

PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE

Meritíssimo Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional

PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO DA R-257/02 (A6)
CONSTITUCIONALIDADE:

DATA: 2002-05-15

Assunto: Pessoal docente - concurso - preferência - igualdade - Regiões Autónomas

O Provedor de Justiça, no uso da sua competência prevista no art.º 281.º, n.º 2, alínea d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da:

a) Constitucionalidade da norma contida no art.º 24.º - na redacção que lhe foi introduzida pelo art.º 2.º do Decreto Legislativo Regional n.º 16/98/A, de 06 de Novembro - do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário adaptado à Região Autónoma dos Açores, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, por violação dos preceitos conjugados constantes dos art.ºs 232.º, n.º 1, e 227.º, n.º 1, alínea d), 2.ª parte, ambos da Constituição da República Portuguesa;

b) Constitucionalidade de todas as normas em vigor do Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A, de 03 de Janeiro, a saber, as normas da versão originária deste diploma que permaneceram inalteradas após a entrada em vigor do Decreto Regulamentar Regional n.º 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro, bem como aquelas que foram alteradas e aditadas por este último Decreto Regulamentar Regional, por violação das disposições conjugadas ínsitas nos art.ºs 232.º, n.º 1, e 227.º, n.º 1, alínea d), 2.ª parte, da Lei Fundamental;

c) Constitucionalidade das normas constantes dos artigos a seguir mencionados do Decreto Regulamentar Regional 1-A/2000/A, de 3 de Janeiro:

i) art.ºs 10.º, n.ºs 1, 4, alíneas a) e b), 5, alíneas a), e b), 6, alíneas a) e b), e 25.º, n.ºs 1, 4, alíneas a) e c), e 5, alíneas a), c) e e),

ii) art.ºs 23.º, n.º 4, alíneas a) a d), e 43.º, n.ºs 1 e 4, alíneas a) e b), na redacção que lhes foi dada pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 4-A/2002/A,

por violação dos preceitos conjugados contidos nos art.ºs 232.º, n.º 1, e 227.º, n.º 1, alínea a), da Constituição;

d) Constitucionalidade das normas constantes dos art.ºs 23.º, n.º 4, alíneas a) a d), e 43.º, n.º 4, alínea a), do Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A, de 03 de Janeiro, na redacção que lhes foi dada pelo art.º 1.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro, por violação dos preceitos estabelecidos nos art.ºs 13.º, 2.º e 47.º, n.º 2, este conjugado com o ínsito no art.º 18.º, n.º 2, da Constituição, nos termos e pelas razões aduzidas.

1) Inconstitucionalidade material da norma constante do art.º 24.º do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário adaptado à Região Autónoma dos Açores, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, na redacção que lhe foi introduzida pelo art.º 2.º do Decreto Legislativo Regional n.º 16/98/A, de 06 de Novembro.

1.º

O Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, com as alterações que lhe foram entretanto introduzidas, designadamente pelo Decreto-Lei n.º 1/98, de 02 de Janeiro, veio aprovar o Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário.

2.º

No capítulo respeitante ao recrutamento e selecção daquele pessoal docente, após afirmar o princípio geral de que os mesmos se efectuam por concurso, estabelece o mencionado Estatuto, no seu art.º 24.º, que *“a regulamentação dos concursos previstos no presente Estatuto será objecto de decreto regulamentar, mediada a participação das organizações sindicais de pessoal docente”*.

3.º

O Decreto-Lei n.º 139-A/90 prescreve ainda, no art.º 5.º, que a sua aplicação, bem como a do Estatuto que aprova, às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, *“não prejudica as competências dos respectivos órgãos de governo próprio”*.

4.º

Referindo tal prescrição e invocando de forma genérica, no respectivo preâmbulo, *“as especificidades próprias da Região”*, veio a Assembleia Legislativa Regional dos Açores, primeiro através do Decreto Legislativo Regional n.º 17/90/A, depois através do Decreto Legislativo Regional n.º 16/98/A, ambos de 06 de Novembro, adaptar à Região Autónoma dos Açores o mencionado Estatuto.

5.º

Fê-lo ao abrigo do disposto no actual art.º 227.º, n.º 1, alínea a), da Constituição da República Portuguesa.

6.º

Não discutindo aqui se relativamente à legislação regional em foco se mostram ou não preenchidos os requisitos impostos pelo preceito constitucional mencionado no número anterior, designadamente se se está ou não perante matéria de interesse específico para a Região, importa referir, para a questão ora em apreço, que o art.º 2.º do Decreto Legislativo Regional n.º 16/98/A, actualmente em vigor, altera a redacção do já citado art.º 24.º do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário - depreenda-se que apenas na parte em que o mesmo é aplicável na Região Autónoma -, no sentido de a regulamentação dos concursos aí previstos vir a ser "*objecto de decreto regulamentar regional*" (sublinhado meu).

7.º

Tal regulamentação veio a ser concretizada, pelo Governo Regional, através do Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A, de 03 de Janeiro, entretanto alterado pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 4-A/2002/A, publicado a 21 de Janeiro.

8.º

O Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, que aprova, conforme referido, o Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, consubstancia, no quadro constitucional em vigor à data da respectiva publicação, e para efeitos designadamente do estatuído no então art.º 115.º, n.º 4, da Lei Fundamental, na sua versão de 1989, uma lei geral da República.

