

Director Regional de Educação do Norte
C/ c
Secretário de Estado da Administração Educativa
e
Directora do Departamento de Gestão dos Recursos
Número: 27/ A/97
Processo: 318/95
Data: 25.03.1997
Área: A4

Assunto: FUNÇÃO PÚBLICA - OFICIAL ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DE CHEFIA EM SUBSTITUIÇÃO - ABONO DE VENCIMENTO DA CATEGORIA DE CHEFIA

Sequência: Acatada

I - Os Factos

No processo acima referenciado, instaurado neste Órgão de Estado com base em queixa que me foi dirigida, apurou-se, essencialmente, o seguinte:

1. O Conselho Directivo da Escola Secundária de Música do Porto, em regime de instalação, (Decreto- Lei n.º. 310/83, de 1 de Julho) propôs ao Centro da Área Educativa do Porto, fosse designada em regime de substituição, uma "oficial administrativa principal", para exercer as funções de "Chefe de Serviços de Administração Escolar" e, por inerência, as de Secretária do Conselho Administrativo, ao abrigo do disposto no artigo 38º do Decreto- Lei n.º. 223/87 de 30 de Maio (vid. cópia da aludida proposta, em anexo).
2. O Centro da Área Educativa do Porto indeferiu tal proposta com o alegado fundamento de que o citado artigo 38º do Decreto- Lei n.º. 223/87, de 30 de Maio, não é aplicável à Escola Secundária de Música do Porto, que não foi integrada no quadro de vinculação do distrito do Porto, não lhe sendo, assim, atribuída qualquer dotação na categoria funcional em causa. (vid. cópias do ofício n.º. ... de1994 em anexo).
3. Este entendimento foi posteriormente corroborado, no essencial, pelo Departamento de Gestão dos Recursos Educativos, ao qual o Centro da Área Educativa do Porto enviou a mencionada proposta de substituição para efeitos de consulta, habilitadora de eventual autorização. (vid. cópia do ofício n.º. ... de ... de 1994, em anexo).
4. Ouvido o Conselho Directivo da Escola Secundária de Música do Porto, expressou o entendimento que, muito embora pelos motivos apontados se tornasse inviável a proposta de substituição do lugar de "chefe dos serviços da administração escolar" em causa, dada a posição dos serviços consultados, certo é que no artigo 4º do Decreto- Lei n.º. 187/84 de 30 de Maio (n.ºs. 2 (alínea a) e 4) se prescreve que as funções em causa devem ser exercidas pela funcionária com a categoria mais elevada que, nos três anos imediatamente anteriores tenha obtido classificação de serviço não inferior a "Bom", requisitos preenchidos pela "oficial administrativa principal", pelo que a mesma passou a exercer as aludidas funções de chefia, desde93. (vid. cópia do ofício n.º. ... de1995, em anexo).
5. Embora sem título jurídico adequado, a aludida funcionária vem exercendo, de facto, e com aproveitamento pela Administração, as funções que cabem ao lugar de "chefe de serviços da administração escolar", e por inerência, as de secretária do conselho administrativo, sendo, no entanto, remunerada pelo índice 280 correspondente à categoria de "oficial administrativo principal", e não pelo índice 320, que cabe àquele lugar de chefia (vid. cópia do ofício n.º. ... de1994 do Conselho Directivo da E.S.M.P.), em anexo.

II - Apreciação Jurídica

1. O cargo de Chefe de Serviços da Administração Escolar previsto no artigo 21º do Decreto- Lei n.º. 223/87

de 30 de Maio, é um cargo de chefia cujas funções podem ser exercidas em regime de substituição, nos termos do disposto no artigo 38º (n.º 1) do mesmo diploma legal, "quando não estiver afectado a um estabelecimento de ensino um chefe de serviços da administração escolar ou, estando- o, se preveja que a sua ausência, ou impedimento, seja superior a um período de 30 dias, sob proposta do respectivo conselho directivo, ou de quem as suas vezes fizer".

2. No caso em apreço, resulta inaplicável o regime de substituição previsto no artigo 38º do Decreto- Lei n.º 223/87 de 30 de Maio, porque a Escola Secundária de Música do Porto não foi incluída no quadro de vinculação do Distrito do Porto, nem lhe foi atribuída qualquer dotação na categoria de chefia em causa, uma vez que a mencionada Escola não foi também considerada nos "quadros de afectação", publicados no Diário da República II Série n.º 53 de 4.03.1993.

3. Por outro lado, achando- se ainda a Escola Secundária de Música do Porto, apesar do largo tempo decorrido, em regime de instalação (Decreto- Lei n.º 310/83); não dispões de quadro próprio, não lhe sendo, em consequência, atribuída dotação no lugar em causa.

