

TRIBUNAL DE CONTAS

Assento n.º 2/91 — Recurso extraordinário n.º 9/91

1 — Em sessão diária este Tribunal recusou o visto às nomeações de Anabela Maria Rodrigues Miranda Cabral Santos e outros como auxiliares de apoio e vigilância do Centro Hospitalar de Coimbra com o fundamento de que o respectivo concurso, porque circunscrito apenas ao pessoal em serviço naquele Centro com contrato administrativo de provimento, desrespeitou o estatuído no artigo 6.º, n.ºs 3, alínea b), e 5, do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro.

O Sr. Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, porém, interpôs recurso extraordinário da decisão, com fundamentos que se podem sintetizar nestes termos:

O artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, é uma disposição transitória destinada a sanar as situações irregulares existentes à data da sua entrada em vigor, através de um dos seguintes modos: contratação em regime de contrato administrativo de provimento, ou de trabalho a termo certo, conforme as situações a regularizar perdurem há mais ou há menos de três anos, respectivamente, e dispensa desse pessoal no prazo de 90 dias.

Sequentemente o artigo 38.º do mesmo diploma contém um conjunto de disposições com vista à obtenção daquele *desideratum* e em termos de poder concluir-se que as mesmas prevalecem sobre quaisquer outras de natureza e objectivo genéricos, na medida em que são disposições especiais para o propósito que assumem.

De resto, continua, o processo de regularização que naquelas disposições se contém é de base institucional como se depreende da obrigação instituída de cada serviço que possua contratados de abrir concursos, do facto de os contratados só serem candidatos obrigatórios ao primeiro concurso interno aberto no respectivo serviço e ainda, e muito principalmente, da prioridade que sempre pareceu inequívoca que o n.º 6 do mesmo artigo confere para integração no respectivo serviço aos contratados detentores da mesma categoria.

O que, ligado à circunstância de a lei admitir a abertura de tais concursos directamente para categoria de ingresso, parece levar à conclusão de que, nestes casos, o legislador admite concursos internos condicionados para lugares de ingresso, afastando assim, neste ponto, a aplicação do artigo 6.º, n.ºs 3, alínea b), e 5, do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro.

Entendimento que este Tribunal perfilhou também em vários acórdãos, que cita.

Termina pedindo que, reconhecendo-se um conflito de jurisprudência, se produza assento, ao abrigo do disposto no artigo 9.º da Lei n.º 8/82, de 26 de Maio.

A Ex.^{ma} Procuradora-Geral-Adjunta em seu douto parecer sustenta que se verificam os pressupostos indispensáveis à prolação do assento e opina no sentido de se uniformizar jurisprudência a estabelecer que «os concursos abertos nos termos do n.º 3 do artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 427/89, porque excepcionais e temporários, podem ser limitados a contratados no serviço, em regime de contrato administrativo de provimento».

É que, em seu modo de ver, o concurso delineado naquela disposição não se pode classificar como condicionado segundo a disposição no artigo 6.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 498/88, mas antes como um concurso interno especial só e apenas para os que se encontram naquelas condições anómalas e a cujo ingresso a lei quis dar preferência. Preferência absoluta, de resto, ainda que não declarada *expressis verbis*, já que outra conclusão não se pode extrair do conjunto da redacção do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, e que terá de se respeitar logo no concurso para evitar a prática de actos inúteis.

Diferente é o entendimento da Sr.^a Secretária de Estado do Orçamento, para quem o concurso em análise se deve tratar como concurso interno geral se visar o preenchimento de lugares de ingresso, a ele devendo ser admitidos, por consequência, não só as pessoas que se encontram nas condições dos artigos 37.º, n.º 1, e 39.º do Decreto-Lei n.º 427/89, como também os funcionários que se candidatem no exercício do direito à mobilidade, independentemente do serviço ou organismo a que pertençam.

No caso de lugares de acesso, o concurso poderá ser interno condicionado ou interno geral, consoante se verificarem ou não os requisitos do artigo 6.º, n.ºs 3, alínea b), e 5, do Decreto-Lei n.º 498/88.

É esse o entendimento que considera mais correcto do ponto de vista da hermenêutica jurídica e que melhor realiza a conciliação possível entre o carácter inquestionavelmente excepcional e transitório do mecanismo dos artigos 37.º, 38.º e 39.º do Decreto-Lei n.º 427/89 e a filosofia informadora do regime geral dos concursos decorrente do Decreto-Lei n.º 498/88, sem com isso pôr em causa o direito à carreira e o direito à mobilidade dos funcionários dos quadros, nem prejudicar o escopo fundamental daquele mecanismo, que é o de integrar o mais rapidamente possível o pessoal nas condições do n.º 1 do artigo 37.º e do artigo 39.º do primeiro dos diplomas citados.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

Antes de mais para reconhecer que se configuram, no caso, os pressupostos indispensáveis à emissão do assento, já que, no domínio da mesma legislação, o Tribunal se contradisse na interpretação do artigo 38.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, aceitando, nuns casos, nomeadamente naqueles a que se referem os Acórdãos n.ºs 432/90, 438/90 e 500/90, que o concurso a que se refere aquela disposição pode ser aberto exclusivamente para os contratados no serviço respectivo, enquanto na decisão recorrida, entre outras, se perfilhou o entendimento contrário.

2 — No quadro de uma política de recursos humanos tendente ao aumento da eficiência e eficácia dos serviços mediante a racionalização de estruturas orgânicas, a aplicação de uma política em emprego, de uma rigorosa utilização dos meios orçamentais, de modo a não gerar aumento global do número de efectivos da Administração Pública, a Lei n.º 114/88, de 30 de Dezembro — lei da aprovação do orçamento para 1989 —, autorizou o Governo a legislar em matéria de princípios gerais da relação do emprego público e condicionou a fixação das quotas globais de descongelamento, para esse ano, além do mais, à regularização da situação jurídico-funcional de pessoal impropriamente designado «tarefeiro» — seus artigos 14.º, n.º 3, alínea b), e 15.º, alínea c).

E nessa sequência surgiu o Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, e, em seu desenvolvimento, o Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro.

Ora, logo no preâmbulo deste o legislador anunciou a criação de um processo de regularização da situação jurídica do pessoal impropriamente chamado tarefeiro, a culminar na integração dos quadros de pessoal ou nos quadros dos efectivos interdepartamentais, se não houvesse vagas da respectiva categoria, após a apresentação a concurso.

Assim, o seu artigo 37.º dispôs que o pessoal que, à data da sua entrada em vigor, contasse mais de três anos de exercício de funções nos serviços e organismos referidos no seu artigo 2.º, com sujeição à disciplina e hierarquia e com horário de trabalho completo mas sem título jurídico adequado, seria contratado em regime de contrato administrativo de provimento, enquanto quem tivesse menos de três anos de serviço ou, tendo mais, trabalhasse em regime de tempo parcial, poderia ser contratado em regime de contrato de trabalho a termo certo ou dispensado no prazo de 90 dias.

Nos termos do artigo seguinte, a contratação deveria ter lugar no prazo de 90 dias, ainda a contar da data da entrada em vigor do mesmo diploma, e para os que viessem a celebrar contrato administrativo de provimento deveria ser aberto concurso no prazo de 120 dias, ainda a contar daquele marco temporal, mesmo que os serviços respectivos não dispusessem de vagas. Os aprovados ingressariam na categoria respectiva ou no QEI, conforme existissem ou não vagas, enquanto os que se não candidatassem ou não obtivessem aprovação veriam o contrato rescindido. Entretanto, a admissão de pessoal, a qualquer título, em cada categoria, só poderia fazer-se desde que estivessem integrados no respectivo serviço todos os contratados detentores da mesma categoria.

Trata-se, portanto, de um mecanismo faseado e expedito, todo especial, criado apenas para resolver uma situação bem demarcada, e não para perdurar. Especial pelas suas finalidades específicas e pelas regras que o informam: de raiz substantiva umas, como a que dispensa de estágio os interessados para ingresso em carreiras em que é legalmente exigido ou a que condiciona a admissão de pessoal pelos serviços enquanto não estiverem integrados todos os seus contratados aprovados no concurso; de natureza marcadamente processual outras, como são as que obrigam à abertura de concursos no prazo de 120 dias a contar da entrada em vigor do diploma, mesmo sem vagas, ou que consideram os contratados candidatos obrigatórios.

3 — Ora, é da questão ou do problema que a disposição em causa visa resolver que se há-de arrancar para a interpretação da lei. Não para a distorcer, como é óbvio, em função de soluções preconcebidas, mas antes para lhe encontrar o verdadeiro sentido.

A lei é sempre um meio de valorar interesses e, nessa medida, uma forma de intervenção do Estado para a consecução de objectivos.

Donde a relevância que o elemento teleológico assume no esforço interpretativo como o refere a doutrina em geral.