9.º

Conforme referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*in* "Constituição da República Portuguesa Anotada", 3.ª edição revista, 1993, p. 509), "*a definição constitucional [de lei geral da República] aponta para um conceito material de lei geral da República, isto é, uma lei que contém uma disciplina material, mais ou menos desenvolvida, de interesses globais extensivos a todo o território nacional*".

10.º

É o que indubitavelmente sucede com o Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário.

11.º

Precisamente a propósito da carreira dos docentes a que se reporta o Estatuto aqui em discussão, pronunciou-se esse Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 363/94 (publicado no Diário da República, I Série, de 18 de Julho de 1994), nos seguintes termos: *“Carreira essa, aliás, que se desejou ser única e se encontra estruturada num diploma emanado do Governo e sem restrições de aplicação a qualquer parte do território nacional. (...) Poderá, por isso, dizer-se que o travejamento jurídico respeitante à formação, estrutura e estatuto da carreira do pessoal docente de que ora curamos se há-de considerar como incluído em diplomas que devem ser perspectivados como leis gerais da República, por isso que a matéria que os mesmos disciplinam, incluindo-se num bloco referente a uma importante componente do sistema de ensino - justamente o que se liga à docência - , foi gizada de modo que essa componente sofresse o mesmo tratamento em todo o território nacional, de modo a unificar múltiplos aspectos conexos com o factor humano indispensável à mencionada componente, o que, necessariamente, tem reflexos na própria prestação de ensino”* (sublinhado nosso).

12.º

Apesar de a exigência formal estabelecida novamente pelo actual art.º 112.º, n.º 5, *in fine*, da Constituição, na redacção introduzida em 1997, não ser aplicável ao diploma em causa, por lhe ser anterior, sempre se dirá que o Decreto-Lei n.º 139-A/90, através do seu já citado art.º 5.º, previu expressamente a respectiva aplicação às Regiões Autónomas, do que se infere, naturalmente e no contexto em análise, a sua aplicação a todo o território nacional.

13.º

Por outro lado, da leitura conjugada dos art.ºs 33.º, n.º 1, alínea a), 2.ª parte, 34.º, n.º 1, parte final, 60.º, alínea o), e 61.º, n.º 1, do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, aprovado pela Lei n.º 39/80, de 05 de Agosto, e subseqüentes alterações, resultará a intenção do legislador regional de cometer ao Governo Regional - na medida em que determina que a mesma seja feita através de decreto regulamentar regional - a regulamentação a que alude o art.º 24.º do Estatuto vigente para aquela Região, após a redacção que lhe foi dada pelo art.º 2.º do Decreto Legislativo Regional n.º 16/98/A.

14.º

Na verdade, estabelecem as normas do Estatuto regional em causa uma relação biunívoca entre forma e órgão, reservando a forma de decreto regulamentar regional para actos do Governo autonómico.

15.º

Assim sendo, muito embora surjam sérias dúvidas sobre a compatibilidade de tal reserva com a Constituição, na medida em que o art.º 278.º, n.º 2, da Lei Fundamental claramente prevê a existência de decretos regulamentares regionais de lei geral da República, logo da competência exclusiva da Assembleia Legislativa Regional, a verdade é que, no quadro do actual Estatuto Autónimo, a remissão para a forma de decreto regulamentar regional corresponde à atribuição do tratamento normativo da questão para a esfera do Governo Regional.

16.º

Em consequência, a regulamentação dos concursos em apreço veio a ser concretizada, pelo Governo Regional, através do Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A, entretanto alterado pelo art.º 1.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 4-A/2002/A, circunstância que, aliás, é expressamente assumida pelo Governo Regional nos preâmbulos daqueles diplomas, através das disposições que invoca para a aprovação dos mesmos.

17.º

Sucedem que o Decreto Legislativo Regional n.º 16/98/A deu nova redacção apenas a um número restrito de disposições do Estatuto respeitantes à matéria dos concursos, deixando inalterada a maior parte das normas restantes sobre essa matéria, que passaram então a cair no âmbito de aplicação do artigo 24.º do Estatuto, na nova redacção.

18.º

Deste modo, o legislador regional permitiu que o Governo Regional dos Açores viesse a regulamentar um conjunto de disposições de uma lei geral da República, o Decreto-Lei n.º 139-A/90 (conforme atrás concluído), ao arrepio dos comandos constitucionais contidos conjugadamente nos art.ºs 232.º, n.º 1, e 227.º, n.º 1, alínea d), 2.ª parte, da Lei Fundamental, que atribuem às Assembleias Legislativas Regionais a competência exclusiva na regulamentação das leis gerais emanadas dos órgãos de soberania.

19.º

Refira-se ainda, a propósito da adaptação do Estatuto em análise à Região Autónoma dos Açores, proporcionada pelo Decreto Legislativo Regional n.º 16/98/A, e conforme atestam os autores da Constituição anotada já citada, que *“as leis gerais da República valem nas regiões por si mesmas, independentemente de acto de recepção ou de transformação regional; e mesmo que sejam “transcritas” em diploma regional, isso não lhes retira a sua qualidade de leis gerais da República”* (Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., p. 854).

