

Secretário Regional da Economia

Rec. n.º 2/ A/00

Proc.: R-2488/99

Data: 2000-17-01

Área: Açores

Assunto: FUNÇÃO PÚBLICA. CESSAÇÃO DE COMISSÃO DE SERVIÇO. INDEMNIZAÇÃO.

Sequência: Acatada

## I - Questão prévia

Em 22/06/99 foi dirigida ao Provedor de Justiça uma reclamação relativa à cessação da comissão de serviço da Senhora..., que exerceu funções de Directora de Serviços do Gabinete Técnico em regime de comissão de serviço na Secretaria Regional da Economia.

A queixa era relativa ao reconhecimento do direito à indemnização prevista no artigo 18.º, n.º 10 do Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, em virtude da interessada ter exercido o cargo de Directora do Gabinete Técnico durante um período superior a doze meses.

A documentação que acompanhava o texto da queixa dava conta da estreita ligação existente entre a cessação da comissão de serviço da interessada e os procedimentos de um concurso público aberto para a contratação de um jurista para o Gabinete Técnico da Secretaria Regional da Economia. Era notório - até pelo teor das diversas notícias saídas nos órgãos de comunicação social sobre estes acontecimentos (1) - que a alegação dizia respeito à contratação da Senhora... Este facto motivou que fosse solicitado o envio à Provedoria de Justiça de cópia integral dos dois processos de concurso nos quais a Senhora ... fora opositora.

Não obstante poder ainda vir a concluir-se pela existência de irregularidades nos mencionados concursos a presente Recomendação é relativa somente às questões da cessação da comissão de serviço e do pagamento da indemnização a que alude o artigo 18.º, n.º 10 do Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro(2), na redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 34/93, de 13 de Fevereiro(3).

Importa desde já expressar o entendimento de que a averiguação da matéria da cessação da comissão de serviço da Senhora... enquanto Directora de Serviços do Gabinete Técnico da Secretaria Regional da Economia deve ser separada da análise da contratação da Senhora... Com efeito, se poderia ser importante saber se o concurso público aberto para a contratação de um jurista para o Gabinete Técnico decorreu de forma regular e não foi afectado por invalidades, esta circunstância em nada vai relevar para o estudo que aqui nos ocupa.

Como ficará demonstrado, o Governo Regional dos Açores considerou que a publicação do Decreto Regulamentar Regional n.º 17/98/ A, de 15 de Maio(4), consubstanciou uma reestruturação orgânica que implicou a automática cessação da comissão de serviço da interessada. Mas, ainda que se entendesse que a comissão de serviço não cessou automaticamente em resultado da publicação do Decreto Regulamentar Regional n.º 17/98/ A, de 15 de Maio (porque considerar que este não teria operado uma reorganização dos serviços), dever-se-ia ter presente, por um lado, que a investidura em lugar dirigente é sempre tendencialmente precária e temporária (5) e, por outro lado, que pode ser dada por finda a todo o tempo por decisão do membro do Governo competente. Pelo que se concluiria, também aqui, que a questão da contratação da Senhora... não seria determinante para a análise das razões que teriam levado a Administração a fazer cessar a comissão de serviço.

De qualquer forma - e como ficará demonstrado - no presente contexto esta questão nem sequer se equaciona: a cessação da comissão de serviço da Senhora ... ocorreu em virtude de reorganização operada nos respectivos serviços; assim, a matéria das divergências suscitadas pelos concursos mencionados torna-se irrelevante para a presente análise. Diferentemente, é a questão da interessada ter sido mantida no exercício das suas funções

que importa destacar e da qual devem ser extraídas as devidas consequências jurídicas.

## II - Introdução

Relativamente à cessação da comissão de serviço e ao pagamento da respectiva indemnização foi o Gabinete de Vossa Excelência, senhor Secretário Regional da Economia, questionado sobre:

Quais os factos que estiveram na origem da cessação da comissão de serviço da interessada e se a decisão se baseou em pareceres solicitados;

Se entendia o Governo Regional dos Açores ser devido à senhora Dra. A o pagamento da indemnização prevista no artigo 18.º do Decreto- Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro e, em caso afirmativo, quando iria ser processado aquele pagamento.

Em resposta - prestada a coberto do ofício n.º ... (6) - foi afirmado, em suma, que:

A cessação da comissão de serviço deu- se por força da reestruturação das unidades orgânicas operada pelo Decreto Legislativo Regional n.º 29- A/96/ A, de 26 de Dezembro(7), e que a Direcção Regional de Organização e Administração Pública emitiu parecer sobre a matéria;

Relativamente à questão do pagamento de indemnização, a Direcção Regional de Organização e Administração Pública também emitiu parecer.

