

TRIBUNAL DE CONTAS

Assento n.º 3/91 — Recurso extraordinário n.º 35/91

Acordam em plenário os juizes deste Tribunal de Contas:

1 — a) Nestes autos de recurso extraordinário interposto pelo Chefe do Estado-Maior da Armada do Acórdão de 7 de Maio de 1991, proferido nos autos de reclamação n.º 3/91, que manteve a recusa do visto das nomeações de Maria Helena Gonçalves de Almeida, Maria Eugénia Correia Tomás Lobo, Fernanda Maria Pernas Ramos, Deolinda Luísa de Carvalho Pereira Bairrão, Maria José Raposo Sequeira do Monte, Maria Teresa Escórcio de Brito e Isilda Almeida Pereira, decidida nos processos n.ºs 123 590 a 123 596/91, pretende-se, além da revogação da mencionada decisão obtida nos autos de reclamação, a fixação de um assento onde se defina a natureza do prazo indicado no artigo 38.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro.

Esta última pretensão funda-se na circunstância de este Tribunal ter tido, através dos Acórdãos de 7 de Maio de 1991 e de 3 de Outubro de 1990, posições divergentes, pois enquanto o segundo proclamou o prazo em questão como «meramente ordenador» o primeiro atribuiu-lhe natureza peremptória e delimitadora do poder-dever da Administração.

b) Ocorreu a devida e legal tramitação, encontrando-se o processado apto a suportar a decisão.

2 — a) Do que atrás fica dito parece evidente que o fundo do problema se circunscreve, para além da decisão objecto do recurso propriamente dito, a conhecer e fixar o teor do assento que inevitavelmente terá de ser sequencialmente proferido sobre a natureza do prazo do artigo 38.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro.

b) Haverá, porém, na óptica da formulação do dito assento, de ter em consideração o que abaixo se afirma.

O prazo consignado no artigo 38.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, não tem, segundo se julga, natureza diferente do prazo referenciado no n.º 1 do mesmo normativo.

Daí que bem se compreenda o acolhimento nesta decisão das razões mais profundas com que no Assento n.º 1/91 deste Tribunal se sustentou a qualificação do prazo do referido artigo 38.º, n.º 1.

Nesta conformidade, passa-se a consignar, em síntese, o conjunto de fundamentos retirados — repetem-se — do assento acima mencionado para defender a tese de que o prazo do artigo 38.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89 tem natureza meramente ordenadora.

Pelo disposto nos artigos 37.º e 38.º, ambos do Decreto-Lei n.º 427/89, o legislador teve o propósito de resolver um conjunto de situações anómalas criadas pela existência de pessoas admitidas na função pública de forma irregular e por vezes atrabiliária.

Para tanto, expressou nesses artigos um regime legal que, de longe, extravasou as regras gerais em vários aspectos.

Desde logo, postergou o princípio de a abertura dos concursos depender da existência real de vagas; depois, ultrapassou a regra da liberdade de candidaturas aos concursos; por fim, proclamou, sempre em relação a esse conjunto de pessoas, a desnecessidade de estágio para um ingresso em certas carreiras.

Colhe-se deste conjunto argumentativo a certeza de que o legislador, com o intuito preferencial de solucionar um conjunto de casos, pretendeu para eles um tratamento muito especial. E esse tratamento mostra, de per si, o entendimento de que na base esteve o olhar e aceitar um conjunto de interesses gerais — o interesse público de terminar, de vez, com casos pouco dignificantes —, aos quais se quis dar prevalência e salvaguarda.

Ora, tendo por horizonte tudo isso, não se compreende que o prazo para a prática de «actos-meios» capazes de prosseguirem tais propósitos não tenha a feição que melhor se adapte a estes, ou seja, em resumo, não se entende que esse prazo tenha natureza obstaculativa daqueles actos.

Simplemente para que assim seja é evidente que a natureza do prazo em questão não pode ser preclusiva, mas antes ordenadora.

A esses argumentos acresce ainda que, mesmo a aceitar-se a ideia de que o prazo descrito integra uma formalidade, não tem ele seguramente feição de formalidade essencial.

De facto, a sua preterição (abertura de concursos internos fora do prazo de 120 dias) não obsta a realização do fim legal (apresentação ao concurso dos contratados administrativamente, que anteriormente nem sequer esse título possuíam) nem inquina a boa marcha dos serviços. (Cf. sobre este aspecto Sérvulo Correia, *Noções de Direito Administrativo*, pp. 384 e segs.)

Mas aceitando-se que o prazo é uma formalidade não essencial, também se aceita que a sua ultrapassagem constituirá, na óptica tratada, uma mera irregularidade, sem aptidão para invalidar os concursos realizados após os 120 dias relatados no artigo 38.º do decreto-lei.

Alcança-se deste modo a inquestionável conclusão de que o prazo de 120 dias inserto no artigo 38.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89 tem natureza meramente ordenadora.