20.º

A título ilustrativo, trazendo à colação a jurisprudência recente do Tribunal Constitucional - já que muitas vezes foi esse Tribunal chamado a apreciar a aprovação, pelos Governos Regionais, de diplomas regulamentadores de legislação nacional -, pode ler-se no Acórdão n.º 278/01, de 26 de Junho, que *“a competência para o exercício dos poderes regulamentares das regiões autónomas, relativos apenas à legislação regional e à legislação geral emanada dos órgãos de soberania que não reservem para estes o respectivo poder regulamentar, encontra-se, na verdade, constitucionalmente dividida pela assembleia legislativa regional e pelo governo regional. Nos termos da Constituição, à assembleia legislativa regional compete exclusivamente regulamentar leis gerais emanadas de órgãos de soberania, enquanto o governo regional tem competência apenas para regulamentação da legislação regional.”*

21.º

Ao remeter a regulamentação de lei geral da República para acto do Governo Regional, revela-se assim materialmente inconstitucional o art.º 24.º do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário adaptado à Região Autónoma dos Açores, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, na redacção que lhe foi introduzida pelo art.º 2.º do Decreto Legislativo Regional n.º 16/98/A, de 06 de Novembro, por violação do disposto no art.º 232.º, n.º 1, conjugado com o preceituado no art.º 227.º, n.º 1, alínea d), 2.ª parte, da Lei Fundamental.

II) Inconstitucionalidade orgânica de todas as normas contidas no Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A, de 03 de Janeiro, na redacção que lhes foi dada pelo art.º 1.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro.

22.º

Assente que parece estar, nos termos acima explanados, a inconstitucionalidade do art.º 24.º do Estatuto, na sua redacção aplicável à Região Autónoma dos Açores, é forçoso concluir pela inconstitucionalidade orgânica de todas as normas constantes do Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A, de 03 de Janeiro, tanto na redacção originária como na que lhes foi concedida pelo art.º 1.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro, por violação igualmente das disposições conjugadas constantes dos art.ºs 232.º, n.º 1, e 227.º, n.º 1, alínea d), 2.ª parte, da Constituição.

III) Inconstitucionalidade orgânica das normas constantes dos art.ºs 10.º, n.ºs 1, 4, alíneas a) e b), 5, alíneas a) e b), 6, alíneas a) e b), 25.º, n.ºs 1, 4, alíneas a) e c), e 5, alíneas a), c) e e), 23.º, n.º 4, alíneas a) a d), e 43.º, n.ºs 1 e 4, alíneas a) e b), do Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A, de 03 de Janeiro, em seu caso, na redacção introduzida pelo

art.º 1.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro.

Ainda que assim não fosse,

23.º

Os art.ºs 10.º, n.ºs 1, 4, alíneas a) e b), 5, alíneas a) e b), 6, alíneas a) e b), 25.º, n.º s 1, 4, alíneas a) e c), e 5, alíneas a), c) e e), da versão originária do Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A, de 03 de Janeiro, bem como os art.ºs 23.º, n.º 4, alíneas a) a d), e 43.º, n.º s 1 e 4, alíneas a) e b), do mesmo diploma, na redacção que lhes foi dada pelo art.º 1.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro, introduzem, no âmbito da matéria que regulamentam - os concursos previstos no Estatuto da Carreira do Pessoal Docente da Educação Pré-Escolar e Ensinos Básico e Secundário - uma verdadeira disciplina jurídica inovadora, estabelecendo para os concursos internos, externos e contratos administrativos, e para o que aqui nos interessa, critérios de prioridade na ordenação dos candidatos, designadamente a aceitação de provimento por um período não inferior a três anos, bem como, para os concursos externos e contratos administrativos, requisitos de candidatura à referida prioridade não previstos no mencionado Estatuto, mesmo após a respectiva adaptação à Região Autónoma.

24.º

Assim, mediante a aprovação do Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A, na sua redacção inicial, mais propriamente dos respectivos art.ºs 10.º, n.ºs 1, 4, alíneas a) e b), 5, alíneas a) e b), 6, alíneas a) e b), e 25.º, n.º s 1, 4, alíneas a) e c), e 5, alíneas a), c) e e), determinou o Governo Regional, no âmbito dos concursos internos e externos, que nas candidaturas aos quadros de escola e aos quadros da zona pedagógica, teriam prioridade na respectiva ordenação os candidatos que aceitassem o provimento por um período não inferior a três anos.

25.º

O Decreto Regulamentar Regional n.º 4-A/2002/A, além de estabelecer idêntica prioridade no processo de candidatura para a celebração de contrato administrativo (actual art.º 43.º, n.º 4, alínea a), do diploma), no que aos cidadãos não colocados nos concursos externos diz respeito, veio, no âmbito, quer destes concursos externos, quer dos contratos administrativos, obrigar as candidaturas ao provimento por período não inferior a três anos a preencher uma das condições prescritas na nova redacção que o respectivo art.º 1.º conferiu ao n.º 4 do art.º 23.º do Decreto Regulamentar n.º 1-A/2000/A, nas suas alíneas a) a d).