Já Francisco Ferrara, na sua obra, hoje clássica, *Interpretação e Aplicação das Leis*, ensinava (p. 130) que «o jurista há-de ter sempre diante dos olhos o fim da lei, o resultado que quer alcançar na sua actuação prática; a lei é um ordenamento de protecção que entende

satisfazer certas necessidades e deve interpretar-se no sentido que melhor responda a essa finalidade [...] Ora, isto pressupõe que o intérprete não deve limitar-se a simples operações lógicas, mas tem de efectuar complexas apreciações de interesses, embora dentro do âmbito legal! E daqui a dificuldade de interpretação, que não é simples arte linguística ou palestra de exercitações lógicas, mas ciência de vida e do método.»

E do mesmo modo adverte hoje Antunes Varela, na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 119.º, p. 22, que, sendo certo, embora, que o cerne da lei não está propriamente no fim que ela serve mas no complexo normativo que cria para o atingir, verdade é também que o escopo visado pelo legislador é manifestamente relevante para compreender o sentido da via escolhida para o efeito, tanto mais que o artigo 9.º do Código Civil nos aponta a presunção de que o legislador consagrou as soluções mais acertadas, o que postula uma relação coerente meio-fim.

Mas se isto é assim no direito em geral, mais nítido é no campo do direito administrativo enquanto instrumento da actuação da Administração na satisfação das necessidades colectivas que lhe cabe prover. Por isso, como justamente salienta Esteves de Oliveira, in *Direito Administrativo*, vol. 1, p. 174, o direito administrativo é dominado pelos fins a atingir e as suas normas, os seus conceitos e institutos apresentam, em relação a esses fins, um carácter funcional ou instrumental.

O que parece ainda mais evidente, acrescente-se, num tempo em que a crescente intervenção da Administração na vida social tem levado a uma correspondente produção de normas de conjuntura, tecnicizadas e miúdas, muitas vezes ao serviço de utilitarismos imediatos e sem perspectiva ético-social ou preocupações do sistema.

4 — É, pois, sob este enfoque que devemos descer ao caso concreto. E tomar em conta, como ideia chave, que o legislador se ocupou de uma situação bem delimitada — a dos chamados tarefeiros em situação anómala — e que pretendeu resolvê-la prontamente e em termos definitivos, designadamente através da sua integração nos quadros por via do concurso, mas criando para o efeito um mecanismo especial: pelos objectivos visados, pelos requisitos de admissão dos interessados à contratação e (ou) à sua admissão nos quadros da função pública, pelo tempo e modos de actuação impostos à Administração, com realce para a injunção de abertura de concursos mesmo sem vagas e para o apertado jogo de prazos a que a submeteu.

Assente-se então em que, para o pessoal com mais de três anos de exercício de funções nos serviços com sujeição à disciplina e hierarquia e com horário de trabalho completo, a solução pensada pelo legislador foi a de integração «nos quadros de pessoal ou nos quadros de efectivos interdepartamentais, se não houver vagas na respectiva categoria, após apresentação a concurso» (do preâmbulo).

E repare-se também que, na expressão do legislador, o pessoal concursado só ingressa nos quadros interdepartamentais se não houver vagas na respectiva categoria, o que desde logo induz a pensar que as vagas que haja serão, em princípio, preenchidas por aquele: ideia que sai reforçada se considerarmos depois os termos em que aparece concretizada ao nível do articulado do diploma, pois o seu artigo 38.º, n.º 6, estatui que a admissão de pessoal, a qualquer título, em cada ca-

tegoria só pode fazer-se desde que estejam integrados no respectivo serviço todos os contratados detentores da mesma categoria.

Então é lícito concluir que se os serviços não podem admitir, a qualquer título, outro pessoal enquanto não estiverem integrados todos os contratados detentores da mesma categoria, isto significa necessariamente que estes têm uma preferência absoluta sobre qualquer estranho ao serviço respectivo no preenchimento das vagas que haja. É esta a conclusão que mais se adequa ao sentido natural da fórmula verbal utilizada e às finalidades específicas do processo em que a mesma se insere.

Mas se assim é não se vê que não possa ser aberto concurso apenas para regularização da situação dos contratados e aberto só a eles. Daqui não resulta prejuízo para quem quer que seja, designadamente estranhos ao serviço, e pode haver casos até em que só aberto nestes termos tenha sentido útil. Basta pensar em serviços com contratados mas sem vagas nem perspectivas de as vir a ter em prazo previsível. Em nome de quê obrigar então à abertura de concurso geral?

Outros casos haverá, porém, em que o concurso alargado a estranhos terá toda a justificação, bastando pensar agora na hipótese oposta, isto é, naquela em que um serviço tenha um número de vagas claramente superior ao dos contratados.

Donde decorre que a lei não impõe um modelo único (nem pela sua letra nem pelo seu espírito) para o concurso e por isso se aceita que os serviços, em função de critérios de gestão de pessoal, possam lançar mão daquele que mais lhes convier.

5 — É certo que em várias decisões deste Tribunal se perfilhou entendimento diferente. E se sustentou que, ao abrirem concurso para cumprimento do artigo 38.º, os serviços deviam fazê-lo sob a forma de concurso geral, aberto, portanto, também a todos os funcionários e agentes que reúnam os requisitos gerais e especiais para o cargo, em paridade com os contratados; a classificação dos opositores seria feita, em termos gerais, apenas em função dos méritos de cada um e a sequente ocupação das vagas existentes decorreria pela ordem da lista classificativa. Sem nenhuma discriminação, a favor ou contra, relativamente aos contratados. E só depois de esgotado o concurso o n.º 6 do artigo 38.º passaria a operar, pois o serviço estaria impedido de admitir outro pessoal, inclusive por via de novo concurso, enquanto tivesse contratados seus no QEI por integrar.

Tal entendimento assenta em três razões fundamentais: a primeira releva da interpretação do citado n.º 6 do artigo 38.º, o qual não conferiria qualquer preferência aos contratados na medida em que só deverá operar depois de esgotado o concurso.

A segunda é a de que a abertura do concurso apenas para os contratados violaria o princípio da mobilidade dos funcionários e agentes da Administração e, mediatamente, o princípio constitucional da igualdade de todos os cidadãos no acesso à função pública.

Enfim a terceira porque a lei geral só prevê concursos condicionados para os lugares de acesso e no caso nenhuma excepção abriu expressamente.

Só que estas razões não parecem convincentes, ressaltado sempre o respeito devido à opinião contrária.

Assim, e quanto à primeira, ocorre desde logo observar que a letra da lei não fornece qualquer subsídio em seu apoio, na medida em que não diz, nem insi-

nua, que o dispositivo em causa deve operar só após o esgotamento do concurso. E não diz nem o deveria dizer sem atraiçoar o espírito e a lógica do artigo 38.º: pois se a intenção da lei foi regularizar a situação do pessoal que se encontrava em situação anómala, a que propósito é que a barreira do n.º 6 havia de funcionar só após o esgotamento do concurso, porventura depois de preenchidas todas as vagas — quem sabe se com gente estranha ao serviço — e não logo no momento das nomeações decorrentes do concurso?

E nem se diga que a circunstância de este normativo ter sido colocado imediatamente a seguir àquele outro que destina ao QEI os contratados que não obtiveram vaga inculca este entendimento. É que no nosso sistema não existe o princípio de que nas disposições repartidas em números ou parágrafos exista necessariamente uma relação de subordinação ou dependência entre estes. Relembre-se que aquando da elaboração do actual Código Civil a respectiva comissão até afirmou, pela positiva, posição contrária — no *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. xxii, pp. 451 e segs. E por outro lado, não se vê que este n.º 6 se insira numa sequência temporal de actos, até porque se trata de norma de natureza substantiva, e não de norma meramente adjectiva, definidora da própria tramitação do concurso, como são as que constem dos números anteriores. Por isso a sua colocação no artigo não tem nenhum significado em termos de sequência procedimental. Ou que só por esta via é possível obter a necessária salvaguarda do princípio da mobilidade.

É que este modo de ver as coisas traz implícita uma indevida sobrevalorização daquele princípio, tornando-o num princípio estruturante fundamental do direito da função pública e ditado para salvaguarda dos direitos dos funcionários.

Isto porque não há nada na lei — ordinária ou constitucional — que lhe confira tal força, até porque, como se vê, nomeadamente, do artigo 23.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, a mobilidade dos recursos humanos «visa o aproveitamento racional dos efectivos e o descongestionamento sectorial ou global da Administração», o que significa que visa em primeira linha os interesses da Administração, e não a dos seus servidores.

