

Exmo.º Senhor Conselheiro

Presidente do Tribunal Constitucional

I

O Representante da República para a Região Autónoma dos Açores, ao abrigo do disposto nos artigos 281.º, n.ºs 1 alínea *c*), e 2, alínea *g*), da Constituição e no 51.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, na redacção em vigor, vem requerer ao Tribunal Constitucional, em processo de fiscalização abstracta sucessiva, a declaração, com força obrigatória geral, da ilegalidade das normas contidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto Legislativo Regional n.º 26/2008/A, de 24 de Julho, alterado (e republicado) pelo Decreto Legislativo Regional n.º 17/2009/A, de 14 de Outubro, e pelo Decreto Legislativo Regional n.º 6/2010/A, de 23 de Fevereiro – diploma que *“Adapta à administração pública regional dos Açores a Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro (estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas)”*.

II

Para o referido efeito, suporta-se o Representante da República nos fundamentos seguintes:

1. Ao adaptar à realidade da Administração Pública regional a Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro (alterada pelas Leis n.ºs 64-A/2008, de 31 de Dezembro, 3-B/2010, de 28 de Abril, e 34/2010, de 2 de Setembro) – normativo que, procedendo a uma reforma profunda da disciplina do emprego público, “*estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas*” e, complementarmente, “*define o regime jurídico-funcional aplicável a cada modalidade de constituição da relação jurídica de emprego*” –, o artigo 7.º do Decreto Legislativo Regional n.º 26/2008/A veio prever as seguintes normas de transição:

“Artigo 7.º

(Manutenção e conversão da relação jurídica de emprego público)

1 - *Os actuais trabalhadores da administração regional autónoma nomeados definitivamente mantêm a nomeação definitiva, sem prejuízo de, caso assim o entendam, manifestarem por escrito, no prazo de 90 dias, a intenção de transitarem nos termos fixados da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, para a modalidade de contrato por tempo indeterminado.*

2 - *Os actuais trabalhadores provisoriamente nomeados ou em comissão de serviço durante o período probatório, bem como em contrato administrativo de provimento para a realização de estágio e em comissão de serviço extraordinária, transitam para a modalidade de nomeação definitiva, aplicando-se o disposto na parte final do número anterior”.*

2. Ao dispor deste modo, porém, a Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores afastou-se claramente do regime constante da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, que, no ponto em apreço, determina a transição imediata e sem formalidades dos trabalhadores em questão para a (nova) modalidade de contrato por tempo indeterminado, sem possibilidade de opção pela permanência ou pela integração no regime (antigo) da nomeação definitiva.

Mais precisamente, em relação a todos os actuais funcionários regionais nomeados definitivamente (ainda que não desempenhem nenhuma das atribuições, competências ou actividades enunciadas no artigo 10.º da Lei n.º 12-A/2008), mas também no tocante a outras quatro categorias mais restritas de trabalhadores ao serviço da Administração Autónoma – *i*) os trabalhadores com nomeação provisória; *ii*) os trabalhadores em comissão de serviço durante o período probatório; *iii*) os detentores de contrato administrativo de provimento para realização de estágio; *iv*) os trabalhadores em comissão de serviço extraordinária –, o referido artigo 7.º do Decreto Legislativo Regional n.º 26/2008/A permite a subsistência de uma modalidade de relação jurídica de emprego público que, com a entrada em vigor do regime editado pela Assembleia da República, se tornou excepcional no contexto da Administração Pública nacional.

Por um lado, o cotejo entre o estabelecido no n.º 1 do artigo 7.º do diploma regional em apreço e o n.º 4 do artigo 88.º da Lei n.º 12-A/2008 e, por outro lado, a comparação do disposto no n.º 2 do mesmo artigo 7.º e nos n.ºs 1, alíneas *a*) e *b*) dos artigos 89.º, 90.º e 91.º do diploma nacional em referência, revelam bem que os regimes nacional e açoriano de transição das categorias de pessoal abrangidas, mais do que simplesmente diferentes, são o oposto um do outro: num caso, transição imediata e sem formalidades; no outro caso, permanência do estatuto aplicável, com possibilidade de optar livremente pela transição.

3. A Lei n.º 12-A/2008 não constitui, em si mesma, um padrão de validade – ou seja, um parâmetro de legalidade e, menos ainda, de constitucionalidade – do Decreto Legislativo Regional n.º 26/2008/A ou de qualquer outra legislação regional em matéria de emprego público.

Tendo sido emanada ao abrigo da alínea *c*) do artigo 161.º da Constituição, aquela lei não se apresenta formalmente como uma lei de bases, a cujos princípios o legislador regional deva obediência, quando proceda ao respectivo desenvolvimento (alínea *c*) do n.º 1 do artigo 227.º) (cfr., não obstante, o Acórdão n.º 620/2007). E, além disso, o Decreto Legislativo Regional n.º 26/2008/A, estribando-se na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 227.º, também não se autodesigna como diploma de desenvolvimento de quaisquer bases ou

regimes gerais, mas sim como uma normativo primário de adaptação à realidade regional de uma disciplina jurídica nacional. De igual modo, ainda que destinada a aplicar-se em todo o território nacional – conforme resulta claramente do n.º 2 do seu artigo 3.º –, depois da revisão constitucional de 2004, está fora de causa qualquer tentativa de qualificar a Lei n.º 12-A/2008 como *lei geral da República* e, portanto, como limite material *a se* da normação regional a emanar no âmbito temático em questão.