26.º

Na verdade, o art.º 43.º, n.º 4, alínea a), tem a verificação das condições elencadas no art.º 23.º, n.º 4, como pressuposto. Tais condições, inclusivamente desligadas de qualquer oposição prévia a concurso externo com compromisso de permanência por três anos, passaram elas próprias a constituir a segunda

prioridade na ordenação dos candidatos no âmbito do contrato administrativo (vd. art.º 43.º, n.º 4, alínea b), do Decreto Regulamentar na sua redacção actual).

27.º

Em suma, o Governo Regional veio determinar, através dos mencionados diplomas regulamentares, que, no âmbito dos concursos internos, externos e da contratação administrativa, terão prioridade na respectiva ordenação os candidatos que aceitem o provimento por um período não inferior a três anos [(v. art.ºs 10.º, n.ºs 1, 4, alíneas a) e b), 5, alíneas a) e b), 6, alíneas a) e b), 25.º, n.º s 1, 4, alíneas a) e c), e 5, alíneas a), c) e e), e 43.º, n.º 4, alínea a)].

28.º

A isto acresce que, no domínio dos concursos externos, qualquer cidadão que pretenda invocar a mencionada prioridade, declarando a aceitação do provimento por um período não inferior a três anos, tem obrigatoriamente de preencher um dos seguintes requisitos: ter sido bolseiro da Região Autónoma dos Açores durante pelo menos um dos anos lectivos do curso habilitante da docência; ter realizado o estágio profissionalizante, mesmo que este não tenha sido remunerado, em escola da rede pública da Região Autónoma dos Açores; ter prestado pelo menos três anos de serviço docente, como docente profissionalizado, em escola da rede pública da Região Autónoma dos Açores; ter acedido ao ensino superior, para o curso habilitante da docência, integrado no contingente da Região Autónoma dos Açores [cf. art.º 23.º, n.º 4, alíneas a) a d)].

29.º

Como se viu também, o preenchimento de um dos requisitos em causa confere ainda a possibilidade da candidatura em primeira e segunda prioridades no campo da contratação administrativa [art.º 43.º, n.º 4, alíneas a) a b)], consoante o caso.

30.º

Não entrando, para já, em outros aspectos destas normas que revelam eventual desconformidade à Constituição - o que se fará mais à frente -, não pode deixar de concluir-se, em primeira linha, que a disciplina jurídica introduzida pelo Governo Regional no âmbito da matéria que envolve os concursos e contratos administrativos para os educadores de infância e professores dos ensinos básico e secundário dos estabelecimentos de educação ou de ensino públicos dos Açores, nos termos acima explicitados, é manifestamente inovadora face ao regime que consta do Estatuto em discussão, independentemente da admissibilidade, no plano constitucional, da pretensa adaptação à Região Autónoma, pelo Decreto Legislativo Regional 16/98-A.

31.º

Assim, no capítulo respeitante ao recrutamento e selecção, após enunciar que estes obedecem aos princípios gerais reguladores dos concursos na Administração Pública (art.º 17.º, n.º 2), prevê o Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90 que o concurso externo seja aberto a indivíduos portadores de qualificação profissional para a docência, certificada pelo Ministério da Educação, podendo a ele candidatar-se em situação de prioridade o pessoal docente pertencente aos quadros de escola ou aos quadros de zona pedagógica. Por outro lado, por despacho do Ministro da Educação, poderá ser autorizada a abertura de concurso externo a indivíduos que não se encontrem nas condições mencionadas, quando a satisfação das necessidades do sistema educativo o exija, referindo-se ainda que o concurso externo para recrutamento de pessoal docente não se encontra sujeito às restrições vigentes para a admissão de pessoal na função pública (art.º 20.º, n.ºs 1, 2, 3 e 4). Estabelece igualmente o Estatuto os requisitos gerais e específicos para a admissão a concurso (art.ºs 22.º e 23.º).

32.º

A regulamentação levada a cabo pelo Governo Regional dos concursos previstos no Estatuto em discussão é, não só inovadora - introduzindo, nos termos acima mencionados, critérios de prioridade na ordenação dos candidatos e condições de acesso a essas prioridades não previstos na lei geral -, como alicerçada na invocação do interesse específico da Região em causa.

33.º

Que assim pretende ser, mostram-no os preâmbulos dos dois Decretos Regulamentares Regionais mencionados.

34.º

Na verdade, pode ler-se no preâmbulo do Decreto Regulamentar Regional 1-A/2000/A o seguinte: *“Para se poder prosseguir objectivos de estabilidade e qualidade do corpo docente, nomeadamente numa região com constrangimentos específicos à fixação resultantes da insularidade, importa que a regulamentação dos concursos, para além da imprescindível clareza para ser cabalmente compreendida pelos candidatos, seja eficaz, já que é necessário anualmente seriar um elevado número de candidatos em tempo reduzido e adequada aos objectivos que se pretendem imprimir ao sistema educativo”*. Adianta-se, mais à frente, que *“apesar do elevado número de adaptações à Região introduzidas por sucessivos diplomas, continua (a legislação existente) pouco adequada à grande especificidade do sistema educativo da Região Autónoma dos Açores, com manifesto prejuízo para a qualidade e estabilidade do corpo docente ao serviço do sistema educativo açoriano”*.

