

PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE

Meritíssimo Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional

PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO DA R-3311/98 (A6)
CONSTITUCIONALIDADE:

DATA: 2000-02-16

Assunto: Centro de Gestão da Rede Informática do Governo / Estatuto Jurídico / Comissão de Serviço / Dec.Lei 184/98, de 6 de Julho.

O Provedor de Justiça, no uso da sua competência prevista no art.º 281.º, n.º 2, d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade das normas contidas no artigo 9.º, n.º 1, e 16.º, n.º 1, do decreto-lei 184/98, de 6 de Julho. Entende o Provedor de Justiça violarem essas normas as contidas nos artigos 13.º, 18.º, n.º 2, e 47.º, n.º 2, da Constituição, bem como no art.º 26.º, n.º 1, do decreto-lei 184/89, nos termos e pelas razões adiante aduzidas.

1.º

O decreto-lei 184/98, de 6 de Julho, vem reformular o estatuto jurídico do Centro de Gestão da Rede Informática do Governo (CEGER), no que às suas atribuições, orgânica e regime de pessoal diz respeito.

2.º

O quadro de pessoal do CEGER é estabelecido por portaria governamental, estabelecendo-se no art.º 6.º as várias formas de provimento do mesmo, a saber, a comissão de serviço (de duração variável e casuística, de acordo com o n.º 3 do mesmo artigo), a requisição e o destacamento.

3.º

O art.º 6.º, n.º 2, expressamente permite a nomeação em comissão de serviço de quem não possui vínculo ao Estado, limitando essa possibilidade a 50% do total de lugares providos.

4.º

Nenhuma crítica encontro para dirigir a este regime, estabelecendo-se a prestação de serviço a entidades públicas sem que se exija ou preveja a aquisição de um vínculo de carácter permanente, próprio da Função Pública.

5.º

A admissibilidade constitucional deste regime encontra-se já amparada pelo Tribunal Constitucional em situação semelhante ocorrida também no âmbito da Presidência do Conselho de Ministros (cfr. acórdão 340/92), sendo que a actual Lei Orgânica da Provedoria de Justiça, diploma que contou com o meu impulso e apoio, estabelece um regime de precariedade análogo para os assessores e coordenadores desta Provedoria.

6.º

Não posso, no entanto, considerar como lícito o seguimento legislativo que é dado pelo decreto-lei 184/98, isto é, a disciplina constante do seu art.º 9.º

7.º

Nos termos do art.º 9.º, n.º 1, após cinco anos ininterruptos em comissão de serviço, e após parecer favorável do director do CEGER, homologado ministerialmente, quem não detenha vínculo definitivo à Função Pública adquire-o.

8.º

Note-se que a nomeação em comissão de serviço (necessariamente seguida de pelo menos uma renovação, atendendo ao disposto no art.º 6.º, n.º 3, podendo ser tácita nos termos do seu n.º 4) é feita por livre escolha, apenas limitada pelo disposto no art.º 6.º, n.º 7, como é natural.

9.º

Assiste-se assim, pela conjugação das normas do art.º 9.º, n.º 1, e 6.º, n.º 2, à abertura de uma via de ingresso na função pública sem precedência de qualquer concurso, apenas resultando da verificação dos requisitos do art.º 6.º, n.º 7, e da vontade do director do CEGER e do Primeiro-Ministro.

10.º

O art.º 47.º, n.º 2, da Constituição, estabelece a regra do concurso para o acesso à função pública.

11.º

Como tal, são de admitir excepções a esta regra, já que outra via não é terminantemente negada pela norma constitucional.

12.º

Em qualquer caso, essas exceções têm que ser materialmente fundadas, podendo ainda subsumir-se às "condições de igualdade e liberdade" mencionadas na mesma norma.

13.º

O ingresso por via não concursal necessariamente obriga a uma particular justificação em termos de salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente fundados, já que estará sempre em causa o respeito pelo princípio da igualdade e que será de aplicar aqui a doutrina do art.º 18.º, n.º 2 e 3, considerando que a previsão da via não concursal acarreta uma restrição ao direito fundamental dos terceiros em acederem à função pública pela via do concurso.

14.º

Ora, no caso vertente, se razões de ordem pública existem para se proceder ao recrutamento de pessoal fora da função pública, eventualmente sujeito a critérios simultaneamente de ordem técnica e de confiança política, nenhuma encontro que permitam ultrapassar a regra do concurso, eternizando o vínculo e assim, de algum modo, entrando em contradição com a fundamentação que permite a livre escolha.

