento n.º 1/91 — Recurso extraordinário n.º 12/91

1 — O Ex.^{mo} Procurador-Geral-Adjunto adstrito a este Tribunal interpôs recurso extraordinário da decisão n.º 339/91, de 24 de Janeiro de 1991, ainda deste órgão jurisdicional, nos termos e com os fundamentos seguintes:

O Tribunal de Contas, pelo seu Acórdão n.º 226/90, de 8 de Maio do mesmo ano, em sessão e subsecção da 1.ª Secção, recusou o visto aos contratos administrativos de provimento celebrados em 4 de Abril de 1990 entre a Universidade do Porto e a licenciada Ana Maria da Silva Moreira Antunes Medina Vieira e outros dois contratos idênticos, por terem sido formalizados para além do prazo de 90 dias referido no artigo 38.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro.

Mas, por decisão de 24 de Janeiro de 1991, visou os despachos de nomeação de vários pessoal do quadro da Casa Pia de Lisboa, sendo que tais despachos são de 13 de Dezembro de 1990, que o mesmo é dizer de data muito para além do prazo fixado naquele artigo 38.º, agora no seu n.º 3. E foram-no no seguimento do despacho de 17 de Agosto de 1990 — também ele tardio à luz da mesma referência normativa —

«para a regularização do pessoal que se encontra em regime de contrato administrativo de provimento».

Há, portanto, conflito de jurisprudência, sendo que a última decisão referida é insusceptível de impugnação por meio de recurso ordinário. E, reunidas que estão as condições indispensáveis, requer-se produza o conveniente assento.

Mandados seguidamente observar os prazos preceituados pelo artigo 9.º, n.º 2, da Lei n.º 8/82, de 26 de Maio, apenas o Dig.^{mo} Magistrado do Ministério Público veio apresentar as suas alegações, com subsequente parecer no sentido de ser lavrado assento, nos termos seguintes:

A prolação das duas decisões atrás identificadas traz, de facto, manifesta oposição de julgados no domínio da mesma legislação, justificando a intervenção do plenário geral deste Tribunal para fixar jurisprudência.

Tal fixação deve ter em vista as seguintes considerações.

Os artigos 37.º, n.º 2, e 38.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, contêm a seguinte doutrina:

O pessoal que à data de entrada em vigor do presente diploma venha prestando serviço nos termos do número anterior e possua menos de três anos de serviço ou não desempenhe funções em regime de tempo completo é contratado em regime de contrato de trabalho a termo certo, sem prejuízo de poder ser dispensado no prazo de 90 dias.

Cada secretaria-geral ou unidade orgânica equiparada deve proceder, no prazo de 90 dias a contar da data da entrada em vigor do presente diploma, à contratação do pessoal de acordo com os princípios definidos no artigo anterior.

O pessoal que seja contratado em regime de contrato administrativo de provimento é candidato obrigatório ao primeiro concurso interno aberto no respectivo serviço para a sua categoria.

Estes preceitos estatuem, por um lado, uma obrigação, um ónus, para os serviços visados de procederem em conformidade com os comandos aí contidos; e, por outro, atribuem, ainda que reflexamente, um verdadeiro direito subjectivo aos servidores nas condições nelas previstas.

Ambos os interesses aí traduzidos são, de resto, convergentes, visando, como bem resulta do preâmbulo do respectivo diploma legal, a estabilização dos quadros, a uniformidade de critérios, a igualdade de oportunidades, uma maior transparência e justiça relativa, como também maior eficiência na prestação do serviço público, remediando-se, de vez, uma situação de facto que se vinha permitindo, ao longo dos últimos anos, à revelia das normas gerais que regiam a constituição da relação de emprego na Administração Pública.

E a eficaz protecção de tais interesses não é compatível com a dependência da observância dos prazos em referência pela Administração, deixando-os à mercê da sua disciplina, no respectivo cumprimento pontual de alguns dos actos integrantes do procedimento processual necessário.

Com a vigência do diploma citado, os agentes de facto por ele visados viram consolidado o seu direito ao ingresso na carreira, pela via aqui escolhida pelo legislador, tornando-se os principais interessados e destinatários da providência aqui determinada.

Daí que estes prazos não devam considerar-se como de caducidade, mas tão-somente como ordenadores ou disciplinadores, instrumentais para a observância de determinadas práticas impostas por lei aos serviços.

Tal como acontece com os actos dos tribunais, estes prazos representam não o exercício de um direito, visando antes que, no cumprimento do seu dever, a entidade pública actue com celeridade na satisfação dos interesses que lhe foram confiados.

Assim, porque os prazos em análise não são «exigidos por lei para segurança da formação ou da expressão da vontade do órgão administrativo» como doutrina o Prof. Marcelo Caetano, representando antes «formalidades burocráticas prescritas na lei com o intuito de assegurar a boa marcha interna dos serviços», estamos perante uma formalidade não essencial, cuja violação deixa intocado o acto, apenas podendo determinar a responsabilização do funcionário.