Mas mesmo a dar-se-lhe maior relevo sempre seria legítimo perguntar a razão pela qual tal princípio só operaria no momento da abertura do concurso e consequentes provimentos, e não também no momento posterior. Quer dizer, impediria que o concurso fosse inicialmente aberto só para os contratados para proteger os interesses de terceiros, mas não obrigaria a abrir novo concurso após o esgotamento do primeiro, ainda para protecção de terceiros, para as novas vagas que fossem surgindo, enquanto o serviço tivesse contratados seus no QEI.

Afinal o n.º 6 do artigo 38.º sempre constituiria uma barreira.

Só que para outros e noutra momento...

Resta a terceira objecção: não fazendo o artigo 38.º nenhuma ressalva expressa em contrário, não podemos deixar de considerar a regra geral de que os concursos para lugares de ingresso são necessariamente gerais, nos termos do artigo 6.º, n.ºs 3, alíneas a) e b), e 4, do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro. Daí a impossibilidade de abrir concursos só para os contratados.

Mas também agora se arranca de um pressuposto incorrecto ao afirmar-se que se o legislador quisesse abrir excepção à regra o deveria fazer por forma expressa.

É que não há disposição de lei ou princípio geral que suporte tal afirmação e por isso o sentido do artigo 38.º — dito de outro modo, o programa normativo que nele se contém — há-de ser aquele que resultar do esforço interpretativo, a levar a cabo nos termos gerais, mesmo em aspectos não enunciados *expressis verbis*.

É o que acontece no caso, além do mais em nome da coerência interna do preceito ou do princípio da adequação dos meios aos fins: pois se uma disposição de sentido eminentemente substantivo cria certa disciplina — no caso a preferência absoluta dos contratados — é em função dela que devem ser lidas as normas que a instrumentam — no caso de tramitação do concurso —, e não o contrário.

De resto o entendimento diverso daquele que no presente acórdão se perfilha não deixa de aceitar a integração dos contratados que se encontram na situação prevista no artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 427/89 através de concurso interno condicionado, se vierem desempenhando funções correspondentes a lugares de acesso, o que parece correcto. Mas o certo é que não há disposição expressa que o diga e por isso, numa leitura totalmente linear da norma, teria de concluir-se que um concurso aberto nestes termos iria violar o disposto nos artigos 6.º, n.º 3, alínea b), e 23.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro (que prevêem concursos condicionados apenas para funcionários, qualidade que os contratados, nos termos daquela disposição, não detêm); ou nos artigos 26.º e 27.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, na parte em que se estabelece que o ingresso numa carreira se faz, em regra, no 1.º escalão da categoria de base e que o acesso se faz por promoção.

Enfim porque, ressalvado sempre o devido respeito, há no raciocínio que ora se critica um erro de perspectiva.

É que parte de uma classificação e regime de concursos pensado para o recrutamento normal dos funcionários, logo para a generalidade dos casos, e subalterniza a circunstância de o caso ser de um regime especial para uma situação, também ela toda especial.

Ora é desta situação especial e do concreto programa normativo criado para a solucionar que deve partir o esforço interpretativo, e não da regra ou regras gerais, para depois, por via lógico-dedutiva, as ir estendendo ao caso. Porventura desvalorizando o que nesta há de específico e com o risco de se fazer diluir no geral o sentido do tratamento diferenciado que o legislador pretendeu consagrar.

Em conclusão: a solução ora adoptada não põe em causa nenhum princípio que lhe deva prevalecer, é aquela que se apresenta mais consentânea com a letra e, principalmente, com o espírito da lei e é a que habilita a Administração com meios mais maleáveis de actuação, com as inerentes vantagens no plano da gestão de pessoal.

O que não é despiciendo, pois, como se vem entendendo correntemente, o julgador não deve alhear-se das consequências da decisão em ordem a superar, nas palavras de um autor, «estádios meramente formais no domínio da aplicação do direito» — a título exemplificativo, Karl Engisch, in *Introdução ao Pensamento Jurídico*, p. 112, e Meneses Cordeiro, no preâmbulo de *O Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema da Ciência do Direito*, de Claus-Wilhelm Canaris, p. cx.

Nos termos expostos acordam em revogar a decisão recorrida, conceder o visto e proferir o seguinte assento:

Os concursos abertos ao abrigo do disposto no artigo 38.º, n.ºs 2 a 4, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, podem ser circunscritos aos contratados no serviço respectivo.

Lisboa, 14 de Novembro de 1991. — António Luciano Pacheco de Sousa Franco — Manuel António Maduro (relator) — Maria Adelina de Sá Carvalho (vencida, conforme declaração de voto anexa) — Arlindo Ferreira Lopes de Almeida — João Manuel Fernandes Neto — José Faustino de Sousa — José Alfredo Mexia Simões Manaia — João Pinto Ribeiro — Júlio Castro Lacerda de Castro Lopo — Manuel Raminhos Alves de Melo — Ernesto Luís Rosa Laurentino da Cunha — José António Mesquita — Alfredo Jaime Meneses Barbosa — António Joaquim Carvalho — José Manuel Peixe Pelica — Alfredo José de Sousa (vencido conforme declaração de voto anexa) — João Augusto de Moura Ribeiro Coelho — Fernando José de Carvalho Sousa — José Alves Cardoso. — Fui presente, Maria da Graça Lopes Marques.

Declaração de voto

Votei vencida pela seguinte ordem de razões:

1 — A lei orçamental para 1989 (Lei n.º 114/88, de 30 de Dezembro) conferiu ao Governo competência para legislar em matéria de relação de emprego público (vulgo «vínculos»), desde logo enunciando na alínea b) do n.º 3 do seu artigo 14.º que a fixação de quotas de descongelamento em 1989 estaria condicionada à «regularização da situação jurídico-funcional do pessoal impropriamente designado 'tarefeiro', para o qual se adoptarão medidas impeditivas de novas situações durante o ano».

Aprovado no uso desta autorização legislativa, o Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, veio consagrar os princípios genéricos enquadradores da relação jurídica de emprego público e que, em resumo, são os seguintes:

A constituição daquela relação jurídica tem por base exclusivamente a nomeação ou o contrato, visando aquela o preenchimento de um lugar do quadro e o exercício profissionalizado de funções com carácter de permanência (artigo 6.º), enquanto por este se constitui uma relação transitória de trabalho subordinado (artigo 7.º) que pode revestir a forma de contrato administrativo de provimento (admitido para situações especiais definidas na lei) ou de contrato de trabalho a termo certo, sujeito globalmente ao regime da lei geral do trabalho (artigos 8.º e 9.º);

Para execução de trabalhos de carácter não subordinado, a Administração pode recorrer à celebração de contratos de prestação de serviços (artigos 10.º e 11.º), nos termos do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 41/84, de 3 de Fevereiro, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 299/85, de 29 de Julho, e do regime legal aplicável a despesas públicas, contratos que não conferem vínculo ao particular outorgante.

2 — Aprovado na sequência daqueles princípios genéricos, o Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, desde logo enunciou no preâmbulo, como um dos seus objectivos, a necessidade de consagrar um processo de regularização do pessoal recrutado, ao longo dos últimos anos, de forma precária e irregular e impropriamente designado «tarefeiro», processo esse que, consoante a situação de cada um, poderia concluir-se pela celebração de contrato a termo certo ou, após apresentação a concurso, pela integração nos quadros de pessoal dos serviços utilizadores ou nos quadros de efectivos departamentais dos respectivos departamentos governamentais, quando não existissem vagas na sua categoria.

O referido processo de regularização teve o adequado tratamento nos artigos 37.º e 38.º daquele diploma, dispondo-se neste último que:

O pessoal contratado em regime de contrato administrativo de provimento (por força dos n.ºs 1 e 3 do artigo 37.º e do artigo 39.º) era candidato obrigatório ao primeiro concurso interno aberto para a sua categoria no respectivo serviço (n.º 2); independentemente da existência de vagas, os serviços que possuíssem contratados naquele regime deveriam abrir concursos internos no prazo de 120 dias; Aquele pessoal teria os seus contratos rescindidos se se não candidatasse aos referidos concursos ou caso neles não obtivesse aprovação (parte final do n.º 3);

Os contratados aprovados no concurso para os quais se verificasse não existir vaga seriam integrados no QEI ao abrigo do Decreto-Lei n.º 43/84, de 3 de Fevereiro (n.º 5);

Só após conclusão do processo de regularização, por via da integração deste pessoal no respectivo serviço, seriam admitidos novos recrutamentos a qualquer título (n.º 6).