## III - Exposição de motivos

A Senhora Dra. A foi nomeada, por despacho de 04/06/97 e em comissão de serviço, Directora de Serviços do Gabinete Técnico da Secretaria Regional da Economia.

O regime de provimento constante do artigo 5.º do Decreto- Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, dispunha que o pessoal dirigente era provido em comissão de serviço por um período de três anos, que poderia ser renovada por iguais períodos e que, para efeitos de eventual renovação da comissão de serviço, deveria o membro do Governo competente ser informado pelos respectivos serviços, com a antecedência mínima de 90 dias, do termo do período de cada comissão, cessando esta automaticamente no fim do respectivo período sempre que não fosse dado cumprimento àquela formalidade.

Acrescentava que a renovação da comissão de serviço deveria ser comunicada ao interessado até 30 dias do seu termo, cessando a mesma automaticamente no final do respectivo período se o membro do Governo competente não tivesse manifestado expressamente a intenção de a renovar, caso em que o dirigente se manteria no exercício de funções de gestão corrente até à nomeação de novo titular do cargo. Por outro lado, o provimento de pessoal dirigente entendia- se sempre feito por urgente conveniência de serviço, salvo se o contrário fosse expressamente declarado no despacho de nomeação.

O artigo 18.º, n.º 10 do Decreto- Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, na redacção conferida pelo Decreto- Lei n.º 34/93, de 13 de Fevereiro, dispunha que:

Artigo 18.º (Direito à carreira)

(...)

10 - No caso da cessação da comissão de serviço nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 7.º, os dirigentes têm direito, desde que contém pelo menos 12 meses seguidos de exercício do respectivo cargo, a uma indemnização de montante igual à diferença entre a remuneração do cargo dirigente cessante e a remuneração da respectiva categoria calculada em função do tempo que faltar para o termo da comissão, a qual não pode ultrapassar a diferença anual das remunerações, nelas se incluindo os subsídios de férias e de Natal.

(...)

Atente- se igualmente no que era disposto no mencionado artigo 7.º, n.º 1, alínea b):

Artigo 7.º (Cessação da comissão de serviço)

1 - Sem prejuízo do previsto nos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 5.º, a comissão de serviço cessa automaticamente:

(...)

b) Por extinção ou reorganização da respectiva unidade orgânica do serviço respectivo.

(...)

Mediante a aprovação do Decreto Regulamentar Regional n.º 17/98/ A, de 15 de Maio, que entrou em vigor em 16/05/98, a orgânica da Secretaria

Regional da Economia foi alterada. Em face das dúvidas surgidas sobre a natureza deste diploma - i.e. se

aquêle normativo consubstanciaria uma reorganização orgânica dos serviços em causa - foram solicitados dois pareceres sobre a questão da entrada em vigor da nova orgânica da Secretaria Regional de Economia e da sua relevância na comissão de serviço da Directora do Gabinete Técnico (depois, Gabinete Jurídico- Económico). Um dos pareceres foi solicitado à Senhora ... (8), tendo o outro sido pedido à Direcção Regional de Organização e Administração Pública.

Os pareceres proferidos foram em sentidos divergentes. Sobre este ponto não posso deixar de manifestar a minha estranheza, não pela oposição doutrinária resultante de apreciações diferentes sobre a mesma questão (a qual é absolutamente natural), mas pela circunstância da Secretaria Regional de Economia não ter tido a preocupação de fundamentar a adopção de uma das correntes expendidas, em detrimento da outra. Com efeito, na posse de dois pareceres divergentes era natural que, ao adoptar a posição constante de um deles, fossem - ainda que sumariamente - rebatidos os argumentos do estudo cujas conclusões foram vencidas; mas, ao mesmo tempo, não posso deixar de destacar a circunstância das informações elaboradas no âmbito dos serviços do senhor Secretário Regional Adjunto da Presidência serem, pela clareza da sua fundamentação e pela lógica da sua argumentação, suficientes para sustentar a posição adoptada.

Na verdade, a posição da Direcção Regional de Organização e Administração Pública(9) pode ser resumida nos seguintes pontos:

1. O Decreto Legislativo Regional n.º 29- A/96/ A, de 3 de Dezembro, aprovou a estrutura do VII Governo Regional dos Açores;
2. Com a entrada em vigor do Decreto Regulamentar Regional n.º 17/98/ A, de 15 de Maio, foi operada a reorganização de algumas unidades orgânicas (desde logo, o que é relevante para o presente estudo, do anterior Gabinete Técnico);
3. Nesta data cessou automaticamente a comissão de serviço do dirigente até aí titular do cargo.