Tão-pouco nos encontramos perante uma situação de órgão incompetente em razão do tempo, pois não se trata da atribuição de competência a um órgão *quo tale* para a feitura de certos actos; o desrespeito destes prazos não implica violação do interesse público ou de terceiros, pois continuam a permanecer os interesses que se procurou efectivar, mesmo para além dos prazos fixados.

Finalmente, salienta que a flexibilidade destes prazos resulta do próprio texto legal, quando, estabelecendo um prazo para a contratação e outro para o concurso, que vão muito para além do final de 1989, essa é a data limite para os serviços apresentarem a listagem do pessoal dispensado e contratado, bem como a indicação dos concursos abertos nos termos do citado artigo 38.º, n.º 3.

Em conclusão do exposto, pronuncia-se o distinto magistrado pela proposta do seguinte assento:

Os prazos indicados nos n.ºs 1 e 3 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, no processo de regularização do pessoal que, à data da entrada em vigor do diploma, exercia funções na Administração Pública sem título jurídico adequado, são de natureza meramente ordenadora ou disciplinadora.

Cumprindo agora decidir, é de ponderar, antes de mais, que, encontrando-se as duas decisões deste Tribunal, invocadas para a prolação do assento, em efectiva oposição, o ponto em que tal oposição se verifica é de âmbito mais restrito do que o que se contém na proposta de assento do Dig.^{mo} Magistrado do Ministério Público.

Com efeito, enquanto da decisão n.º 339/91 resulta, em termos mais amplos, que os prazos de regularização das situações dos ditos «tarefeiros» a que aludem os artigos 37.º e 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 são de cariz meramente ordenador para o funcionamento dos serviços, o Acórdão n.º 296/90 envolveu a decisão, tão-somente, sobre a consequência de não ter sido observado o prazo de 90 dias para a celebração do contrato administrativo de provimento.

É, pois, apenas sobre a contradição de julgados relativamente a este último ponto que deverá recair o assento que vai ser proferido.

Da análise dos artigos 37.º e 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, iluminada pelos princípios, a essa matéria referentes, consignados no res-

pectivo preâmbulo, ressaltam algumas ilações decisivas para a resolução do problema em análise.

Tiveram aquelas disposições por objectivo, como, aliás, bem salienta o Dig.^{mo} Magistrado do Ministério Público, por um lado, sanear as estruturas dos quadros da nossa administração pública central, eliminando um sem-número de situações anómalas, consubstanciadas na existência de correspondentes casos de servidores admitidos por «formas de vinculação precária, de raiz irregular», insusceptíveis de legitimarem as «verdadeiras relações de trabalho subordinado» assim «institucionalizadas» (cf. o supracitado preâmbulo).

Por outro lado, com as mencionadas disposições, conferia-se aos servidores em análise a estabilidade de emprego que óbvias razões de carácter social tornam justificada, senão imperativa.

Trata-se, pois, de dois objectivos do mais elevado interesse público, à luz do qual se entenderá a regulamentação contida nos preceitos acima referidos e a consagração dos particularismos que nela podemos observar, relativamente aos princípios gerais que informam a disciplina do funcionalismo público.

Dispõe, com efeito, o artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, que os concursos podem ser abertos ou para preenchimento de vagas existentes à data da abertura do concurso ou a ocorrerem no seu prazo de validade, além dos que, para constituição de reservas de recrutamento, se destinem, mesmo então, à satisfação de necessidades previsionais de pessoal.

Não assim na disciplina do artigo 38.º do Decreto-Lei 427/89, em que o parâmetro finalista da abertura do concurso reside na existência de interessados cuja situação tenha de ser resolvida nos termos atrás mencionados, em vez de residir nas necessidades existentes ou previsíveis nos serviços.

Por outro lado, o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do citado Decreto-Lei n.º 498/88 estabelece como princípio geral dos concursos o da liberdade de candidatura.

Mais uma vez esta regra é desviada pelo n.º 2 do mesmo artigo 38.º, ao consagrar a obrigatoriedade de candidatura do pessoal nas condições supramencionadas.

Ainda o n.º 4 deste preceito é expresso no afastamento de mais uma regra geral, consignando que tal pessoal é dispensado da frequência de estágio para ingresso nas carreiras onde legalmente este é exigido, podendo nos concursos referidos nos números anteriores ser abertos directamente para a categoria de ingresso na respectiva carreira.

Dos elementos que, basicamente, norteiam o intérprete na dilucidação dos problemas exegéticos — o histórico, o sistemático e o teleológico —, este é, sem dúvida, dos que mais relevantemente importará considerar, sobretudo quando em domínios, como é o caso vertente, em que a realização do interesse público seja o escopo fundamental das normas interpretandas.

Tratando-se, no caso vertente, de determinar qual a natureza do prazo consignado no n.º 1 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, é fundamental equacioná-la com o objectivo que a lei se propôs alcançar através da disciplina consagrada no preceito em referência e no artigo anterior.