Por seu lado, o artigo 39.º, determinava ainda a passagem ao regime de contrato administrativo de provimento de pessoal contratado além do quadro nos termos do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 49 397, de 24 de Novembro de 1969, e a aplicação a este pessoal das disposições previstas nos n.ºs 2 a 6 do artigo 38.º

Da análise integrada destas disposições conclui-se desde logo consubstanciarem elas, de forma coerente e consonante com o regime instituído pelos artigos 5.º, 6.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 184/89, o objectivo de pôr termo a situações de vínculo precário, quer resultantes de processos irregulares de recrutamento mas entretanto estabilizadas (para o que a lei exige um mínimo de três anos de exercício de funções), quer constituídas ao abrigo do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 49 397, de 24 de Novembro de 1969 (ou seja desajustadas ao novo regime de vinculação, ainda que legais).

Só por esta forma se atingiria a adequação das múltiplas situações existentes na administração pública central e institucional ao princípio, definido pelo n.º 2 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de que o exercício de funções próprias do serviço público que revistam carácter de permanência é assegurado através da nomeação — exceptuados que estão os casos especiais elencados nas alíneas a) e c) do n.º 2 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 427/89.

Os mesmos princípios e objectivos foram tornados extensivos à administração local pelo Decreto-Lei n.º 409/91, de 17 de Outubro, que mandou aplicar-lhe o regime do Decreto-Lei n.º 427/89, com adequações que, contudo, em nada alteraram no essencial o que atrás se referiu no respeitante à administração central.

3 — Importa conhecer se o concurso previsto no artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 se reveste de carácter excepcional, podendo portanto ser limitado aos contratados em regime de contrato administrativo de provimento, ou se a ele se aplica o regime legal do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, o qual, no seu artigo 6.º, prevê que, para lugares de ingresso, o concurso seja interno geral (se não for utilizado, com os condicionalismos previstos no artigo 13.º do mesmo diploma, o concurso externo), isto é, aberto a todos os funcionários que preencham os requisitos legais para a respectiva candidatura independentemente do serviço a cujo quadro pertençam [alínea a) do n.º 3], assim como aos agentes a tempo inteiro com mais de três anos de serviço ininterrupto (n.º 4).

Tal princípio, definido em 1988 em consonância com o direito à mobilidade dos funcionários e agentes do Estado que os então em vigor artigos 19.º e 20.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 41/84, de 3 de Fevereiro, consagravam, permanece básico face ao artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 148/89, que define a mobilidade (interdepartamental, intersectorial ou geográfica) como instrumento de aproveitamento racional dos efectivos da Administração e do respectivo descongestionamento sectorial ou global.

Dir-se-á que o artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 só atingirá o seu objectivo de regularização da situação do pessoal irregularmente denominado «tarefeiro» se for limitado a estes contratados.

Porém:

Prevê o n.º 2 do citado artigo 38.º que o pessoal em regime de contrato administrativo de provimento — e já vimos que neste grupo se integram não só aqueles que viram a sua situação regularizada pelos n.ºs 1 e 3 do artigo 37.º como também os contratados além do quadro a que se refere o artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 427/89 — é candidato obrigatório ao primeiro concurso aberto no seu serviço para a sua categoria, sendo o seu contrato rescindido se não se candidatar.

Tratando-se do primeiro concurso aberto para a categoria — o n.º 3 do artigo 38.º veio acautelar duas situações que poderiam impedir que a integração deste pessoal fosse efectuada, ou seja, a ausência de vagas e a passividade da Administração que, existindo embora vagas no quadro do serviço, não tomasse a iniciativa de as pôr a concurso —, nada o distingue de um concurso aberto nos termos gerais, sujeito portanto às regras em vigor na matéria, com a especificidade, que não lhe afecta a natureza, de os contratados do próprio serviço serem candidatos obrigatórios — consequência do objectivo de às necessidades permanentes de cada serviço se fazerem corresponder vínculos permanentes para os seus agentes — enquanto os já funcionários têm a faculdade de se candidatar, quer porque desejam, mantendo-se na carreira, mudar de serviço, quer porque, tendo adquirido novas habilitações e ou qualificações profissionais, preencham os requisitos para ingressar em nova carreira, no seu próprio serviço ou noutro; tal faculdade é extensiva aos contratados de outros serviços que, tendo três ou mais anos de serviço, desejem obter uma nomeação em lugar do quadro.

Portanto:

Para os contratos do próprio serviço a consequência lógica da obrigatoriedade de candidatura é a rescisão do contrato se esta não for apresentada ou se não for obtida aprovação no concurso.

Para os contratados de outros serviços (ao abrigo do artigo 37.º ou por força do artigo 39.º), tal consequência não se verifica quer não se candidatem, quer não sejam aprovados, dado que, sendo para o efeito tratados em igualdade com os funcionários, se mantêm vinculados ao seu serviço de origem.

Em contrapartida, a lei define um regime mais favorável para os contratados de cada serviço ao instituir em sua intenção a garantia de integração no QEI para os efeitos do Decreto-Lei n.º 43/84, de 3 de Fevereiro, dos quais releva a possibilidade de integração no serviço em que se encontrem colocados, ainda que por via do alargamento do respectivo quadro de pessoal, conforme previsto na alínea b) do n.º 1 do seu artigo 9.º

Consequência também do carácter obrigatório da candidatura dos contratados ao concurso aberto no respectivo serviço para a sua categoria é a possibilidade de, face ao n.º 3 do artigo 38.º, aquele ser aberto em situação de total ausência de vagas.

3 — Donde se concluiria:

3.1 — O concurso interno previsto no n.º 2 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 é interno geral de ingresso se as categorias correspondentes aos lugares postos a concurso forem de ingresso — e são-no sempre, por força do n.º 3 do artigo 37.º, quando visam a integração de indivíduos detentores de contrato administrativo de provimento celebrado ao abrigo do n.º 1 do artigo 37.º —, a eles podendo candidatar-se:

- a) Todos os funcionários (independentemente do serviço a que pertençam) que tenham já a categoria ou preencham os requisitos habilitacionais e ou profissionais exigidos para o provimento na categoria posta a concurso;
- b) Os agentes pertencentes a outros serviços, entretanto contratados em regime de contrato administrativo de provimento por força do artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 427/89, que tenham mais de três anos de serviço ininterrupto;
- c) Os titulares de um contrato administrativo de provimento celebrado ao abrigo do n.º 1 do artigo 37.º daquele diploma com serviço diferente daquele em que o concurso foi aberto.

3.2 — Encontrando-se, porém, abrangidos no âmbito dos n.ºs 2 a 6 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 os contratados por processo regular e podendo estes encontrar-se providos em categorias de acesso, os concursos previstos nos n.ºs 2 e 3 daquele artigo haveriam então e neste caso de ser abertos para essas categorias, e não para categoria de ingresso, o que simultaneamente explica a fórmula ampla usada naqueles normativos — «concurso interno» — e a expressão «em cada categoria» utilizada no n.º 6.

Estando-se, neste caso, perante concurso para categoria de acesso e preenchidos que estivessem os requisitos do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 498/88, nada obstará a que fosse interno condicionado, mas aberto então, por força da alínea b) do n.º 3 do mesmo artigo 6.º, não só aos contratados do serviço mas também aos funcionários desse mesmo serviço (ou, se fosse o caso, do quadro único desse departamento governamental).

3.3 — São porém candidatos obrigatórios ao primeiro concurso aberto no respectivo serviço os titulares de contrato administrativo de provimento celebrado com o serviço que abriu o concurso, quer tenham sido contratados ao abrigo do artigo 37.º, quer por força do artigo 39.º, neste último caso sem sujeição ao limite de três anos de serviço.

Neste caso, o concurso previsto no artigo 38.º pode ser aberto mesmo que não existam vagas no quadro, encontrando-se garantida aos candidatos obrigatórios nele aprovados a integração no QEI do respectivo departamento governamental caso não obtenham vaga.

3.4 — Em consequência das anteriores conclusões, os contratados quer ao abrigo do n.º 1 do artigo 37.º, quer por força do artigo 39.º, a cujas nomeações tenha sido recusado o visto com fundamento em irregularidade na abertura do concurso que as antecedeu e que tornou ilegais os correspondentes provimentos, mantêm-se ao serviço em regime de contrato administrativo de provimento, podendo candidatar-se em termos gerais aos concursos que venham a ser abertos no seu ou noutros serviços, em igualdade com os agentes a que se refere o n.º 4 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 498/88.

4 — Outros argumentos convergem ainda no sentido da aplicabilidade dos princípios gerais em vigor para os concursos de ingresso.

Assim:

4.1 — Uma das normas excepcionais introduzidas pelo artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 é aquela (n.º 4) que dispensa de estágio de ingresso, em carreiras onde legalmente este é exigido, o pessoal contratado quer ao abrigo do n.º 1 do artigo 37.º, quer por força do artigo 39.º, nela se admitindo mesmo que o concurso possa nestes casos ser aberto directamente para a categoria de ingresso na carreira.

