

PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE

Meritíssimo Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional

PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE: R-3386/01 (A6)

DATA:

Assunto: Legalidade / Lei de Valor Reforçado / Lei de Bases

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista no art.º 281.º, n.ºs 1, b) e 2, d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da legalidade da norma constante do art.º 18.º, n.º 2, 2.ª parte, do Decreto-Lei 440/99, de 2 de Novembro, na redacção introduzida pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 184/2001, de 21 de Agosto.

Entende o Provedor de Justiça violar este preceito a norma contida no art.º 30.º, n.º 2, e), da Lei 98/97, de 26 de Agosto, indirectamente desrespeitando o teor do art.º 112.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, pelas razões adiante aduzidas.

1.º

O Decreto-Lei 184/2001, de 21 de Agosto pretendeu, nas próprias palavras do seu preâmbulo, preencher “uma lacuna do estatuto remuneratório das carreiras de auditor e consultor do Tribunal de Contas”, estatuto esse consagrado no artigo 30.º, n.º 2, alínea e), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, e desenvolvido nos artigos 14.º, n.º 1, 15.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, do Decreto-Lei 440/99, de 2 de Novembro, na sua versão originária.

2.º

Na realidade, o artigo 30.º, n.º 2, alínea e), da Lei 98/97, de 26 de Agosto, determina, em sede de princípios orientadores sobre os “serviços de apoio do Tribunal de Contas”, que o estatuto remuneratório das carreiras de auditor e consultor será equiparado ao dos juizes de direito.

3.º

O Decreto-Lei n.º 440/99, de 2 de Novembro, na sua versão originária, ao desenvolver os princípios estabelecidos no citado art.º 30.º da Lei 98/97 e expressamente invocando este diploma legal, bem como a disposição constitucional que dá ao Governo competência para desenvolver leis de bases (art.º 198.º, n.º 1, c), da CRP), definiu o estatuto dos serviços de apoio daquele órgão jurisdicional, também estabelecendo o regime do respectivo pessoal.

4.º

O artigo 14.º, n.º 1, do mesmo Decreto-Lei, tendo por objecto a definição do regime da carreira de auditor remete, no que concerne à progressão, para o estatuto dos juizes de direito.

5.º

De igual modo, o artigo 15.º, n.º 1, também na versão originária, procede à equiparação, para efeitos de progressão, da carreira de consultor à carreira dos magistrados judiciais de 1ª instância.

6.º

Por sua vez, o artigo 18.º, n.º 2, do mesmo diploma, ao determinar as condições de progressão nas carreiras integradas no corpo especial de fiscalização e controlo da Direcção-Geral do Tribunal de Contas, onde os auditores e consultores se inserem, prevê que a mudança de escalão seja feita de acordo com o estabelecido no Estatuto dos Magistrados Judiciais.

7.º

De acordo com o estatuto remuneratório dos juizes de direito de 1.ª instância, a progressão nos vários escalões processa-se sem que a classificação de serviço seja ponderada para esse efeito, conforme previsto no regime definido pelos artigos 33.º a 37.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais.

8.º

O Decreto-Lei 184/2001, de 21 de Junho, alegando o objectivo de assegurar o bom funcionamento dos serviços de apoio do Tribunal de Contas, defendia, no seu preâmbulo, que a progressão nas carreiras de auditor e de consultor deveria ser estimulada com recurso a um regime de avaliação do respectivo desempenho.

9.º

Ainda no mesmo preâmbulo, afirma-se de forma inequívoca que a equiparação do estatuto remuneratório das carreiras de auditor e de consultor ao dos juizes de direito de 1.ª instância, se mostra desadequada ao desenvolvimento destas nos respectivos escalões, assim se defendendo a necessidade da avaliação de mérito como requisito dessa progressão.

10.º

Ao proceder ao desenvolvimento dos princípios e regras estabelecidos nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 30.º da Lei 98/97, de 26 de Agosto, está o Governo a exercer a sua competência legislativa prevista no artigo 198.º, n.º 1, alínea c) da Constituição da República Portuguesa.

11.º

Desde já se diga que não está em causa o mérito da solução encontrada, não encontrando elementos que permitam pôr em causa a materialidade da mesma. Resta, todavia, saber se o procedimento seguido respeitou os parâmetros que o enformam.

12.º

Tratando-se de matéria não reservada à Assembleia da República, podia o Governo ter optado por revogar o art.º 30.º da Lei 98/97, assim substituindo as bases de um regime jurídico por outras.