Tal objectivo, já vimos em que consistia; como vimos, igualmente, que a força com que o legislador o pretendeu alcançar justificou que, no procedimento

concursual regulamentado, se estabelecessem vários normativos implicando desvios às regras gerais disciplinadoras da matéria.

Avançando em direcção à resolução do conflito a decidir neste assento, a questão fulcral que se coloca é a de saber qual a consequência da inobservância do prazo estipulado no citado artigo 38.º, n.º 1, para a abertura do concurso.

E isto porque, nesse preciso âmbito, a inobservância de tal prazo tanto poderá determinar a impossibilidade legal de tardia abertura de concurso, como poderá, apenas, implicar, por parte dos serviços que o excederam, o desrespeito de uma regra interna da respectiva disciplina, com a eventual responsabilização disciplinar que daí possa decorrer.

São, aliás, normais as situações em que, no mesmo procedimento, se sucedem prazos fixados para a prática de actos que o integram, cuja inobservância determina uma ou outra dessas consequências — bastará considerar as consequências que derivam normalmente, nos procedimentos contenciosos civis ou administrativos, da inobservância dos prazos preceituados para as partes ou as que resultam dos excessos dos prazos para a prática dos actos que incumbem aos magistrados ou aos funcionários judiciais.

Colocada a questão nestes termos e na sequência lógica dos considerandos que atrás se desenvolveram, afigura-se-nos que é de optar, inequivocamente, pela segunda das alternativas acabadas de considerar.

Com efeito, se nenhuma outra consideração apon-tar decisivamente para a natureza impeditiva do excesso do prazo em análise, é de concluir que o legislador, perante a intensidade dos interesses, público e de particulares, que se propôs realizar e que justificou toda a disciplina específica a que atrás nos referimos, não quis colocar em causa a protecção de tais interesses pelo simples retardamento da Administração na prática de actos através dos quais tal interesse encontrará a sua satisfação.

É assim, no entendimento referido, que poderá conciliar-se com a imperatividade dos interesses a que temos vindo a aludir o propósito de assegurar pela Administração um processamento tão rápido quanto possível dos mecanismos instaurados para a efectivação dos mesmos interesses.

Como bem evidencia o digno representante do Ministério Público, a caracterização do prazo em análise como preclusivo viria, afinal, colocar na discricionária diligência dos serviços a consecução do interesse em causa.

E os servidores a quem foi garantida a regularização da sua situação veriam afinal tal garantia bem pobremente assegurada, sem que lhes restasse outra solução possível que não fosse a pura passividade ou uma hipotética e sempre insatisfatória indemnização pelo não cumprimento pontual pela Administração da conduta que lhe fora imposta.

Diferente da disciplina estatuída para os «tarefeiros» com mais de três anos de serviço prestado no restante condicionalismo prescrito no n.º 1 do artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 427/89 é a que se consagrou para os que se encontrassem na mesma situação há um período inferior.

Aí considerou-se ser menor a protecção a garantir aos interessados, em termos de se lhes recusar que, com base em tal situação, pudessem vir a ingressar nos quadros da Administração.

Bem se compreende, por isso, que a própria faculdade de poderem ser mantidos ainda como contratados a prazo certo até ao limite máximo de duração de tais contratos (três anos) tenha ficado condicionada por uma outra faculdade, igualmente concedida à Administração, de despedimento no prazo de 90 dias.

Se a Administração, porém, não usou esta última faculdade, afigura-se que, findo aquele prazo possível de despedimento, os serviços se encontram precisamente na situação decorrente, para os tarefeiros com mais de três anos de serviço, de não terem sido cumpridos os prazos preceituados nas disposições em referência.

Algumas objecções aos pontos de vista acabados de explicar motivaram que vária jurisprudência deste Tribunal se tivesse inclinado no sentido oposto ao que vem concretizado na douda proposta de assento apresentada pelo Ministério Público.

Afigura-se-nos, salvo o devido e muito respeito, que delas não pode decorrer, porém, uma solução diferente.

Assim, é o caso de considerar-se que a inobservância do prazo em análise consubstanciaria em vício de forma a inquinar o procedimento do concurso.

Acontece, porém, que, embora, como ensina, no seu *Manual de Direito Administrativo*, o Prof. Marcelo Caetano, os próprios prazos estabelecidos para a prática de um acto entrem no conceito genérico de formalidade, pelo que o seu desrespeito constitui um vício de forma, tal acontece quando eles se destinam a ponderar o conhecimento dos factos, o direito aplicável ou a justiça e conveniência do acto a praticar.

O que constitui situação diversa daquela em que a formalidade é «prevista apenas como modo de ordenação e garantia de eficácia da actividade administrativa».

No mesmo sentido caminha o Dr. Esteves de Oliveira, ao ensinar, a p. 462 do seu *Direito Administrativo*, que, «quando a formalidade tiver em vista a defesa e garantia de particulares, o facto de a Administração omitir a sua prática no prazo legal determina a invalidade do acto ou efeito final; se, pelo contrário, a formalidade for prevista apenas como modo de ordenação e garantia de actividade administrativa, então a sua omissão no prazo legal significa que o órgão decisório pode praticar o acto sem dependência da formalidade que deixa de considerar-se essencial».