35.º

O diploma regulamentar posterior é clarificador da situação apontada. Diz-se no preâmbulo deste que *“Um dos objectivos centrais que presidiram à elaboração do Regulamento de Concursos do Pessoal Docente, aprovado pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2002/A, de 3 de Janeiro, foi a necessidade de se criarem condições de estabilização dos quadros docentes dos Açores, reduzindo-se a excessiva mobilidade existente e a utilização abusiva dos quadros regionais como via de acesso a quadros de outras regiões do País”*. E acrescenta-se: *“Tal objectivo foi parcialmente conseguido, criando-se, contudo, alguns desajustamentos, designadamente no que se refere a candidatos residentes na Região Autónoma dos Açores, que podem assim dar maior garantia de continuidade e estabilidade ao sistema educativo regional”*.

36.º

Estabelecendo disciplina jurídica inovadora quanto à matéria dos concursos previstos no Estatuto em análise, invocando para tal o interesse específico da Região, nos termos acima mencionados, fez em termos substantivos o Governo Regional uso de uma das atribuições conferidas pela Constituição às Regiões Autónomas - a de legislar em matérias de interesse específico para aquelas, prevista no art.º 227.º, n.º 1, alínea a), da Lei Fundamental - mas cujo exercício lhe está também constitucionalmente vedado, cabendo em exclusivo à Assembleia Legislativa Regional (cf. art.º 232.º, n.º 1, conjugado com o citado art.º 227.º, n.º 1, alínea a), do texto fundamental).

37.º

Motivo pelo qual, partindo do pressuposto de que a matéria em apreciação pode ser qualificada como de interesse específico para a Região, não competiria todavia ao Governo Regional legislar sobre ela.

38.º

Neste mesmo sentido tem decidido o Tribunal Constitucional, por exemplo, no Acórdão n.º 375/89 (publicado no Diário da República, II Série, de 02 de Setembro de 1989), onde se pode ler, relativamente a uma portaria do Governo Regional dos Açores, que do que *“se tratou foi de legislar em matéria que, como se viu, é de interesse específico para a Região. (...) A Portaria (...) não veio, assim, regulamentar o (...) Código da Estrada. Veio antes estabelecer disciplina diferente da que se contém no (...) Código da Estrada - disciplina que, por isso, é inicial e primária. (...) Pois bem: a competência para “legislar [...] em matéria de interesse específico para as regiões” cabe às assembleias regionais, e não a qualquer membro dos governos regionais (...)”*.

39.º

Também o Acórdão n.º 120/99 do Tribunal Constitucional (de 02 de Março de 1999) decidiu na esteira do mesmo entendimento, podendo aí ler-se, a respeito de uma resolução do Governo Regional dos Açores, que visando aquela *“produzir efeitos externos e introduzir no ordenamento jurídico, com inovação, uma alteração essencial às regras de acesso em carreira de função pública, a mesma Resolução acaba, substancialmente, por assumir as características de acto legislativo, cuja emissão a CRP proíbe aos governos regionais”*.

40.º

Decorre pois do acima explicitado que são inconstitucionais as normas constantes dos art.ºs 10.º, n.ºs 1, 4, alíneas a) e b), 5, alíneas a) e b), 6, alíneas a) e b), 25.º, n.ºs 1, 4, alíneas a) e c), e 5, alíneas a), c) e e), do Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A, de 03 de Janeiro, na sua versão originária, bem como as dos art.ºs 23.º, n.º 4, alíneas a) a d), e 43.º, n.ºs 1 e 4, alíneas a) e b), do mesmo diploma, na redacção que lhes foi concedida pelo art.º 1.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro, todas por violação das disposições conjugadas constantes dos art.ºs 232.º, n.º 1, e 227.º, n.º 1, alínea a), da Constituição.

IV) Inconstitucionalidade material das normas contidas nos art.ºs 23.º, n.º 4, alíneas a), a d), e 43.º, n.º 4, a), do Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A, de 03 de Janeiro, na redacção que foi introduzida pelo art.º 1.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro.

Ainda que os vícios acima apontados não existissem,

41.º

Conforme já acima explicitado, o Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A, invocando o interesse específico na estabilização dos quadros docentes da Região Autónoma dos Açores, veio introduzir critérios de prioridade na ordenação dos candidatos nos concursos às escolas públicas e para efeitos da contratação prevista nos art.ºs 39.º e seguintes do diploma.

42.º

Não interessando nesta sede encetar uma apreciação sobre se a prioridade concedida àqueles que aceitam ser providos por um período não inferior a três anos consubstanciará ou não uma ilegalidade face ao Estatuto em foco - veja-se, por exemplo, o já acima citado Acórdão desse Tribunal Constitucional n.º 363/94, na parte em que analisa o teor do art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 139-A/90, que aprova aquele Estatuto -, nem sobre se, conforme já referido no início do presente requerimento, se está ou não perante matéria de interesse específico para a Região (partindo aqui sempre do pressuposto de que se verifica este requisito), impõe-se agora apurar da conformidade à Constituição do regime actualmente instituído pelos diplomas regionais no que toca à possibilidade de candidatura em tal prioridade no âmbito dos concursos externos e contratos administrativos.