4. Lugar de chefia que a Portaria n.º 1060/93 de 23 de Outubro - que visou, transitoriamente, enquadrar o pessoal não docente da Escola Superior de Música do Porto e Escola Secundária de Música do Porto através da sua integração no quadro de vinculação distrital do Porto -, também igualmente não previu.

5. Termos em que não resulta aplicável, no caso, o regime especial da substituição previsto no citado artigo 38º (n.º 1), do Decreto- Lei n.º 223/87 de 30 de Maio, por fálência dos requisitos legalmente exigidos, nem por outro lado, o regime especialmente previsto no artigo 4º (n.º 1) do Decreto- Lei n.º 273/79 de 3 de Agosto, com a redacção que lhe foi posteriormente conferida pelo Decreto- Lei n.º 187/84 de 30 de Maio, já que tal disposição legal, versando, especificamente, sobre a matéria da substituição do lugar de chefe de serviços administrativos, foi posteriormente revogada pelo artigo 53º do Decreto- Lei n.º 223/87 de 30 de Maio, diploma que criou o lugar em causa, e definiu as regras do respectivo provimento. (n.ºs 2 e 3 do citado artigo 21º do Decreto- Lei n.º 223/87 de 30 de Maio).

6. Mas, para além da falência dos pressupostos exigidos, faltou à substituição a expressão formal adequada à sua realização, pois conquanto tenha sido formulada proposta pelo conselho directivo da mencionada Escola, dirigida ao Centro da Área Educativa do Porto, fazendo recair as funções do lugar de chefia em causa no "oficial administrativo principal" que reunia os requisitos enunciados no n.º 2 do citado artigo 38º do Decreto- Lei n.º 223/87 de 30 de Maio, tal proposta não mereceu anuência superior, não sendo, em consequência, emitido despacho autorizador da substituição necessário à sua validade formal.

7. A argumentação atrás expandida, deixa implicada outra questão, não menos relevante, que se prende com a atribuição de efeitos jurídicos putativos à substituição "de facto" previstos no n.º 3 do artigo 134º do Código de Procedimento Administrativo, os quais reclamam também, lógica e juridicamente, o direito à retribuição do "substituto de facto" com base nos princípios de reconstituição da ordem jurídica violada.

8. Com efeito, será forçoso reconhecer, com base nos dados disponíveis do processo, que a relação funcional da substituição se estabeleceu "de facto", permitindo o funcionamento regular e eficaz dos serviços administrativos da Escola Secundária em causa, comportando- se o "substituto de facto", perante a Administração e os administrados, como "substituto de direito".

9. E se é assim, e a Administração retirou efectivo proveito do exercício do cargo de "chefe de serviços de administração escolar", embora em regime de substituição imprópria, e por outro lado, a actuação do funcionário em causa se processou de "boa fé", haverá de concluir- se, com base nos princípios da boa fé, do não locupletamento, à custa alheia, da justiça e da equidade que o "substituto de facto" deve ser remunerado, pelo exercício efectivo das funções de chefia e, por inerência, as de secretária do conselho administrativo, de responsabilidade e complexidade superiores às da categoria de que é titular (oficial administrativo principal).

10. Este entendimento traduz orientação deste Órgão de Estado firmada anteriormente em casos semelhantes, e radica- se, fundamentalmente, no princípio geral do "não locupletamento à custa alheia" (art.º 473º do Código Civil), também aplicável à Administração, não existindo dúvidas, que se verificou, no caso, um

enriquecimento por parte do Estado, sem causa justificativa, porquanto não suportou o encargo com o pagamento da remuneração correspondente ao lugar de chefia, o qual foi obtido à custa do empobrecimento do "substituto de facto".

11. Tendo em atenção o disposto no n.º 3 do artigo 38º do Decreto? Lei n.º 223/87 de 30 de Maio quanto à remuneração do "substituto de direito", deverão, em conformidade, ser abonados à funcionária queixosa as diferenças entre o vencimento da categoria de que é titular (oficial administrativo principal), e o vencimento correspondente à categoria de "chefe dos serviços de administração escolar", com referência ao escalão 1, índice 320, desde ... 1993.

12. Em face do precedentemente exposto,

RECOMENDO

A V.Ex.^a que ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 134º e n.º 2, alínea a) do artigo 128º, ambos do Código de Procedimento Administrativo, sejam abonadas à mesma funcionária, as diferenças entre o vencimento da categoria que é titular (oficial administrativo principal), e o vencimento correspondente à categoria de chefe de serviços da administração escolar, reportado ao escalão 1, índice 320, desde ... de 1993 e enquanto se mantiver, de facto, o regime de substituição impróprio.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

JOSÉ MENÉRES PIMENTEL