Como é bem patente no caso em análise, o prazo para a abertura do concurso de forma alguma pode considerar-se destinado à defesa e garantia de particulares; a situação é, até, justamente, a inversa.

Também o argumento de que o excesso do prazo em análise determinará a incompetência do respectivo órgão em razão do tempo não se afigura relevante, no caso vertente, para preterir a solução optada.

Ainda então nos socorremos do ensinamento do Dr. Esteves de Oliveira, na *ob. cit.*, p. 430, quando, analisando a corrente, «segundo a qual os prazos fixados na lei para a prática de um acto administrativo não são peremptórios, pelo que o seu desrespeito não causaria a invalidade do acto», afirma não poder ir-se tão longe, pois «os prazos fixados na lei para a prática de um acto administrativo são, quando contendam com interesse de outras pessoas ou com o interesse público, sempre obrigatórios».

Mais uma vez se evidencia que este condicionalismo não cabe no caso vertente, já que quer o interesse dos «tarefeiros» à regularização da sua situação, quer o interesse da Administração ao saneamento das situações

do pessoal seu servidor, quer ainda o interesse público na estabilidade social implicada na regularização dessas tão numerosas situações, tudo aponta, em síntese, para retirar o carácter preclusivo à observância dos prazos em análise.

Ainda um outro argumento atinente a uma exegese histórica do preceito tem sido utilizado para fundamentar aquele carácter preclusivo.

Consiste ele, fundamentalmente, na invocação da disciplina que, na sede do nosso problema, emana quer do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 100-A/87, de 5 de Março, quer do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 440/83, de 30 de Novembro.

Quanto a este último diploma, que visou regulamentar a situação dos ditos «tarefeiros» do Ministério da Justiça, bastará referir que a mesma questão que nos ocupa no caso vertente já então suscitou igual divergência de opiniões.

Quer isto dizer que também então se desenharam duas soluções, sendo que os mesmos juizes da 1.ª Secção que então intervieram na questão tomaram logo, a propósito do Decreto-Lei n.º 440/88 e quanto à questão específica da consequência de ser inobservado o prazo aí prescrito para a abertura do concurso, as mesmas posições que vieram a entrechocar-se no problema aqui decidendo.

Foi, é certo, maioritária a corrente que considerou esse prazo preclusivo; mas o mesmo aconteceu no problema que nos ocupa agora até à prolação do presente assento.

Não é, pois, lícito esgrimir com tal argumento, que apresenta, pelo exposto, idêntica argumentação utilizável por cada uma das teses em confronto.

Resta a análise do artigo 16.º do Decreto-Lei 100-A/87, devendo desde logo salientar-se que se trata de um diploma de execução orçamental, o que, embora não necessariamente, desde logo vocaciona as suas disposições para uma duração temporária, restrita ao ano em que o respectivo orçamento vai ser executado.

Dispõe o seu n.º 1 que os serviços e organismos da administração central «poderão» proceder à abertura de concursos internos de ingresso, a que poderá candidatar-se excepcionalmente o pessoal dito «tarefeiro» que se encontra sujeito ao regime com as características aí exigidas.

E o n.º 2 do mesmo preceito determina que seja prescindido o pessoal que se não candidate aos concursos que sejam abertos até 31 de Dezembro de 1987 ou que deles seja excluído.

Trata-se, pois, de uma pura faculdade, para os serviços e organismos, na abertura de tais concursos, ao invés do regime do Decreto-Lei n.º 427/89, em que tal abertura é vinculativa, para a regularização de todas as situações existentes, nas condições legalmente exigidas.

No fundo, o que se dispôs foi que aos concursos que fossem sendo abertos no decurso do ano a que se referia a respectiva execução orçamental, mas só quanto a esses, os chamados «tarefeiros» que se encontrassem nas condições exigidas pelo preceito deveriam candidatar-se, sob pena de serem prescindidos os seus serviços.

Assim, pois, quer pelo seu carácter facultativo e, por isso mesmo, necessariamente menos amplo, quer pela natureza do diploma em que o preceito se inseriu, quer pelos próprios termos literais em que foi redigido, há

todo um condicionalismo, substancial e formal, radicalmente diferente daquele que agora nos ocupa e que não torna legítimo chamar esse preceito à colação para, por argumento histórico, interpretar o actual.

Não se deparam, consequentemente, objecções relevantemente decisivas para que o prazo em análise tenha de considerar-se preclusivo, face quer aos interesses públicos, quer aos dos particulares, que os artigos 37.º e 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 pretendam efectivar.