43.º

É que, aliás no aprofundamento da estratégia do Governo Regional definida no diploma de 2000, o Decreto Regulamentar Regional n.º 4-A/2002/A, veio sujeitar, no domínio dos concursos externos, a candidatura na mencionada prioridade - provimento por um período não inferior a três anos -, ao preenchimento de pelo menos uma das condições identificadas no actual art.º 23.º, n.º 4, alíneas a) a d), do Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A.

44.º

São essas condições as elencadas no n.º 28 do presente requerimento.

45.º

Ora, o teor das normas constantes do art.º 23.º, n.º 4, alíneas a) a d), do Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 4-A/2002/A, contraria claramente o disposto no art.º 13.º da Constituição.

46.º

Assim, conforme referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, o âmbito de protecção do princípio da igualdade *“abrange na ordem constitucional portuguesa as seguintes dimensões: (a) proibição do arbítrio, sendo inadmissíveis quer diferenciações de tratamento sem qualquer justificação razoável, de acordo com critérios de valor objectivos, constitucionalmente relevantes, quer a identidade de tratamento para situações manifestamente desiguais; b) proibição de discriminação, não sendo legítimas quaisquer diferenciações de tratamento entre cidadãos baseadas em categorias meramente subjectivas ou em razão dessas categorias (...); c) obrigação de diferenciação, como forma de compensar a desigualdade de oportunidades. O que pressupõe a eliminação, pelos poderes públicos, de desigualdades fácticas de natureza social, económica e cultural (...)”* (ob. cit., p.127).

47.º

É um facto que as condições impostas pelo art.º 23.º, n.º 4, do diploma regulamentar em apreciação - ao permitirem que os cidadãos colocados em determinadas circunstâncias obtenham prioridade na respectiva colocação, em prejuízo daqueles que não as preenchem, e possibilitando assim que docentes com habilitações profissionais e académicas superiores sejam preteridos nessa colocação por candidatos que reúnem condições profissionais e académicas inferiores -

promovem uma verdadeira diferenciação no tratamento da situação que visam regulamentar.

48.º

Resta apurar se se revelará ou não legítima tal medida de diferenciação.

49.º

A este propósito, afirmam os autores supra citados, igualmente na obra mencionada, que *“as diferenciações de tratamento podem ser legítimas quando: a) se baseiem numa distinção objectiva de situações; b) não se fundamentem em qualquer dos motivos indicados no n.º 2 (do art.º 13.º); c) tenham um fim legítimo segundo o ordenamento constitucional positivo; d) se revelem necessárias, adequadas e proporcionadas à satisfação do seu objectivo”* (p. 128; sublinhado nosso).

50.º

Não é lícito afirmar que a solução legal de que nos ocupamos vise distinguir em função do território de origem, nem sequer rigoroso dizer que o faz com base na residência - embora os respectivos beneficiários sejam tendencialmente naturais e ou residentes na Região.

51.º

Por outro lado, revelar-se-á até legítimo, do ponto de vista constitucional, o objectivo do Governo Regional que presidiu à feitura da regulamentação em causa, qual seja o da estabilização dos quadros docentes dos Açores, com vista à promoção da educação e da qualidade do ensino na Região.

52.º

E isto para obviar à invocada excessiva mobilidade de docentes na Região, à alegada utilização dos respectivos quadros apenas como meio de aceder aos quadros de docência de outras zonas do país (no âmbito da prioridade concedida ao docente que pretende a mudança de quadro), à minimização dos períodos de permanência nas escolas do arquipélago através do uso e abuso das possibilidades que a lei confere nos mais diversos domínios - segundo o Governo Regional, em esclarecimentos prestados a este Órgão do Estado, *“atestados médicos, gravidez de risco, nomeações em comissão de serviço, pedidos de licença sabática, equiparação a bolseiro e licenças sem vencimento”*.

53.º

Não é no entanto possível afirmar que a medida normativa em foco, tal como delineada pelo órgão regional, se revelará necessária e adequada à prossecução de tal objectivo, consubstanciando, nos termos a seguir explicitados, uma solução desproporcionada e incongruente face ao fim almejado.

54.º

De facto, pretendeu o Governo Regional proporcionar o acesso à candidatura em primeira prioridade (na verdade, correspondendo juridicamente à primeira e terceira prioridades) na colocação de docentes nos Açores a quem, por uma anterior ligação à Região, traduzida nos circunstancialismos previstos nas alíneas a) a d) do art.º 23.º, n.º 4, do Decreto Regulamentar Regional, estará tendencialmente, e na perspectiva dessa conexão com o arquipélago, em posição de aí permanecer durante pelo menos os três anos impostos pela legislação.

55.º

Só que, ao fazê-lo, reduziu, em vez de aumentar, o número de potenciais candidatos à situação referida.

56.º

Antes de mais, nada garante ao Governo Regional que os eventuais beneficiários da norma actualmente em vigor não pretendam eles próprios fazer uso do acesso aos quadros da Região como "trampolim", usando mais uma vez a expressão utilizada pelo Governo Regional, para os quadros de outras zonas do país. Afinal, não é anormal que naturais e ou residentes na Região optem, em determinada fase da vida e pelas mais diversas razões, por se instalarem fora do arquipélago, designadamente no continente.

57.º

Muito menos terá o Governo essa garantia de quem não é natural ou residente na Região, e, não obstante, preenche uma das condições identificadas nas quatro alíneas do n.º 4 do art.º 23.º do diploma em apreciação.