Como é bom de ver, a posição da Administração Regional não foi unívoca: a Secretaria Regional da Economia defendeu (cf. officio n.º ...) que a cessação da comissão de serviço da interessada teria operado em virtude da aprovação do Decreto Legislativo Regional n.º 29- A/96/ A, de 3 de Dezembro; já a Direcção Regional de Organização e Administração Pública entende diferentemente: a senhora Directora de Serviços afirma expressamente que "(...) de nenhum dos normativos do D.L.R. n.º 29- A/96/ A, se pode inferir a intenção inequívoca, expressa ou tácita, de proceder à reorganização, criação ou extinção de serviços (...)">(10) e este entendimento mereceu despacho de concordância do senhor Secretário Regional Adjunto da Presidência.

Saliente-se que a questão tem diminuta relevância na economia da presente Recomendação: creio ser inequívoco que o Decreto Regulamentar Regional n.º 17/98/ A, de 15 de Maio, procedeu a uma reorganização do Gabinete Técnico (agora, Gabinete Técnico- Jurídico). E esta conclusão resulta, desde logo, da conjugação de dois factores: se o Gabinete Técnico tinha "vocação geral de apoio jurídico- económico"(11) então parece ser evidente que a modificação (por acréscimo ou por diminuição) das competências da Secretaria Regional da Economia acarretou, como consequência directa e necessária, a alteração (ou reorganização) da unidade orgânica com competência geral de apoio. Se, como afirma a Senhora ... (12), o Gabinete Técnico exercia "funções de apoio jurídico- económico em toda a latitude das competências da Secretaria Regional de Economia" então a existência de "novas competências da Secretaria Regional de Economia" tem de redundar na reorganização do Gabinete Técnico; e isto porque, como é afirmado no mesmo parecer, "'reorganização" de uma unidade orgânica consiste naturalmente na alteração das suas competências"(13). E note-se, a título de exemplo, que dar apoio na área da Estatística não é equivalente a assessorar na área do Turismo.

Estando assente que a orgânica da Secretaria Regional da Economia foi alterada pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 17/98/ A, de 15 de Maio, deve-se concluir que a reorganização fez cessar automaticamente (desde 16/05/98) a comissão de serviço da Senhora ... , nos termos do disposto no artigo 7.º, n.º 1, alínea b) do Decreto- Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro; mas, não obstante, a interessada foi mantida no desempenho das funções de Directora do Gabinete Técnico- Jurídico.

Como é afirmado no parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria- Geral da República a que já aludi(14), a noção comissão de serviço é utilizada em dois sentidos distintos: como resultado do facto do preenchimento do lugar dirigente levar o funcionário a ocupar lugar diferente daquele de que é titular com investidura definitiva mas também como sinónimo de investidura precária - no sentido de que a comissão cessa automaticamente se não for expressamente renovada no seu termo - e temporária - porque os períodos são

automaticamente se não foi expressamente renovada no seu termo - e temporária - porque os períodos são temporalmente definidos e delimitados ex vi legis(15). E seguindo o mesmo parecer deve notar-se que a cessação automática da comissão nos casos de não renovação não determina necessariamente uma automática cessação de funções no limite temporalmente definido, sendo consabido que, em tal situação, o dirigente mantém-se no exercício de funções de gestão corrente até à nomeação de novo titular de cargo(16). Acresce que parece ser igualmente pacífico, pelo menos na jurisprudência administrativa, que este prosseguimento no exercício de funções resulta de naturais exigências de interesse público: "não deixar um vazio de direcção no espaço interinário, e por natureza tendencialmente breve, até à designação e início de funções de novo titular"(17).

Mas se como vimos o Decreto- Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, é expresso no caso de não renovação na afirmação de que "o dirigente se manterá no exercício de funções de gestão corrente até à nomeação de novo titular do cargo" (artigo 5.º, n.º 3, in fine), nada diz neste domínio no caso da cessação da comissão de serviço por reorganização da unidade orgânica do serviço respectivo. Quid juris, então?

Sendo notório que na situação de cessação automática da comissão de serviço por ausência de renovação expressa está afastado o efeito, ex vi legis, da cessação do exercício de funções, é de concluir que o único efeito imediato será "determinar que a comissão de serviço não é renovada"(18), subsistindo o exercício de funções por expressa imposição da lei. Logo, as conclusões desta situação parecem ser bem claras:

a) Por um lado, seguindo a remuneração o lugar, o funcionário deve continuar a ser remunerado pelo exercício do cargo dirigente até a cessação efectiva de funções;

b) Por outro lado, ou não pode retomar o cargo e as funções de que é titular (se o funcionário é titular de um lugar), ou (no caso de indivíduos não vinculados à Administração) os vínculos jurídicos que o ligam à Administração somente terminam no momento em que cessem efectivamente as funções.