Como doutrina o Prof. Sérvulo Correia, com a distinção entre formalidades essenciais — concedendo que nos encontrásemos perante uma formalidade —, «pretende-se não deixar empolar excessivamente as exigências de tipo meramente processual e manter o sistema a um nível de 'formalismo moderado'. De outro modo, o funcionamento regular da Administração poderia ficar em causa, prejudicando-se a realização dos interesses substantivos em benefício de requisitos instrumentais» (cf. *Noções de Direito Administrativo*, p. 384.)

E mais adiante completa o seu pensamento, aliás na cola de Stassinopoulos, referindo que a «violação de uma formalidade não essencial, muito embora deixe intacto o acto administrativo, provoca a responsabilidade disciplinar do agente que assim mostrou a sua falta de diligência».

Perante todo o exposto, acordam os juizes do Tribunal de Contas, reunidos em sessão plenária, em confirmar a decisão recorrida e proferir o seguinte assento:

O prazo de 90 dias do n.º 1 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, para a contratação de pessoal aí prevista é de natureza meramente ordenadora ou disciplinadora.

Comunique-se e cumpra-se oportunamente o disposto no artigo 11.º da Lei n.º 8/82, de 26 de Maio.

Lisboa, 12 de Julho de 1991. — *António Luciano Pacheco de Sousa Franco* — *Fernando José de Carvalho Sousa* (relator) — *José Alves Cardoso* — *Manuel António Maduro* (vencido, conforme declaração junta) — *Maria Adelina de Sá Carvalho* — *Arlindo Ferreira Lopes de Almeida* (vencido, nos mesmos termos dos invocados pelo Sr. Conselheiro Manuel Maduro) — *João Manuel Fernandes Neto* (vencido, nos mesmos termos invocados pelo Sr. Conselheiro Manuel Maduro) — *José Faustino de Sousa* — *José António Mexia Simões Manaia* — *João Pinto Ribeiro* — *Júlio Carlos Lacerda de Castro Lopo* — *Manuel Raminhos Alves de Melo* — *Ernesto Luís Rosa Laurentino da Cunha* — *José António Mesquita* — *Alfredo Jaime Menéres Correia Barbosa* (vencido, conforme declaração de voto junta) — *Joaquim António Carvalho* — *Alfredo José de Sousa* (vencido, nos termos da declaração de voto anexa) — *João Augusto de Moura Ribeiro Coelho*. — Fui presente, *Henrique Pereira Teotónio*.

Declaração de voto

I — Na sequência de uma evolução legislativa que não importa narrar, pode dizer-se que nos sistemas jurídicos geográfica e culturalmente próximos do nosso se tem hoje como assente que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, e daí decorre que os seus poderes e modos de actuação hão-de estar

normativamente previstos: a Administração detém os poderes que a lei lhe atribuir e exerce-os segundo os esquemas que a lei prescrever.

Por isso se pode dizer que o procedimento formalizado se tornou no modo normal de desenvolvimento das actividades públicas.

Ou, na síntese mais concentrada e expressiva de Gomes Canotilho, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 123.º, p. 168, e de Rogério Soares, in *Direito Administrativo (Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídico-Públicas da Faculdade de Direito de Coimbra ao Ano de 1977-1978)*, p. 150, que o procedimento é a forma da função administrativa. O que induz, por sua vez, a concluir, porventura noutra perspectiva, que a forma vale aqui, como regra, *ad substantium*.

Por outro lado, como se escreveu no Acórdão deste Tribunal de 16 de Abril de 1991, proferido no auto de reclamação n. 29/91, o procedimento (ou processo, em sentido amplo) resolve-se num encadeamento de actos de variada natureza (desde actos e factos jurídicos a simples operações materiais) funcionalmente pré-ordenadas. Assim, cada um destes actos participa, naturalmente, da função instrumental do todo, mas não deixa de ter o seu significado jurídico próprio. Determiná-lo é questão de interpretação, e por isso se pode dizer, com Rogério Soares, na obra e local citados, que «é sempre indispensável determinar o complexo de interesses que a lei quis prosseguir com a realização do acto principal, para que se torne claro o sentido e função atribuídos a cada um dos momentos — sentido e função que, naturalmente, não são idênticos para todos dentro de cada procedimento; nem mesmo para momentos semelhantes em procedimentos diversos».

Compreende-se, de resto, o peso com que o elemento teleológico é aqui chamado ao esforço interpretativo, já que as normas de direito administrativo, enquanto instrumento de actuação da Administração na persecução do interesse público, são fortemente condicionadas pelos fins que se propõem atingir. Daí que apresentem, em regra, um acentuado carácter funcional ou instrumental.

2 — É nesta perspectiva que tem de se colocar a questão de saber qual a natureza dos prazos de 90 dias e 120 dias fixados no artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 e quais as consequências do seu incumprimento no acto que visam preparar, a saber, a elaboração do contrato, ou a nomeação, ou mesmo a dispensa do trabalhador.

Responde-se: é uma questão de interpretação da lei, a levar a cabo sem «a priori», no quadro da ideia que atrás se deixou expressa acerca da determinação do sentido a dar aos actos ou factos, em conjunto ou isoladamente, que integram o procedimento administrativo.