58.º

Acresce que o Governo Regional deixa de fora da previsão da norma, conforme decorre das alíneas b) e c) do artigo em causa, por exemplo, os docentes residentes na Região que tenham sempre leccionado em instituições privadas de ensino do arquipélago, e que todavia não preencham nenhuma das condições constantes das restantes alíneas.

59.º

Deixando na mesma situação os candidatos detentores de habilitação profissional adequada para o exercício da actividade docente, residentes na Região, e que não preencham nenhuma das alíneas do preceito, designadamente, e conforme assumido pelo próprio Governo Regional, em ofício dirigido ao signatário e que se junta em cópia (documento n.º 1), os *“que se licenciaram em escolas fora da Região, quando a elas acederam fora do contingente regional, e os licenciados da Universidade dos Açores que optaram por realizar o seu estágio fora dos Açores”*.

60.º

Ou seja, em vez de ter sido concebido um conjunto de eventuais medidas de incentivo à permanência de docentes na Região, complementado por medidas sancionatórias do incumprimento do compromisso assumido - cujo alvo seriam todos aqueles que preenchessem os requisitos de candidatura ao concurso externo ou à contratação administrativa e pretendessem concorrer à referida prioridade -, limitou o órgão regional em causa as possibilidades de ver satisfeito o seu objectivo de estabilização do ensino na Região aos cidadãos colocados nas condições previstas no actual art.º 23.º, n.º 4, do Decreto Regulamentar Regional.

61.º

Nestes termos, na vigência do Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A, na redacção anterior à que lhe foi dada pelo Decreto Regulamentar n.º 4-A/2002/A, as possibilidades de o Governo ver satisfeito o seu objectivo eram manifestamente maiores, já que o universo de agentes potenciadores da respectiva concretização era consideravelmente superior (contabilizando, por exemplo, os eventuais candidatos acima mencionados que face à presente redacção ficam agora excluídos).

62.º

Isto é, antes de 2002, contava o Governo Regional com todos aqueles que se dispusessem a participar na concretização do objectivo propugnado nos diplomas regulamentares, e que obviamente detivessem as habilitações exigíveis para a candidatura, contando actualmente apenas com o universo de cidadãos definido pelas condições impostas no âmbito do actual art.º 23.º, n.º 4, do Decreto Regulamentar em apreço.

63.º

Como se disse, não seria difícil conceber um conjunto de medidas - cujo conteúdo não cabe aqui explicitar ou analisar - que, de alguma forma, pudesse contribuir para a resolução ou atenuação do tipo de problemas adiantado pelo executivo regional, adoptando medidas incentivadoras da permanência dos docentes no arquipélago e desincentivando a violação do compromisso de permanência.

64.º

Não se vê, contudo, como tal desiderato pode ser congruente, em termos de a justificar, com a restrição do universo de opositores possíveis ao preenchimento das vagas em causa.

65.º

Se a prioritização de quem se comprometa a permanecer em funções por um determinado período mínimo corresponde a uma diferenciação positivamente valorada entre candidatos, o fundamento material que a baseia não é coerente com a simultânea restrição do universo de possíveis aderentes a essa vinculação.

66.º

Deste modo, a solução legal consubstanciada no actual art.º 23.º, n.º 4, alíneas a) a d), do Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A, não só não se revelará necessária à prossecução do fim que a mesma visou alcançar, como se mostrará até, nos termos acima mencionados, desadequada, logo desproporcionada, face ao objectivo que a fundamentou.

67.º

Repare-se que não se questiona, no presente pedido, a atribuição de prioridade na colocação de quem preencha uma das condições elencadas no art.º 23.º, n.º 4, por exemplo em termos idênticos aos que constam do art.º 43.º, n.º 4, alínea b), do mesmo Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A, de 03 de Janeiro, na sua redacção actual.

68.º

O conteúdo do art.º 23.º, n.º 4, não constitui qualquer ordenação de prioridades ou de preferências, antes esgota o universo possível de opositores aos concursos que visa regular, em termos de gozo de determinada prioridade.

69.º

Dir-se-á que a definição de uma ordem de prioridades é isso mesmo. Se em abstracto tal raciocínio é legítimo, o mesmo não é contudo aplicável ao caso presente, em que a prioridade em causa assenta na adesão voluntária do candidato a um compromisso de permanência por um mínimo de tempo.

70.º

Sendo essa permanência o único fito que justifica a concessão da prioridade, mostra-se ilegítima qualquer fixação típica de condições para a possibilidade da declaração de vontade em causa, de alguma forma concedendo efeitos jurídicos diversos a declarações de vontade idênticas, sem fundamento material bastante.

71.º

Na situação actual, os opositores que não preencham as condições do art.º 23.º, n.º 4, por maior autenticidade que coloquem na sua declaração de vontade de permanência por período não inferior a 3 anos, não vêem tal declaração produzir quaisquer efeitos jurídicos, designadamente em sede do benefício alcançado pelos que são abrangidos pela citada disposição.

72.º

Não há, na verdade, qualquer objectivo lícito que possa ser prosseguido pela limitação do número de candidatos nas condições de prioridade em causa, em termos que são incoerentes com a própria fixação das mesmas prioridades.