13.º

Podia também, caso considerasse politicamente mais indicado, apresentar o Governo ao Parlamento uma Proposta de Lei que modificasse o teor do art.º 30.º da citada Lei, designadamente incidindo sobre a alínea e) do seu n.º 2 (Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo V, pg. 371).

14.º

O Governo optou por não seguir uma via nem a outra, invocando expressamente a Lei em vigor, que nesta matéria fixa as bases do regime jurídico em apreço e alegando tratar-se do preenchimento de uma lacuna.

15.º

Ora, lacuna é fenómeno que se não encontra no quadro formado pela Lei 98/97 e pela versão originária do Decreto-Lei 440/99.

16.º

Seguindo a lição de João Baptista Machado, “existirá uma lacuna quando a lei (...) e o direito consuetudinário não contêm uma regulamentação exigida ou postulada pela ordem jurídica global” (*Introdução ao estudo do Direito e ao discurso legitimador*, pg. 194)

17.º

Se a norma estabelecida pelo Decreto-Lei 184/2001 não é vedada, não se pode também afirmar que seja “exigida” ou “postulada” como necessária pela ordem jurídica.

18.º

Ocorre assim uma inovação normativa que não se limita a integrar lacunas, mas sim a afirmar uma vontade político-legislativa distinta da anteriormente vigente.

19.º

Como escreve Gomes Canotilho, "As leis de bases em matéria concorrencial" podem "ser modificadas ou revogadas por decretos-leis (desde que não sejam eles próprios decretos-leis de desenvolvimento)" (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5.ª edição, pgs. 751-752, sublinhado meu).

20.º

Ao legislar em desenvolvimento dos princípios enunciados, enquanto bases e princípios orientadores, na Lei 98/97, de 26 de Agosto, está o Decreto-Lei em causa submetido a esta, no quadro da qual se deve mover qualquer ulterior desenvolvimento legislativo (cfr. Canotilho, Gomes/Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3ª edição, pg.505-506), salvo revogação dessas mesmas bases.

21.º

De acordo com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei 184/2001 no artigo 18.º, n.º 2, do Decreto-Lei 440/99, de 2 de Novembro, estabelece-se que a progressão nas carreiras de auditor e de consultor está condicionada a avaliação de desempenho, em termos a definir em regulamento.

22.º

Considerando o regime de progressão na carreira dos juizes de direito, resulta da nova redacção do artigo 18.º, n.º 2 do Decreto-Lei 440/99, de 2 de Novembro, que o regime agora consagrado para os auditores e consultores do Tribunal de Contas é formal e materialmente distinto daquele.

23.º

Com a alteração levada a cabo do artigo 18.º, n.º 2, do Decreto-Lei 440/99, de 2 de Novembro, através do Decreto-Lei 184/2001, de 21 de Junho, pôs o Governo em causa o princípio da equiparação dos estatutos remuneratórios dos auditores e dos consultores do Tribunal de Contas, ao dos juizes de direito, vertido no artigo 30.º, n.º 2, alínea e), da Lei 98/97, de 26 de Agosto.

24.º

Na verdade, não admitindo expressamente o art.º 30.º, 2, e), da Lei 98/97, derrogações a essa equiparação, não é possível considerar como implícita na faculdade de desenvolvimento de leis de bases a introdução de inovação tão relevante como a que diferencia uma progressão automática de outra condicionada a avaliação do desempenho.

25.º

Deste modo, verifica-se o desrespeito da Lei 98/97, de 26 de Agosto, no que concerne ao princípio enunciado no seu artigo 30.º, n.º 2, alínea e), alterando-se a recepção pura e simples do estatuto remuneratório dos magistrados judiciais, com introdução de condicionalismos estranhos a este.

26.º

Ocorrendo desconformidade entre norma de decreto-lei de desenvolvimento e a da respectiva lei de bases, estará aquela viciada de ilegalidade, do tipo previsto no art.º 281.º, 1, b), da Constituição, *ex vi* art.º 112.º, n.º 2, 2.ª parte.

Termos em que se requer ao Tribunal Constitucional, a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral da norma constante do art.º 18.º, n.º 2, 2.ª parte, do Decreto-Lei 440/99, de 2 de Novembro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 184/2001, de 21 de Agosto, por violação da norma contida no art.º 30.º, n.º 2, e), da Lei 98/97, de 26 de Agosto, e, indirectamente, da norma contida no art.º 112.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

O Provedor de Justiça

(H. Nascimento Rodrigues)