Pois que, no abstracto, os prazos inseridos num procedimento administrativo podem ter natureza diversa. A título meramente exemplificativo, bastará recordar que alguns há que se inserem em momentos ou fases materialmente contenciosos, como sejam os que se reportam a actos ablativos da Administração e que atinjam direitos subjectivos de particulares. Esses, vinadamente garantísticos, serão, ou tenderão a ser, preclusivos. Como outros há — e agora para nos collocarmos no outro extremo — que visam apenas a boa marcha interna dos serviços. Sem qualquer relevância

jurídica externa, a sua violação nada mais pode determinar do que responsabilidade disciplinar dos prevaricadores.

Ora, *in casu*, o que se verifica é que o legislador criou um mecanismo legal todo especial para regularizar situações anteriores anómalas, prontamente e em termos definitivos: especial pelos objectivos visados, pelos requisitos de admissão dos interessados à contratação e (ou) à sua admissão nos quadros da função pública e pelo tempo e modos de actuação impostos à Administração, com realce para a injunção de abertura de concursos em vagas e para o apertado jogo de prazos a que a se submeteu.

Tudo, concertadamente, para que as situações visadas estivessem resolvidas até ao dia 31 de Dezembro desse mesmo ano (as contratações) ou já resolvidas ou em vias disso (as nomeações que devessem ser precedidas de concursos).

À luz das finalidades específicas deste mecanismo legal e da sua consequente conformação jurídica, é de crer que o factor tempo aparece aqui como seu elemento estruturante e, nessa medida, também pressuposto do poder-dever que o legislador cometeu à Administração. Na expressão de Alberto Xavier, no seu estudo sobre o procedimento administrativo gracioso, em *O Direito*, ano 99, máxime p. 234, dir-se-ia que o tempo nos aparece aqui como «produtor de efeitos jurídicos específicos».

Como ensinava Marcelo Caetano, in *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, 10.^a ed., a p. 470, no conceito genérico de formalidade cabem também os prazos para a prática de actos e por isso, acrescentamos agora, a sua preterição pode afectar o acto final do processo. A menos que se trate de prazo meramente burocrático, como já se referiu, o que não parece acontecer no caso que ora nos ocupa. A nitidez e a insistência do legislador na fixação de prazos, sucessivos e diferenciados, para a celebração dos contratos e para a abertura dos concursos induzem a pensar mais num intuito de ordenação de um procedimento administrativo, demarcando-lhe fases e tempos, do que na mera preocupação de dinamizar a burocracia interna dos serviços. Apenas para isto, a lei não precisava ser tão nítida e tão insistente nos seus comandos.

3 — No mesmo sentido, de resto, militam razões de ordem histórica.

Efectivamente, já o Decreto-Lei n.º 100-A/87, de 5 de Março, havia criado normas específicas para permitir a regularização da situação do pessoal contratado a prazo, bem como do pessoal designado «tarefeiro» que desempenhasse funções em regime de tempo completo com sujeição à disciplina, hierarquia e horário do respectivo serviço e contasse mais de três anos de serviço ininterrupto até ao termo do prazo para apresentação da respectiva candidatura.

Por isso, o seu artigo 16.º veio permitir que os serviços e organismos da administração central abrissem concursos internos de ingresso a que poderiam candidatar-se os indivíduos que se encontrassem naquelas condições.

Tratava-se, porém, de uma faculdade, que não de uma obrigação, esta de abrir concursos; e, ainda assim, o n.º 2 da mesma disposição estabeleceu que os serviços ficavam obrigados a prescindir do pessoal que tivesse sido excluído ou não se tivesse candidatado aos concursos abertos até 31 de Dezembro de 1987.

Quer dizer, também então o legislador criou um mecanismo limitado por um prazo *ad quem*. E a jurisprudência deste Tribunal foi unânime no sentido de que, esgotado ele, não poderia haver mais ingresso nos quadros da função pública pela via daquele artigo 16.º, mesmo em serviços que não tivessem aberto concurso ao longo de 1987.

Também o Decreto-Lei n.º 440/88, de 30 de Novembro, se ocupou de situação semelhante no âmbito do Ministério da Justiça e adoptou soluções próximas das que se referiram.

O processo de regularização começava, igualmente, pela celebração de contratos, nos termos do seu artigo 3.º, e culminava no ingresso nos quadros por via de concurso, conforme o seu artigo 6.º, n.º 1, assim redigido:

O pessoal contratado nos termos do artigo 3.º poderá candidatar-se a concursos internos de ingresso, a abrir pelas direcções-gerais ou serviços equiparados do Ministério da Justiça no prazo de seis meses a contar da data da entrada em vigor do presente diploma, independentemente da existência de vagas nos respectivos quadros do pessoal à data da sua abertura.