Assim sendo — e porque a lei não optou neste caso por definir o princípio de que, em concursos para categorias de carreiras cujo ingresso depende da realização de estágio, nos termos do artigos 3.º, n.º 1, alínea d), 4.º, n.º 1, alínea c), e 5.º do Decreto-Lei n.º 265/88, de 28 de Julho, bem como do n.º 2 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 184/89, a sua abertura se faria sempre directa e exclusivamente para a categoria de ingresso —, o n.º 4 do artigo 38.º claramente admite e reconhece a possibilidade de outros candidatos não pertencentes ao grupo para que a lei prevê tratamento excepcional se apresentarem a concurso, quer este tenha sido aberto para estagiário — não sendo, neste caso, dispensados do estágio como o serão os candidatos contratados pelo serviço —, quer tenha sido aberto directamente para a categoria de ingresso, já que a ele sempre se poderiam candidatar funcionários ou agentes já detentores da categoria, por força do direito à mobilidade que a lei geral lhes confere.

4.2 — Importa também assinalar que, sempre que a lei optou, em sede de um processo de regularização e normalização dos recursos humanos ao serviço da Administração, por limitar o âmbito do concurso, enquanto instrumento de integração, ao pessoal a integrar por via excepcional, o fez de forma assumida e clara. Com efeito, o Decreto-Lei n.º 122/90, de 14 de Abril, ao prever que o pessoal técnico superior, técnico e técnico-profissional dos gabinetes de apoio técnico das autarquias (GATs) poderia ser integrado nos quadros de pessoal das câmaras municipais, no seu artigo 4.º condicionou a integração do pessoal sem vín-

culo, efectivável apenas em categoria de ingresso, à aprovação em concurso circunscrito ao pessoal dos GATs [alínea b) do n.º 1].

Em contrapartida, o Decreto-Lei n.º 440/88, de 30 de Novembro, que, em cumprimento do n.º 2 do artigo 70.º da Lei n.º 2/88, de 26 de Janeiro, procedeu à integração do pessoal indevidamente qualificado como «tarefeiro» ao serviço do Ministério da Justiça nos quadros de pessoal dos seus vários serviços, adoptou um processo de regularização que, iniciado com a celebração de contratos por um ano, instituiu o concurso interno de ingresso como instrumento de integração daquele pessoal, estipulando ainda a não prorrogação daqueles contratos quando o pessoal por eles abrangido se não candidatasse aos concursos ou neles não fosse aprovado — o que é outra forma de tornar obrigatória a candidatura.

O contraste entre os dois tipos de solução resulta evidente: num caso, o concurso foi claramente definido como circunscrito ao pessoal sem vínculo em actividade nos GATs, noutro, o concurso para efeitos de integração do pessoal contratado era interno geral, portanto aberto aos funcionários e outros agentes.

É, pois, claro que o modelo adoptado pelo Decreto-Lei n.º 427/89 é, globalmente, o do Decreto-Lei n.º 440/88, como é claro também que, já em plena vigência daquele diploma, o modelo que nele consagrou foi preterido, em diploma de Abril de 1990 que visava a integração do pessoal não vinculado dos GATs, por um outro de natureza especial, onde é inequívoca a restrição do âmbito pessoal dos candidatos admitidos a concurso ao pessoal ao serviço daqueles gabinetes.

A previsão de concursos «circunscritos» a determinado grupo de candidatos só é, portanto, possível — no contexto dos princípios genéricos contidos no Decreto-Lei n.º 498/88 — quando a norma que os institui é inequívoca nos seus contornos, destinatários e condicionalismos, como o é a única forma de concurso condicionado admitida, para a administração central em geral, por aquele diploma legal nos n.ºs 3, alínea b), e 5 do artigo 6.º e no artigo 13.º

Este princípio foi mantido, no que à administração local se refere, pelo Decreto-Lei n.º 52/91, de 25 de Janeiro, o qual, no seu artigo 2.º, n.º 3, apenas admite, tal como previsto para a administração central, o concurso condicionado quando se trate de lugares de acesso, ainda que em condições mais favoráveis do que as previstas para a administração central.

5 — Tem sido também invocado a favor do carácter limitado dos concursos previstos no artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 o dispositivo do seu n.º 6, pelo qual se proíbe «a admissão de pessoal, a qualquer título, em cada categoria» enquanto não estiverem «integrados no respectivo serviço todos os contratados detentores da mesma categoria».

Uma interpretação mais aprofundada desta disposição vem contudo reforçar o entendimento que defende o carácter geral destes concursos. Com efeito:

Dispõe aquele n.º 6 que «a admissão de pessoal, a qualquer título, em cada categoria só pode fazer-se desde que estejam integrados no respectivo serviço todos os contratados detentores da mesma categoria».

Se as vagas postas a concurso ao abrigo do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 estivessem desde logo comprometidas para integração dos candidatos obrigatórios, haveria então que concluir-se pela obrigatoriedade de o concurso ser sempre limitado aos contratados do próprio serviço.

É que a aceitar-se, com aquele entendimento, a possibilidade de ao concurso se poderem também candidatar funcionários e outros agentes, nos termos gerais, desde logo haveria então que admitir o desrespeito do princípio, consignado no artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de que os candidatos aprovados são providos nos lugares segundo a ordenação das respectivas listas de classificação final.

Ora, nem a primeira alternativa tem apoio no texto geral em apreço nem a segunda é admissível face à ausência de disposição que afaste a aplicação do citado artigo 35.º

Resta compreender o verdadeiro objectivo do n.º 6, que será o de impedir novos recrutamentos para vagas que entretanto venham a verificar-se enquanto — caso seja esta a situação que decorreu da aplicação do n.º 5 do artigo 38.º — existirem funcionários integrados no QEI por falta ou insuficiência de vagas e que, quando na situação de contratados pelo serviço agora interessado nos novos recrutamentos, tenham sido opositores aos concursos por aquele abertos ao abrigo do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89.

Ora tal consequência surge em total consonância com as orientações definidas quer no Decreto-Lei n.º 43/84, no que respeita à prioridade a conceder à integração dos excedentes (cf. artigos 8.º, 9.º, com destaque para o seu n.º 4, e 10.º), quer na alínea b) do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 498/88, impondo-se como conclusão lógica de um processo saneador que, visando dotar os serviços do pessoal qualificado necessário ao seu normal funcionamento, ainda que inicialmente recrutado com violação da legislação então em vigor, não pode consentir em novos recrutamentos enquanto não estiver integrado no serviço o último dos antigos contratados (supostamente em nome das necessidades daquele) entretanto integrados no QEI até abertura ou criação e vaga que os permita inserir no quadro (se entretanto não tiverem optado pela integração noutro serviço nos termos gerais).

Vale também, como reforço deste entendimento, a circunstância de o n.º 6 ter sido inserido no artigo 38.º logo após o n.º 5 e não depois do n.º 4, o que seria mais conforme à invocada intenção do legislador de reservar aos contratados a candidatura aos concursos a que se faz referência na citada disposição legal.

6 — Assim sendo, o legislador, ao optar pelo concurso (e não por um processo de integração directa) como forma final do processo de regularização da situação dos falsos tarefeiros e de integração no quadro dos contratados em processo regular, pretendeu conciliar o evidente objectivo de sanear todas as situações não enquadráveis no novo regime de emprego público (artigos 5.º a 9.º do Decreto-Lei n.º 427/89 e artigos 3.º a 6.º e 14.º a 21.º do Decreto-Lei n.º 427/89) quer com os direitos e garantias dos demais agentes ou funcionários à mobilidade e intercomunicabilidade, quer ainda com o legítimo interesse da Administração em seleccionar os melhores e não forçosamente apenas os que se encontram ao serviço de cada instituição.

Ou seja, se só em circunstâncias restritas é possível — e apenas em sede de concurso de promoção a categoria de acesso — a um serviço delimitar a selecção aos seus próprios funcionários, não se afigura defensável — face à ausência de disposição expressa que o preveja — que, em concurso a que é candidato pessoal na sua maioria recrutado irregularmente e portanto contratado em categorias de ingresso, os funcionários

(do mesmo serviço ou de outro) e os demais agentes que preenchem os requisitos para se candidatarem a lugares do quadro se vejam excluídos do respectivo âmbito pessoal.

7 — Isto mesmo se conclui no parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República emitido no processo n.º 115/90, publicado no *Diário da República*, 2.ª Série, n.º 155, de 9 de Junho de 1991, que assim se pronuncia:

1.º Ao concurso interno aberto nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, podem candidatar-se não só os indivíduos contratados — artigos 37.º e 39.º do mesmo diploma — como outros funcionários nomeadamente do organismo ou serviço para o qual é aberto, desde que preencham os demais requisitos legais.

2.º O concurso interno condicionado a que se refere a alínea *b)* do n.º 3 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, só é admissível para categoria de acesso e não também de ingresso.

3.º [...]