73.º

De facto, é de supor que um cenário ideal para os valores que fundam as normas do art.º 23.º, 1, a) e c), seria o de todos os opositores ao concurso manifestarem o seu compromisso de permanência pelo mínimo de tempo aí previsto, assim estabilizando o corpo docente da região, objectivo confesso do diploma.

74.º

Ao limitar o universo possível de opositores nessas condições, está a norma ora impugnada a transformar essa prioridade na concessão arbitrária de facilidade no acesso a cargos públicos.

75.º

Não estão pois preenchidos os requisitos que de alguma forma poderiam suportar a diferença de tratamento, acima explicitada, e consubstanciada na norma em apreço.

76.º

Tal solução, constante do art.º 23.º, n.º 4, do Decreto Regulamentar, não tem, nos termos expostos, justificação material, ultrapassando os limites da discricionariedade impostos ao legislador, e revelando-se desta feita manifestamente arbitrária, em violação do preceituado nos arts.º 13.º e 2.º da Constituição.

77.º

A argumentação exposta serve ainda para fundamentar a violação do princípio da igualdade no acesso à função pública, consubstanciado no art.º 47.º, n.º 2, da Lei Fundamental.

78.º

Conforme afirmam os autores da Constituição anotada já citados, *“o direito de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade (...) consiste principalmente em: a) não ser proibido de aceder à função pública em geral, ou a uma determinada função pública em particular; b) poder candidatar-se aos lugares postos a concurso, desde que preenchidos os requisitos necessários; c) não ser preterido por outrem com condições inferiores; d) não haver escolha discricionária por parte da administração (...)”* (ob. cit., p. 265).

79.º

A violação dos princípios da exigibilidade, adequação e proporcionalidade da medida legislativa de que nos ocupamos, tal como acima explicitada, torna ilegítima uma eventual restrição que se pretendesse fazer operar no âmbito do direito em foco, com tradução no preceituado no art.º 23.º, n.º 4, do Decreto Regulamentar em análise - restrição essa que sempre seria formalmente ilegítima, atenta a reserva de lei que enquadra constitucionalmente as restrições aos direitos, liberdades e garantias, cuja previsão normativa não está na disponibilidade das Regiões Autónomas, muito menos ao alcance do poder regulamentar destas.

80.º

Raciocínio idêntico pode ser aplicado à norma contida no art.º 43.º, n.º 4, a), do mesmo diploma, sendo certo que a mesma concede um benefício adicional a quem se pôde candidatar ao abrigo do disposto no art.º 23.º, n.º 1, a) ou b), no âmbito da enumeração taxativa prevista no art.º 23.º, n.º 4, tudo do diploma ora em apreço.

81.º

Assim, os art.ºs 23.º, n.º 4, alíneas a) a d), e 43.º, n.º 4, alínea a), do Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A, de 03 de Janeiro, na versão hoje vigente, são inconstitucionais igualmente por violação das normas conjugadas constantes dos art.ºs 47.º, n.º 2, e 18.º, n.º 2, da Lei Fundamental.

Nestes termos, requer-se ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare com força obrigatória geral a

- a) Inconstitucionalidade da norma contida no art.º 24.º do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário - na redacção que lhe foi introduzida pelo art.º 2.º do Decreto Legislativo Regional n.º 16/98/A, de 06 de Novembro - adaptado à Região Autónoma dos Açores, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, por violação dos preceitos conjugados constantes dos art.ºs 232.º, n.º 1, e 227.º, n.º 1, alínea d), 2.ª parte, ambos da Constituição da República Portuguesa;
- b) Inconstitucionalidade de todas as normas do Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A, de 03 de Janeiro, quer as ainda vigentes na sua versão originária, quer as que resultam da redacção que lhes foi dada pelo art.º 1.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro, por violação das disposições conjugadas insitas nos art.ºs 232.º, n.º 1, e 227.º, n.º 1, alínea d), 2.ª parte, da Lei Fundamental;
- c) Inconstitucionalidade das normas vertidas nos art.ºs 10.º, n.ºs 1, 4, alíneas a) e b), 5, alíneas a) e b), e 6, alíneas a) e b), 25.º, n.ºs 1, 4, alíneas a) e c), e 5, alíneas a), c) e e), do Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A, de 03 de Janeiro, bem como das contidas nos art.ºs 23.º, n.º 4, alíneas a) a d), e 43.º, n.ºs 1 e 4, alíneas a) e b), do mesmo diploma, na redacção introduzida pelo art.º 1.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro, por violação dos preceitos conjugados contidos nos art.ºs 232.º, n.º 1, e 227.º, n.º 1, alínea a), da Constituição;
- d) Inconstitucionalidade das normas constantes dos art.ºs 23.º, n.º 4, alíneas a) a d), e 43.º, n.º 4, alínea a), do Decreto Regulamentar Regional n.º 1-A/2000/A, de 03 de Janeiro, na redacção que lhes foi dada pelo art.º 1.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro, por violação dos preceitos estabelecidos nos art.ºs 13.º, 2.º e 47.º, n.º 2, este conjugado com o ínsito no art.º 18.º, n.º 2, do texto fundamental.

O Provedor de Justiça

(H. Nascimento Rodrigues)