Uma vez mais a vigência temporal da solução está claramente delimitada. E também neste, como no nosso caso, não se vê que a Administração pudesse abrir os concursos fora dos constrangimentos que a lei lhe impôs. Se o prazo de seis meses fosse apenas programático ou de disciplina interna dos serviços, porquê a pressa de fazer abrir o concurso mesmo na ausência absoluta de vagas?

4 — Dir-se-á que o entendimento que se vem perfilhando é demasiado radical por desprezar os direitos ou, pelo menos, as expectativas dos trabalhadores abrangidos pelo diploma, de que por vezes se verão despojados por acto *rectius*, por inacção da Administração.

O argumento pode impressionar, mas não é procedente se se concluir, como se concluiu, *que aquela foi a solução consagrada pelo legislador em sede de criação legislativa e na ponderação dos interesses não só dos trabalhadores mas também no interesse de uma correcta gestão de quadros por parte da Administração*. E, de todo o modo, parece perder impacte se virmos a questão do lado daqueles trabalhadores que, não reunindo os requisitos indispensáveis para poderem outorgar um contrato administrativo de provimento, ficam à mercê da livre escolha da Administração entre contratá-los a prazo ou dispensá-los, sem mais, no prazo de 90 dias, nos termos do artigo 37.º, n.º 3.

Efectivamente, parece evidente que os prazos dos artigos 37.º, n.º 3, e 38.º, n.ºs 1 e 3, têm a mesma natureza jurídica no quadro do procedimento em análise e então teríamos de admitir, a serem todos meramente ordenadores, que a Administração, mesmo depois de esgotado o prazo de 90 dias, poderia escolher entre dispensar ou contratar a prazo, o que, manifestamente, não pareceu ter sido sua intenção.

O desrespeito dos prazos a que vimos aludindo atinge, pois, o procedimento administrativo na sua própria estrutura e vai repercutir-se no acto final. Pois, na cola de Aldo Sanduli, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XIII, p. 1025, se entende que há vício do procedi-

mento administrativo quando falta um seu elemento estruturante, mas também quando o mesmo não foi cumprido atempadamente.

São, pois, aqui oportunas estas palavras de Esteves de Oliveira, in *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, p. 569:

Considere-se, por outro lado, que o não cumprimento da formalidade no prazo assinalado por lei não implica a invalidade do acto, mas a mera irregularidade — e a eventual sanção disciplinar do funcionário; mas, se o prazo legal tinha em vista a protecção de interesses particulares ou públicos (e não o interesse da mera eficácia ou regularidade da actuação administrativa) que resultaram prejudicados pela falta de cumprimento atempado da formalidade, a solução é, inquestionavelmente, a da invalidade.

5 — De resto, a evolução legislativa posterior veio reforçar este entendimento.

Efectivamente, no dizer do seu próprio preâmbulo, o Decreto-Lei n.º 407/91, de 17 de Outubro, veio, além do mais, *alargar o prazo para cumprimento do processo de regularização das situações sem título jurídico adequado*, o que seria desnecessário se de prazo meramente ordenador se tratasse.

Replicar-se-á, porventura, que se tratou do remédio de que o legislador teve de lançar mão para vencer o bloqueio que a interpretação que o Tribunal de Contas maioritariamente vinha fazendo da natureza dos prazos em causa — lembre-se, contrária à que ora fez vencimento — levantava a processos de regularização mais atrasados.

Só que a réplica não convence.

Um legislador vencido mas não convencido ter-se-ia exprimido da outra forma, dando, porventura, carácter interpretativo ao novo diploma; ou, no mínimo, dando sinais inequívocos, ao nível da expressão verbal, de que quis consagrar prazos meramente ordenadores e não preclusivos. Ora, o que aconteceu foi que a lei — redacção actual do artigo 38.º — usou o mesmo tipo de linguagem e a mesma técnica na fixação dos novos prazos.

A única diferença, meramente formal, está na circunstância de, na versão anterior, os fixar a partir de um termo *a quo* enquanto agora os fixa através de um termo *ad quem*.

O que, obviamente, é irrelevante.

E que é tanto mais significativo quanto é certo que a alteração legislativa é anterior à discussão do presente assento.

Tiraria, pois, assento no sentido de consagrar o entendimento de que os prazos em causa são preclusivos, e não meramente ordenadores. — *Manuel António Maduro*.

Declaração de voto

Acompanho inteiramente as razões expostas pelos Ex.^{mos} Conselheiros Manuel Maduro e Alfredo de Sousa nas suas bem elaboradas declarações de voto.

E essas mesmas razões levaram-me a votar no sentido oposto ao que fez vencimento.

Assim, igualmente formularia assento nos termos propostos pelo Ex.^{mo} Conselheiro Alfredo de Sousa.

É certo que a decisão invocada como fundamento do recurso unicamente se refere ao prazo do n.º 1 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, pelo que se me afiguraria mais correcto que no assento apenas a ele se fizesse referência.

Mas, considerando que a decisão oposta, integradora do conflito de jurisprudência, alude ao prazo do n.º 3 do referido artigo e que a interpretação feita sobre o sentido e natureza de tais prazos tem igual valor para ambos os casos, afastaria qualquer objecção à redacção proposta, que até se me afiguraria mais útil e oportuna. — *Alfredo Jaime Menéres Correia Barbosa*.