8 — Face ao que se deixou referido e no quadro jurídico em vigor em matéria de concursos, constante do Decreto-Lei n.º 498/88, aprovado no uso de autorização legislativa concedida pela Lei n.º 2/88, de 26 de Janeiro, o afastamento de princípios básicos na qualificação e condicionalismos de abertura de concursos só poderia ter sido atingido por via de disposição onde expressamente se tivesse atribuído a natureza de condicionados (ou limitados) aos concursos a abrir ao abrigo do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 ou — alternativa possível e até desejável, se a lei o tivesse deixado expresso — atribuído aos dirigentes a opção por um outro tipo de concurso, consoante o considerassem mais adequado aos objectivos gestionários do respectivo serviço.

No entanto, a lei aplicável não optou nem uma nem outra solução, respeitando por conseguinte o quadro de referência imposto pelo Decreto-Lei n.º 498/88.

E não o fez, mesmo quando, conhecida a orientação maioritária da 1.ª Secção deste Tribunal, o podia ter feito, ou seja, quando foram introduzidas alterações ao Decreto-Lei n.º 427/89. Com efeito, o Decreto-Lei n.º 407/91, recentemente entrado em vigor, limitou-se, no que respeita à natureza do concurso de regularização previsto no artigo 38.º, a manter a redacção originária. Dessas alterações, as que se referem aos artigos 37.º (exigências expressas das habilitações literárias e profissionais legalmente previstas para celebração do contrato administrativo de provimento — n.ºs 3, 5 e 7) e 39.º (passagem à situação de nomeado, nos respectivos lugares, do pessoal contratado do quadro nos termos do n.º 3 do Decreto-Lei n.º 49 397 — n.º 1 — e manutenção na situação de contrato administrativo de provimento de pessoal contratado além do quadro que não possua as habilitações legalmente exigidas para a candidatura aos concursos previstos no artigo 38.º — n.º 5) vieram reforçar o objectivo — já atrás salientado — de assegurar, de forma coerente, a conciliação do sistema legal de constituição da relação jurídica de emprego na Administração Pública com a necessidade de pôr cobro, com respeito pelos vários interesses envolvidos, a todas as situações não enquadráveis no referido sistema.

Tal opção insere-se, aliás, na orientação defendida pela Sr.ª Secretária de Estado do Orçamento, membro do Governo que tutela a função pública, no parecer emitido sobre o processo em apreço, emitido a convite deste Tribunal, e no qual aquele membro do Governo subscreveu a doutrina então maioritária da 1.ª Secção, já que, tratando-se de lugares vagos em categorias de ingresso, o respectivo concurso «terá de considerar-se interno geral», devendo a ele ser admitidos, além do pessoal nas condições dos artigos 37.º, n.º 1, e 39.º do Decreto-Lei n.º 427/89, os funcionários a que ele se candidatem no exercício do direito à mobilidade, independentemente do serviço ou organismo a que pertençam.

No caso de lugares de acesso — defendeu ainda aquele membro do Governo — o concurso pode ser interno condicionado ou interno geral, consoante se verifiquem ou não os requisitos do artigo 6.º, n.ºs 3, alínea *b)*, e 5, do Decreto-Lei n.º 498/88.

9 — Dado o exposto, votei contra o decidido e teria formulado o seguinte assento:

O concurso aberto ao abrigo dos n.ºs 2 e 3 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, para categoria de ingresso é interno geral nos termos previstos na alínea *a)* do n.º 3 e no n.º 4 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro.

Lisboa, 14 de Novembro de 1991. — *Maria Adelina de Sá Carvalho*.

Declaração de voto

Vencido. Formularia o seguinte assento:

O concurso interno previsto no artigo 38.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro deve ser aberto a todos os funcionários independentemente do serviço ou organismo a que pertençam, bem como a agentes que possuam mais de três anos de serviço ininterrupto, em conformidade com o disposto no artigo 6.º, n.ºs 3, alínea *a)*, e 4, do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, não podendo restringir-se aos contratados em regime de contrato administrativo de provimento.

Fundamentação:

1 — O problema de regularização da situação jurídica do pessoal dito «tarefeiro» admitido ao longo dos anos teve o primeiro grande afrontamento na Lei n.º 49/86, de 31 de Dezembro (Orçamento do Estado de 1987), cujo artigo 10.º, n.º 6, dispôs:

O Governo tomará as disposições adequadas à regularização da situação do pessoal que, embora designado por tarefeiro, reúna os requisitos exigidos pela lei geral para a integração ou admissão na Administração Pública, provendo a sua integração através do recurso a *concursos internos* aberto para o efeito.

Daí que o artigo 16.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 100-A/87, de 5 de Março (execução orçamental) viesse dispor que «poderão os serviços o organismos da administração central abrir *concursos internos de in-*

gresso, nos termos e nas condições estabelecidos no Decreto-Lei n.º 44/84, de 3 de Fevereiro, aos quais poderá candidatar-se excepcionalmente o pessoal contratado a prazo e o pessoal designado por tarefeiro» que, além do mais, «conte mais de três anos de serviço ininterrupto».

O n.º 2 daquele normativo obrigava os organismos a *prescindir daquele pessoal* «desde que tenha sido excluído ou não se tenha candidatado aos concursos que forem abertos até 31 de Dezembro de 1987».

Por seu turno o n.º 3 previa que o pessoal aprovado mas não provido por inexistência de lugares vagos adquiriria a qualidade de agente «*ingressando no quadro de efectivos interdepartamentais* do Ministério em cujo concurso tenha obtido aprovação».

Porque o concurso era *interno*, a ele podiam ser opositores «funcionários e agentes independentemente do serviço ou organismo a que pertençam» — artigo 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 44/84.

2 — Idênticas medidas de regularização do pessoal dito «tarefeiro», no âmbito do Ministério da Justiça, foram tomadas pelo Decreto-Lei n.º 440/88, de 30 de Novembro, aliás na sequência de propósitos legislativos enunciados no Decreto-Lei n.º 291/87, de 29 de Julho, e no artigo 70.º da Lei n.º 2/88, de 26 de Janeiro (Orçamento do Estado de 1980).

Aquele pessoal, com quem foi celebrado contrato pelo prazo de um ano, prorrogável nos termos do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 49 397, de 24 de Novembro de 1969, como princípio de regularização da respectiva situação, foi possibilitado «candidatar-se a *concursos internos de ingresso* a abrir pelas direcções-gerais ou serviços equiparados do Ministério de Justiça no prazo de seis meses [...] independentemente da existência de vagas nos respectivos quadros» — artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 440/80.

O n.º 2 deste normativo previa o *ingresso no QEI/MJ* do pessoal aprovado nos concursos «mas ainda não provido por inexistência de vagas» e o artigo 7.º, n.º 2, *proibia a prorrogação* dos contratos do pessoal que não se candidatasse aos concursos ou nesses não fosse aprovado.

3 — O artigo 15.º, alíneas a), b) e c), da Lei n.º 114/88, de 30 de Dezembro (Orçamento do Estado de 1989), autorizou o Governo a legislar no sentido de além do mais «definir os princípios fundamentais de um novo sistema retributivo da função pública», «rever os princípios de gestão de recursos humanos» e «definir os princípios gerais da relação de emprego público».

No exercício de tal autorização foi publicado o Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, que estabeleceu os *princípios gerais* em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública (artigo 1.º), o qual foi desenvolvido e regulamentado (cf. artigo 43.º, n.º 1) pelo Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, quanto ao estatuto remuneratório, e pelo Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, quanto ao regime de constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego.

Foi precisamente nos artigos 37.º e 38.º deste último diploma, inseridos no capítulo das disposições finais e transitórias, que novamente se consagrou um processo de regularização da situação jurídica do pessoal designado «tarefeiro» (cf. preâmbulo do diploma).

4 — Impõe-se desde logo vincar que o legislador do Decreto-Lei n.º 497/89 não só conhecia as anteriores medidas legislativas tendentes à solução deste problema

(Decretos-Leis n.ºs 100-A/87 e 440/88) como, ao utilizar o «concurso interno» para concretizar a integração do pessoal «tarefeiro» nos quadros, tinha necessariamente presente o regime geral dos concursos previsto no Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro.

Os pontos comuns do regime dos artigos 37.º e 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 e dos diplomas antecedentes são os seguintes:

- a) Tal como dispunha o artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 440/88, o artigo 37.º, n.º 1, manda celebrar com os «ditos tarefeiros» um *contrato administrativo*;
- b) Tal como dispunha o artigo 16.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 100-A/87 e os artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 440/88, o artigo 38.º, n.ºs 2 e 3, obriga os «ditos tarefeiros» a candidatarem-se a concursos e a nesses serem aprovados, sob pena de não prorrogação ou *rescisão dos respectivos contratos*;
- c) De igual modo todos aqueles normativos prevêem que tais concursos sejam *internos de ingresso* e se efectuem dentro de *certo prazo*;
- d) Tal como o artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 440/88, o artigo 38.º, n.º 3, permite a abertura de tais concursos «*independentemente da existência de vagas*»;
- e) Em todos os diplomas se prevê o *ingresso no quadro de efectivos interdepartamentais* dos contratados aprovados no concurso e não providos por falta de vagas.