No caso em apreço, tendo-se mantido a interessada no exercício de funções não por imposição da lei mas por vontade expressa de Vossa Excelência e não tendo visto alterado o seu quadro estatutário funcional devem retirar-se destes factos todas as consequências jurídicas, não só em termos remuneratórios (como é pacífico) mas igualmente em termos indemnizatórios.

Na situação de reorganização de uma unidade orgânica, a cessação do exercício de funções pode ser - e em princípio é - automática atendendo ao facto da lei não impor o exercício de funções de gestão corrente. Assim sendo, a circunstância da senhora Dra. A ter sido mantida no exercício destas funções constitui um argumento acrescido em desfavor da ideia de que não existe, na presente situação, direito à indemnização prevista no artigo 18.º, n.º 10 do Decreto- Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro. Com efeito, não só aconteceram "pelo menos 12 meses seguidos de exercício do respectivo cargo" como esse exercício efectivo foi resultado de uma acção positiva do Secretário Regional da Economia - e não já, como acontece nos termos do artigo 5.º, de uma mera omissão (a não renovação da comissão de serviço).

Como já foi dito, o artigo 18.º, n.º 10 do Decreto- Lei n.º 323/89 faz depender o direito à indemnização da verificação de três pressupostos, a saber:

- a) A nomeação em comissão de serviço para cargo dirigente;
- b) O exercício desse cargo durante, pelo menos 12 meses seguidos;
- c) A cessação da comissão de serviço antes do seu termo por vontade unilateral da Administração, por "extinção ou reorganização da respectiva unidade orgânica do serviço respectivo".

Na situação que aqui nos ocupa:

- a) A Senhora ... foi nomeada, por despacho de 04/06/97 e em comissão de serviço, Directora de Serviços do Gabinete Técnico da Secretaria Regional da Economia;
- b) Em virtude da entrada em vigor (em 16/05/98) do Decreto Regulamentar Regional n.º 17/98/ A, de 15 de Maio, viu cessar a sua comissão de serviço;
- c) Mas exerceu o cargo até 31/10/98. Estando, pois, verificados os pressupostos do direito à indemnização deve a Secretaria Regional da Economia reconhecer esse direito à interessada e agir em conformidade.

Pelas razões que deixei expostas, RECOMENDO

Que seja paga à Senhora ... a indemnização prevista no artigo 18.º, n.º 10, do Decreto- Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, na redacção do Decreto- Lei n.º 34/93, de 13 de Fevereiro.

Chamo a atenção de Vossa Excelência para a circunstância da presente Recomendação, nos termos do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 38.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, não dispensar a comunicação a este órgão do Estado da posição que venha a ser assumida em face das respectivas conclusões.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

JOSÉ MENÉRES PIMENTEL

- (1) Cf., por todos, os artigos do jornal PÚBLICO de 28/04/99, p. 18, e do jornal CORREIO DOS AÇORES de 25/04/9, p. 4.
- (2) Diploma que foi revogado pela Lei n.º 49/99, de 22 de Junho, mas que à data dos factos disciplinava a matéria em análise.
- (3) Foram igualmente introduzidas alterações pelo Decreto- Lei n.º 239/94, de 22 de Setembro e pela Lei n.º 13/97, de 23 de Maio.
- (4) Diploma que aprovou a nova orgânica da Secretaria Regional da Economia.
- (5) Características que resultam desde logo da própria noção de comissão de serviço como fez notar o Conselho Consultivo da Procuradoria- Geral da República no parecer de 31/10/96, homologado pelo Secretário de Estado da Administração Pública em 11/03/97 (DR, I série, de 10/12/97, pp. 15123 ss).
- (6) O qual vinha acompanhado de cópia dos pareceres e dos procedimentos relativos à contratação da Senhora ... .
- (7) Diploma que aprovou a estrutura do VII Governo Regional dos Açores.
- (8) Parecer sumário datado de 30/06/98.
- (9) Transmitida a coberto dos ofícios de 23/06/98; de 21/07/98; e de 28/10/98 da Director Regional de Organização e Administração Pública dirigidos ao gabinete do Secretário Regional da Economia.
- (10) Vide promoção de 13/07/98 constante da informação de 02/07/98.
- (11) A expressão é da senhora Dr.ª ... e consta do respectivo parecer (p.2, ponto 4).
- (12) Ibidem, p.4, ponto 10.
- (13) Ibidem, p.3, ponto 8.
- (14) Cf. nota 5.
- (15) Idem.
- (16) Daí falar- se, no parecer, num segundo grau de precariedade da comissão de serviço.
- (17) Cf. ainda o mesmo parecer.
- (18) Idem.