Declaração de voto

1 — O Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, veio estabelecer, no capítulo das disposições finais e transitórias, o regime da regularização da situação jurídica do pessoal admitido irregularmente ao longo dos últimos anos «impropriamente designado por tarefeiro» (cf. preâmbulo).

Já anteriormente o legislador tinha adoptado mecanismos conducentes ao mesmo objectivo, através do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 100-A/87, de 5 de Março, e do Decreto-Lei n.º 440/88, de 30 de Novembro, para os «tarefeiros» do Ministério da Justiça.

Em ambos os casos houve a preocupação de fixar prazos para a abertura dos concursos, aos quais os ditos «tarefeiros» deviam ser opositores: até 31 de Dezembro de 1987 no primeiro caso, no prazo de seis meses a contar da data da entrada em vigor do respectivo diploma.

É manifesto que tais prazos não foram meramente programáticos ou ordenadores, pois que, de outro modo, os referidos mecanismos de integração dos ditos tarefeiros poderiam continuar a ser utilizados sem necessidade de novamente, no Decreto-Lei n.º 427/89, o legislador os voltar a contemplar na sua essência.

Este diploma foi até mais longe: fixou o prazo de 90 dias para a contratação dos ditos «tarefeiros» (artigo 38.º, n.º 1), estabeleceu a obrigatoriedade de os mesmos se candidatarem ao primeiro concurso posterior à contratação que estivesse «aberto» no respectivo serviço (artigo 38.º, n.º 2), impôs aos serviços que abrissem concursos internos no prazo de 120 dias a contar da sua entrada em vigor (artigo 38.º, n.º 3), fixando a data de 31 de Dezembro de 1989 para que os serviços apresentassem «ao Ministério das Finanças a relação do pessoal dispensado e contratado, bem como a indicação dos concursos abertos» (artigo 38.º, n.º 7).

A esta última obrigação não é alheio o facto de todo o processo de integração dos ditos «tarefeiros» implicar encargos orçamentais no ano então em curso e no seguinte, cujo controlo e previsão necessariamente teria de passar por aquele Ministério.

2 — Conforme se acentuou no Acórdão de 7 de Maio de 1991, auto de reclamação n.º 42/91, aquele procedimento «excepcional, curto e faseado por datas fixadas», sugere «muito mais uma injunção forte do que uma recomendação aos serviços sem significado para além do campo disciplinar».

Não há no nosso ordenamento jurídico uma disposição genérica sobre as consequências da prática de actos administrativos para além dos prazos *fixados na lei para tal feito*.

O artigo 119.º, n.º 1, do projecto de Código Administrativo Gracioso (1981) previa que «o prazo marcado por lei é improrrogável, salvo nos casos nela previstos».

A nossa doutrina tem-se pronunciado sobre a questão em sede de incompetência em razão do tempo.

Assim, Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, vol. I, p. 430:

O caso típico da fixação da competência em razão de tempo é o da marcação de um prazo para a prática do acto: se esta ocorreu antes ou depois do prazo legalmente fixado, o órgão deverá considerar-se incompetente em razão de tempo.

De igual modo, Sérvulo Correia, *Noções de Direito Administrativo*, p. 379, escreve:

Há incompetência em razão do tempo *ratione temporis* quando os pressupostos de facto ou de direito da decisão ainda se não concretizavam, quando esta tenha efeitos retroactivos não permitidos por lei ou *quando o prazo dentro do qual o acto deveria ter sido praticado «já se esgotou»*.

No mesmo sentido já se pronunciava Marcelo Caetano, *Manual*, vol. I, 10.ª ed., p. 500, ao enunciar estas três situações distintas de incompetência em razão de tempo.

Afigura-se-nos, pois, que é de concluir pela ilegalidade dos actos praticados para além dos prazos fixados nos n.ºs 1 e 3 do artigo 38.º do Decreto-Lei

n.º 427/89, conforme tem sido jurisprudência uniforme, embora maioritária, da 1.ª Secção deste Tribunal.

Além do mais, não fazia sentido que, por um lado, se reconhecesse a premência de pôr termo, através de medidas excepcionais, à situação anormal do pessoal «tarefeiro» e, por outro lado, se estabelecessem prazos meramente indicativos para a prática dos actos administrativos conducentes àquele objectivo.

Se aqueles prazos legais se revelaram objectivamente insuficientes para a Administração, deveria o legislador prorrogá-los por via legislativa.

3 — Com estes fundamentos:

- a) Julgava procedente o recurso e recusava o visto às nomeações em causa, por o respectivo concurso ter sido aberto depois do prazo do artigo 38.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89;
- b) Formulava o seguinte assento:

Os prazos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, são peremptórios, pelo que os contratos e actos autorizados após o seu decurso estão feridos de violação de lei.

Alfredo José de Sousa.