5 — Quais os pontos verdadeiramente *inovadores* do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89?

Apenas a dispensa «da frequência de estágio para ingresso nas carreiras onde legalmente este é exigido» (n.º 4), o que pressupõe a relevância para o efeito do exercício de funções ininterruptas durante três anos, que os candidatos necessariamente hão-de ter (artigo 37.º, n.º 1), e a proibição de «admissão de pessoal, a qualquer título, em cada categoria» enquanto não estiverem «integrados no respectivo serviço todos os contratados detentores da mesma categoria» (n.º 6).

É sobretudo esta última última inovação que tem gerado o maior desencontro de interpretações na Administração e na jurisprudência deste Tribunal.

Daí a necessidade do maior aprofundamento interpretativo desta norma, no contexto do regime jurídico geral dos concursos na função pública.

O Decreto-Lei n.º 498/88, veio estabelecer «os *princípios gerais* a que deverá obedecer o regime de recrutamento e selecção de pessoal para os quadros da Administração Pública». Tal diploma vem na sequência da experiência colhida pelo Decreto-Lei n.º 171/82, de 2 de Maio, que concretizou o artigo 47.º, n.º 2, da Constituição resultante da revisão de 1982, e pelo Decreto-Lei n.º 44/84, de 3 de Fevereiro.

Antes de prosseguir convém desde já chamar a atenção quer para aquele normativo constitucional, que dispõe que «todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em *condições de igualdade* e liberdade, em regra por via de concurso», bem como para o artigo 168.º, n.º 1, alínea u) (revisão de 1989), que remete para a exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar sobre «bases do regime de âmbito da função pública».

Adiante diremos da intercepção destes preceitos constitucionais na questão em causa.

6 — Uma das principais inovações trazidas pelo Decreto-Lei n.º 498/88 do regime geral dos concursos foi, como desde logo se vinca no respectivo preâmbulo, «a introdução da forma do *concurso interno condicionado*, que facultará a abertura de concursos restritos aos funcionários dos respectivos serviços e organismos».

Com efeito, quanto à origem dos candidatos, os concursos são internos ou externos [artigo 6.º, n.º 1, alínea a)].

O concurso interno, por seu turno, diz-se *geral* «quando *aberto a todos os funcionários independentemente do serviço ou organismo a que pertençam*», bem como, sendo de ingresso, *a agentes* em certas condições [artigo 6.º, n.ºs 3, alínea a), e 4].

O concurso interno é *condicionado*, isto é, circunscrito «a *funcionários* do serviço ou organismo para o qual é aberto ou do quadro único do respectivo Ministério», quando se destina a preencher *categoria de acesso* e existirem *funcionários* em condições de se candidatarem em número duplo ao das vagas existentes na categoria» [artigo 6.º, n.ºs 3, alínea b), e 5].

Desde logo ressaltam duas características fundamentais dos concursos internos condicionados: circunscritos a *funcionários* e a *categorias de acesso*.

Mas o legislador foi mais longe no regime desta espécie de concursos: sancionou com *inexistência jurídica* os concursos internos condicionados abertos, apesar de não se verificar a condição do n.º 5 do artigo 6.º, ou seja, quando não existiam funcionários em condições de se candidatarem em número duplo ao das vagas existentes [artigo 13.º, alínea a)].

Além disso, em vez da regra da publicitação do aviso de abertura e das listas de admissão e classificação no *Diário da República*, prescreveu tal publicitação através da afixação de ordem de serviço nos locais em que os *funcionários* potenciais candidatos tenham acesso e a comunicação por ofício registado àqueles que estejam justificadamente ausentes do serviço [artigos 15.º, n.º 3, 24.º, n.º 2, alínea d), e 33.º].

7 — Como acima deixámos dito, o legislador do Decreto-Lei n.º 427/89 conhecia necessariamente todo este regime dos *concursos internos* em vigor.

A que tipo de concurso interno se quis referir nos n.ºs 2 e 3 do artigo 38.º daquele diploma?

Diz o n.º 2:

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.

E dispõe o n.º 3:

Independentemente da existência de vagas na respectiva categoria, *devem* os serviços que possuam contratados em regime de contrato administrativo de provimento *abrir concursos internos* no prazo de 120 dias.

Por que é que o legislador não mencionou *expressis verbis* a espécie de *concurso interno*?

Se pretendia que a tal concurso fossem admitidos exclusivamente os contratados para a categoria de ingresso nos termos do artigo 37.º, n.ºs 1 e 3, afastando

o concurso interno geral — única espécie utilizada pelos Decretos-Leis n.ºs 100-A/87 e 440/88 para regularização da situação dos ditos tarefeiros — por que não o disse claramente?

Pela simples razão de que se dissesse mais do que *concurso interno* não contemplaria as diversas possibilidades de utilização de concursos internos gerais ou condicionados como processo de regularização da situação jurídica do pessoal em causa.

É que os n.ºs 2 e 3 do artigo 38.º ao referirem-se a «contratados em regime de contrato administrativo de provimento» (*sic*) que devem ser opositores aos concursos internos *abertos* ou *abrir*, no prazo de 120 dias, *não contemplam exclusivamente os contratados para lugares de ingresso* nos termos do artigo 37.º n.ºs 1 e 3.

Tal expressão genérica comporta além daqueles — e esta é uma inovação do Decreto-Lei 427/89 — os contratados além do quadro que são considerados *contratados em regime de contrato administrativo de provimento* e também devem ser opositores obrigatórios a *concursos internos*, abertos ou a *abrir* nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 38.º *conforme dispõe o artigo 39.º*, os quais podem ser não só de ingresso como de acesso.

Havendo contratados além do quadro em *categorias de acesso*, é manifesto que os concursos internos a que devem ser opositores terão de ser de acesso.

Tal situação, embora com menos frequência, também tem ocorrido (cf. o Acórdão n.º 329/90, processo n.º 86 605/90).

Daí a polivalência da expressão *concursos internos* dos n.ºs 2 e 3 do artigo 38.º, que comporta a possibilidade de ser geral para *categorias de ingresso* e geral ou condicionado para *lugares de acesso*, nos precisos termos de artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 498/88, conforme a situação do pessoal contratado que a Administração se propõe regularizar.

8 — O concurso interno geral, na medida em que aberto a todos os funcionários independentemente do serviço ou organismo a que pertençam, é instrumento que permite exercitar o *direito à mobilidade geográfica*.

No caso de intercomunicabilidade de carreiras em lugares de acesso (artigos 16.º e 17.º do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho) o concurso interno geral é até um instrumento de mobilidade intersectorial e interdepartamental.

Tal instrumento vai não só satisfazer os interesses dos funcionários como também os interesses da Administração no «aproveitamento racional dos efectivos» e no seu descongestionamento sectorial ou global [cf. artigos 22.º, n.º 2, alínea d), 23.º e 31.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, e artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro].

Ora se o legislador no artigo 38.º, n.ºs 1 e 3, do Decreto-Lei n.º 427/89 tivesse querido concursos internos destinados exclusivamente à regularização da situação jurídica quer do pessoal «dito tarefeiro» contratado em categorias de ingresso nos termos do artigo 37.º, n.ºs 1 e 3, quer do pessoal contratado além do quadro em categoria de ingresso ou acesso nos termos do artigo 39.º daquele diploma, com preterição do regime de mobilidade e intercomunicabilidade, teria sido minamente claro na formulação deste propósito.

Não tendo sido, *a prioridade da integração* no respectivo serviço de todos os contratados, em relação à «admissão de pessoal de qualquer título em cada cate-

goria», estabelecida no n.º 6 do artigo 38.º, só pode compreender-se relativamente aos *contratados aprovados nos concursos internos, que por falta de vaga, ingressam no QEI*.

Após o ingresso no QEI destes contratados aprovados em concurso, que só deve verificar-se após o decurso do prazo de validade do concurso, como adiante se explicitará, não podem os respectivos serviços em relação a cada vaga posteriormente ocorrida admitir a qualquer título outro pessoal.

Devem é promover a integração nessas vagas daqueles contratados, através do mecanismo isento de concurso do artigo 9.º, n.ºs 1, alínea a), e 2, do Decreto-Lei n.º 43/84, de 3 de Fevereiro, para que remete o n.º 5 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89.

Deste modo, neste segundo momento não há que ter em conta o direito à mobilidade dos funcionários da categoria e carreira correspondente àquelas vagas, uma vez por lei expressa o seu preenchimento não se faz através de concurso.