15.º

Noto que mesmo o decreto-lei 195/97, de 31 de Julho, publicado necessariamente no uso de autorização legislativa, não dispensou os trabalhadores cuja situação se visava regularizar da oposição a concurso, embora com universo limitado ao seu conjunto.

16.º

Considero assim violado o art.º 13.º, o art.º 18.º, n.º 2, segunda parte, e o art.º 47.º, n.º 2, da Constituição.

17.º

Seja este ou outro o entendimento sobre estas normas constitucionais, sempre estará em crise o art.º 26.º, n.º 1, do decreto-lei 184/89, de 2 de Junho, que, no uso de autorização legislativa, estabelece a obrigatoriedade de concurso para ingresso na função pública, sem admitir exceções.

18.º

O diploma em causa assume a natureza de lei de bases, como instrumento regulador que é dos «princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública» (art.º 1.º), tendo sido publicado no uso de autorização legislativa, conforme preceituava o então art.º 168.º, n.º 1, u), hoje art.º 165.º, 1, t).

19.º

Embora o decreto-lei 184/98 não pretenda desenvolver essas bases, não pode deixar de se considerar tão vinculado como se o quisesse fazer, valendo todos os argumentos que enformam o art.º 112.º, n.º 2, da Constituição, por maioria de razão.

20.º

Deve pois o decreto-lei 184/98 obediência aos princípios estabelecidos no decreto-lei 184/89, nos termos do art.º 112.º, n.º 2, da Constituição, sendo irrelevante para o facto a forma deste acto legislativo, por indubitavelmente assumir a natureza constitucionalmente requerida de lei de bases.

21.º

Assim, estamos perante um caso de ilegalidade dos previstos no art.º 281.º, 1, b), da Constituição, da competência do Tribunal Constitucional, vício que, contudo, me parece consumido pelo de inconstitucionalidade, nos termos descritos.

22.º

Consequencialmente, os n.ºs 2, 3 e 4 do art.º 9.º do decreto-lei 184/98, são também inconstitucionais ou ilegais, não podendo subsistir sem a norma do n.º 1, que lhes dá razão de ser.

23.º

Se o art.º 9.º, n.º 1, é inconstitucional, não menos inconstitucional é a sua aplicação imediata a situações já existentes no seio do CEGER ou a contagem do tempo decorrido em comissão de serviço até à entrada em vigor do decreto-lei 184/98, para os efeitos previstos no mesmo artigo, como preceitua o art.º 16.º, n.º 1.

24.º

O que não se pode admitir para o futuro também não se pode admitir para o passado, sendo certo que nem em situação de regularização de situações passadas se pode falar e que, mesmo no caso contrário, nenhuma habilitação em sede de autorização legislativa possuía o Governo para proceder a tal acto, em desrespeito da reserva relativa de competência da Assembleia da República .

25.º

O que se estaria a praticar através do art.º 16.º, n.º 1, seria conferir efeitos póstumos à confiança depositada nos elementos a prestar funções do CEGER para ingressarem sem concurso à função pública.

26.º

Reconheço a este respeito que neste momento já se poderão ter verificado algumas situações de provimento ao abrigo desta norma.

27.º

Embora se possa considerar fora da competência que me é atribuída pela Constituição, atendendo à manifesta inconstitucionalidade que afecta as normas em causa, exorto o Tribunal Constitucional a não fazer uso do poder previsto no art.º 282.º, n.º 4, sob pena de se criar um sentimento de impunidade face a uma evidente violação da Constituição, gerando-se um privilégio inaceitável.

28.º

Acresce, no caso, que se trata de uma norma inconstitucional cuja aplicação, em regra, não suscita em nenhuma esfera jurídica lesão que permita ao seu titular manifestar interesse pessoal, directo e legítimo para recurso à via judicial, assim não sendo previsível a efectivação da fiscalização concreta da constitucionalidade.

Termos em que se requer ao Tribunal Constitucional, nos termos e para os efeitos dos art.ºs 281.º, n.º 2, d), e 282.º da Constituição, que aprecie e declare com força obrigatória geral

a) a inconstitucionalidade das normas contidas nos arts.º 9.º, n.º 1, e 16.º, n.º 1, do decreto-lei 184/98, de 6 de Julho, por violação dos art.ºs 13.º, 18.º, n.º 2, e 47.º, n.º 2, da Constituição, e, consequencialmente, das normas contidas no art.º 9.º, n.º 2, 3 e 4, do mesmo diploma;

b) subsidiariamente, a ilegalidade das mesmas normas por violação do art.º 26.º, n.º 1, do decreto-lei 184/89, de 2 de Junho.

O Provedor de Justiça

(José Menéres Pimentel)