Perante todo o exposto, acordam os juizes do Tribunal de Contas:

Dando provimento ao recurso apresentado pelo Chefe do Estado-Maior da Armada e revogando o Acórdão deste Tribunal de 7 de Julho de 1991, proferido nos autos de reclamação n.º 3/91, visam as nomeações de Maria Helena Gonçalves de Almeida, Maria Eugénia Correia Tomás Lobo, Fernanda Maria Pernas Ramos, Deolinda Luísa de Carvalho Pereira Bairrão, Maria José Raposo Sequeira do Monte, Maria Teresa Escórcio de Brito e Isilda Almeida Pereira, tratadas inicialmente nos processos n.ºs 123 590 a 123 596/91.

Proferem, sequencialmente, o seguinte assento:

O prazo de 120 dias indicado no n.º 3 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, para abertura de concursos internos é de natureza meramente ordenadora ou disciplinadora.

Lisboa, 20 de Dezembro de 1991. — António Luciano Pacheco de Sousa Franco — José Manuel Peixe Pelica (relator) — Alfredo José de Sousa (vencido conforme declaração de voto junta) — João Augusto Ribeiro Coelho — Fernando José de Carvalho Sousa — José Alves Cardoso — Manuel António Maduro (com declaração de voto) — Maria Adelina de Sá Carvalho — Arlindo Ferreira Lopes de Almeida (com declaração de voto) — João Manuel Fernandes Neto (com declaração

de voto) — José Faustino de Sousa — José Alfredo 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 Barbosa (vencido, nos termos da declaração de voto do Ex.^{mo} Conselheiro Alfredo José de Sousa) — Joaquim António Carvalho. — Fui presente, Henrique Pereira Teotónio.

Declaração de voto

1 — O Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, veio estabelecer, no capítulo «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. o 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 teriam de passar por aquele Ministério.

2 — Conforme se acentuou no Acórdão de 7 de Maio de 1991, no 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 efeito*.

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. 1, 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 concretizaram, 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 Marcello Caetano, *Manual*, vol. 1, 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 — Foi precisamente esta a argumentação que se deixou contida no voto de vencido que lavrámos no recurso extraordinário n.º 12/91, que originou o Assento n.º 1/91, quanto à natureza do prazo de 90 dias do n.º 1 do mesmo normativo ora em apreço.

Mantemos a mesma posição, agora com reforçada convicção da sua justeza.

É que entretanto foi publicado o Decreto-Lei n.º 407/91, que, além do mais, alterou o artigo 38.º, n.ºs 1 e 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, estipulando que o prazo para a contratação do pessoal «dito tarefeiro» e para abertura de concursos internos iria «até 31 de Dezembro de 1991».

Dizendo no preâmbulo daquele diploma «alarga-se o prazo para cumprimento do processo de regularização das situações sem título jurídico adequado», ou seja, os prazos de 90 e 120 dias originariamente fixados no artigo 38.º, n.ºs 1 e 3, em apreço, é porque o legislador pretendeu que os mesmos eram peremptórios, e não meramente ordenadores ou disciplinadores, como se decidiu maioritariamente no Assento n.º 1/91 e neste.

4 — Com este fundamentos:

a) Julgava improcedente o recurso e mantinha a recusa do 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:

O prazo do n.º 3 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, é peremptório, pelo que o concurso autorizado após o seu decurso está ferido de violação de lei.

Alfredo José de Sousa.

Declaração de voto

Votei a decisão apenas com o fundamento de que, tendo o Assento n.º 1/91 deste Tribunal fixado jurisprudência obrigatória no sentido de que o prazo fixado no artigo 38.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, na sua redacção inicial, é de natureza meramente ordenadora, se impõe agora tirar idêntica conclusão relativamente ao prazo estabelecido no n.º 3 da mesma disposição. Por identidade da razão, na medida em que se afigura evidente que os prazos em causa têm a mesma natureza jurídica. E no pressuposto de que o assento ora firmado se reporta apenas à inicial redacção do preceito. — *Manuel António Maduro.*

Declaração de voto

Votei a decisão em apreço em coerência com a doutrina firmada pelo Assento n.º 1/91 deste Tribunal, que fixou jurisprudência obrigatória no sentido de ser meramente ordenador o prazo do n.º 1 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89.

É que, a meu ver, esta orientação obriga a que se extraia conclusão igual no que respeita à definição da natureza do prazo do n.º 3 do citado preceito, uma vez que as decisões cuja contradição se assinalou neste último assento foram proferidas antes da publicação e vigência do Decreto-Lei n.º 407/91, de 17 de Outubro. — *Arlindo Lopes de Almeida.*

Declaração de voto

Votei a decisão na sequência do teor do Assento n.º 1/91, deste Tribunal, que fixou jurisprudência obrigatória no sentido de que o prazo fixado no artigo 38.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, na sua redacção inicial, é de natureza meramente ordenadora.

Por identidade de razão e dado que o prazo fixado no n.º 3 do mesmo artigo tem a mesma natureza, impõe-se extrair a mesma conclusão, mas apenas quanto à redacção inicial do preceito e antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 407/91, de 17 de Outubro. — *João Manuel Fernandes Neto.*