9 — Esta interpretação do n.º 6 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 ganha pleno sentido se ponderarmos:

- a) Que este normativo foi colocado logo a seguir ao n.º 5, o que pressupõe não só que os contratados foram aprovados nos concursos internos previstos no n.º 2, 3 e 4 como ingressaram no QEI por falta de vaga nos respectivos serviços (argumento lógico-jurídico);
- b) Se este normativo visasse a exclusividade das candidaturas destes contratados àqueles concursos internos, o legislador razoável e lógico tê-la-ia colocado logo a seguir ao n.º 4 e antes do n.º 5 (argumento sistemático);
- c) Se este normativo visasse esta exclusividade de candidaturas, tornaria os *concursos internos condicionados* não a funcionários mas a agentes e na maior parte dos casos não para lugares de acesso mas sim para lugares de ingresso, contra o disposto nos artigos 6.º, n.ºs 3, alínea b), e 5, 13.º, alínea b), 15.º, n.º 3, 18.º, n.º 2, e 24.º, n.º 2, alínea d), do Decreto-Lei n.º 498/88 (argumento sistemático);
- d) Se este normativo visasse esta exclusividade de candidaturas, prejudicava não só o direito à mobilidade e até à intercomunicabilidade (no caso dos concursos para lugares de acesso visando a regularização dos contratados do artigo 39.º) dos funcionários da mesma categoria dos contratados, mas também os interesses da Administração no «aproveitamento racional dos efectivos» (argumento substantivo);
- e) Se este normativo visasse esta exclusividade de candidaturas, em suma, quebrava injustificadamente a unidade do sistema jurídico — artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil.

10 — Poder-se-á questionar que a relevância do direito à mobilidade dos funcionários não esteve presente no espírito do legislador face à possibilidade de os concursos internos serem abertos «*independentemente da existência de vagas*» na categoria dos contratados, nos termos do artigo 37.º, n.º 1, ou do artigo 39.º

Antes de tudo, e como se deixou dito, também esta possibilidade existia no artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 440/88 e então era inequívoco que o concurso era *interno*, aberto a todos os funcionários e agentes nos termos do artigo 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 44/84, de 3 de Fevereiro, ao tempo em vigor, pois que não havia concursos internos condicionados.

A abertura de concursos internos, apesar de inexistirem vagas *nesse momento*, não é incompatível com a admissão de quaisquer funcionários ou agentes, independentemente dos serviços ou organismos a que pertenciam.

Sobrevindo vagas durante o prazo de validade do concurso — terá neste caso que ser fixado tal prazo nos termos do artigo 20.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 498/88 —, elas serão atribuídas em função da posição na lista classificativa dos funcionários que se candidataram e dos contratados nos termos dos artigos 37.º, n.º 1, ou 39.º

Caducando o concurso por esgotamento do prazo de validade, sem que estes contratados tenham sido nomeados para qualquer vaga, ingressarão no QEI, nos termos do n.º 5 do artigo 38.º

Na verdade, num concurso aberto sem existência de vagas só no termo daquele prazo é que se poderá concluir pela verificação de falta de vagas e a consequente integração no QEI dos candidatos não providos.

O regime dos concursos abertos sem a existência de vagas na data da respectiva abertura é pois o mesmo dos concursos abertos para o provimento de certo número de vagas, que até pode ser uma apenas, e das que sobrevierem durante o prazo de validade.

11 — Deixámos atrás dito que esta questão da espécie de concursos internos devia ser ponderada também à luz dos artigos 47.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, da Constituição.

Na verdade, a definição do alcance do artigo 38.º, n.ºs 2, 3 e 6, do Decreto-Lei n.º 427/89, havendo várias propostas interpretativas, deve ter presente, além do mais, o princípio da preferência da interpretação conforme à Constituição (cf. J. J. Canotilho, *Direito Constitucional*, 4.ª ed., p. 164).

O artigo 47.º, n.º 2, da Constituição prescreve que «*todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso*».

Este direito de acesso, abrangendo não apenas o direito de admissão como o direito de manutenção e o direito às promoções dentro da carreira, consiste, além do mais, em «*poder candidatar-se aos lugares postos a concurso, desde que preenchidos os requisitos necessários; não ser preterido por outrem com condições inferiores*» (J. J. Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, p. 272).

Ora, a restrição dos *concursos internos* aos contratados nos termos dos artigos 37.º, n.º 1, e 39.º do Decreto-Lei n.º 427/89, com preterição dos funcionários e agentes do mesmo ou de outros serviços ou organismos, discriminaria estes, violando o princípio da igualdade.

Discriminação sem qualquer razão substantiva minimamente objectivada na letra e no espírito da lei, antes pelo contrário afrontando o regime de concurso in-

terno do artigo 6.º, n.º 3, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 498/88, que, concretizando aquele princípio de igualdade, é aberto a «todos os funcionários independentemente do serviço ou organismo a que pertençam».

À necessidade de regularizar a situação do pessoal «dito tarefeiro» só justifica que se lhe atribua o mesmo regime de admissão a *concursos internos* dos funcionários ou dos agentes com situação geneticamente regular, e não um regime de exclusividade ou preferência absoluta.

12 — Por seu turno o regime geral dos concursos, que consubstanciam um «verdadeiro direito a um procedimento justo de recrutamento» (J. J. Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, p. 273), é manifestamente uma «base do regime e âmbito da função pública» da exclusiva competência da Assembleia da República, nos termos do artigo 168.º, n.º 1, alínea *u*), da Constituição.

Daí que todos os diplomas que o têm regulado tenham sido emitidos pelo Governo na sequência de autorizações legislativas (cf. artigo 60.º da Lei n.º 40/91, de 31 de Dezembro, e Decreto-Lei n.º 171/82, de 10 de Maio; artigo 1.º da Lei n.º 14/83, de 25 de Agosto, e Decreto-Lei n.º 44/84, de 3 de Fevereiro; artigo 16.º, alínea *e*), da Lei n.º 2/88, de 26 de Janeiro, e Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro).

Ora, se os artigos 38.º, n.ºs 2 e 3, e 39.º do Decreto-Lei n.º 427/89 quisessem instituir um *regime especial de concursos internos* apenas e exclusivamente para a regularização do pessoal «dito tarefeiro», como pre-

tende o digno representante do Ministério Público no seu parecer, estaria ferido de inconstitucionalidade orgânica.

Com efeito o Decreto-Lei n.º 427/89 vem no desenvolvimento do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, emitido no uso de autorização conferida pelo artigo 15.º, alíneas *a*), *b*) e *c*), da Lei n.º 114/88, de 30 de Dezembro (Orçamento do Estado de 1989), o qual é absolutamente omissivo quer quanto à regularização de pessoal «dito tarefeiro» quer quanto à alteração do regime geral dos concursos, ainda que só para aquele efeito.

Daí que não possa ter sido esse o objectivo do legislador no artigo 38.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, mas tão-só o de admitir a regularização da situação daquele pessoal através de concursos internos no quadro do regime geral do Decreto-Lei n.º 498/88, com as adequadas adaptações.

Ainda aqui, e apenas para se reforçar este entendimento, é de lançar mão do princípio da interpretação mais conforme à Constituição.

13 — É também este o entendimento da Sr.ª Secretária de Estado do Orçamento, que tutela a Direcção-Geral da Administração Pública, expresso na sequência do disposto no artigo 9.º, n.º 2, da Lei n.º 8/82, de 26 de Maio, bem como também é esta a doutrina que dimana do parecer da Procuradoria-Geral da República de 21 de Março de 1990, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 9 de Julho de 1991, que se debruçou sobre a *mesma questão*. — *Alfredo José de Sousa*.



DIÁRIO DA REPÚBLICA

Depósito legal n.º 8814/85

ISSN 0870-9963

IMPRESA NACIONAL-CASA DA MOEDA, E. P.

AVISO

Por ordem superior e para constar, comunica-se que não serão aceites quaisquer originais destinados ao *Diário da República* desde que não tragam aposta a competente ordem de publicação, assinada e autenticada com selo branco.



PORTE
PAGO

1 — Preço de página para venda avulso, 6\$; preço por linha de anúncio, 178\$.

2 — Os prazos de reclamação de faltas do *Diário da República* para o continente e regiões autónomas e estrangeiro são, respectivamente, de 30 e 90 dias à data da sua publicação.

PREÇO DESTES NÚMEROS 96\$00

Toda a correspondência, quer oficial, quer relativa a anúncios e a assinaturas do «Diário da República» e do «Diário da Assembleia da República» deve ser dirigida à administração da Imprensa Nacional-Casa da Moeda, E. P., Rua de D. Francisco Manuel de Melo, 5 — 1092 Lisboa Codex