A evidente contradição acima apontada, entre o regime editado pela Região e o regime nacional que o precedeu, torna-se contudo relevante por força do disposto no n.º 3 do artigo 92.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, que, na versão aprovada pela Lei n.º 61/98, de 27 de Agosto – vigente ao tempo da edição do diploma regional em apreço –, rezava da seguinte forma:

“3 - As habilitações literárias, a formação técnica e o regime de quadros e carreiras dos funcionários dos serviços regionais reger-se-ão pelos princípios fundamentais estabelecidos para os funcionários do Estado”.

Em face desta prescrição estatutária, afirmou o Tribunal Constitucional no seu recente Acórdão n.º 256/2010, tirado a respeito do confronto entre normas muito semelhantes às que ora se encontram em apreciação – os n.ºs. 1 e 2 do artigo 4.º do Decreto Legislativo Regional n.º 1/2009/M, de 12 de Janeiro, e o n.º 2 do artigo 79.º do Estatuto Político-Administrativo da Madeira –, que o problema está em saber se o regime emanado pelo legislador regional “viola ou não os «princípios fundamentais estabelecidos para os funcionários do Estado» em matéria de manutenção e conversão da relação jurídica de emprego público”.

4. A resposta a esta questão encontra-se porém muito facilitada, porquanto, segundo decidiu o próprio Tribunal no mesmo aresto, “tais princípios hão-de ser os que se extraem da Lei n.º 12-A/2008 – aplicável, com as necessárias adaptações aos serviços das administrações regionais (artigo 3.º, n.º 2)”. E, efectivamente, “um dos aspectos mais marcantes da reforma operada pela Lei n.º 12-A/2008 é o da consagração do contrato como

modalidade regra da constituição da relação jurídica de emprego público, quedando-se a nomeação como uma modalidade de natureza excepcional (artigos 9.º, 10.º e 20.º). Este novo regime é aplicável àqueles que no momento da entrada em vigor daquela lei já eram trabalhadores da função pública, sem que lhes seja dada a faculdade de manterem o título jurídico definidor da relação de trabalho (artigos 88.º a 92.º).

Pode, pois, extrair-se do regime transitório estabelecido na Lei n.º 12-A/2008, no tocante à manutenção e conversão da relação jurídica de emprego, que o legislador ordinário estabeleceu para os funcionários do Estado, como princípio fundamental, o da *transição imediata para a modalidade regra de contrato por tempo indeterminado*, sem qualquer possibilidade de opção por parte deles”.

Ainda de acordo com o mesmo Acórdão, este princípio foi “desrespeitado pelos n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º do Decreto Legislativo Regional n.º 1/2009/M, na medida em que, por força deles, os trabalhadores da administração regional autónoma não transitam imediatamente para a modalidade regra de contrato por tempo indeterminado. *Mantêm a nomeação definitiva* ou *transitam para a modalidade de nomeação definitiva*, fora dos casos previstos no artigo 10.º da Lei n.º 12-A/2008, sem prejuízo de *poderem optar* pela transição para o regime de contrato por tempo indeterminado”.

Sendo esta fundamentação absolutamente transponível para o regime constante dos n.ºs. 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto Legislativo Regional n.º 26/2008/A, não há pois como fugir à conclusão de que estas normas são ilegais por violação de lei de valor reforçado e, mais precisamente, por desrespeito do n.º 3 do artigo 92.º do Estatuto Político-Administrativo dos Açores.

5. Resta saber se as ulteriores modificações ocorridas no Estatuto Político-Administrativo dos Açores, resultantes da Lei n.º 2/2009, de 12 de Janeiro, são de molde a perturbar esta conclusão – admitindo, apesar de isso não ser líquido, que o eventual desaparecimento (superveniente) da limitação de legalidade estatutária acima apontada poderia ter um efeito de convalidação, pelo menos para o futuro, das normas regionais em

análise, apesar de elas padecerem (originariamente) do vício de ilegalidade por violação de lei reforçada.

A resposta à interrogação formulada deve, contudo, ser negativa. Se é verdade que o actual artigo 49.º do Estatuto açoriano estabelece que compete à Assembleia Legislativa legislar sobre “organização administrativa da Região” e, em particular, sobre “*âmbito e regime dos trabalhadores da Administração Pública regional autónoma e demais agentes da Região*” (alínea *a*) do n.º 3), é igualmente certo que esta disposição não pode ser lida isoladamente e em termos literais.

Por um lado, esta norma estatutária só é passível de uma interpretação conforme à Constituição se for entendida como atribuindo (ou reconhecendo) à Região uma competência legislativa secundária, complementar da matéria “*bases do regime e âmbito da função pública*”, que a alínea *t*) do n.º 1 do artigo 165.º da Lei Fundamental integra na reserva relativa da Assembleia da República e, portanto, atribui em exclusivo aos órgãos de soberania.

Por outro lado, o n.º 2 do artigo 127.º do Estatuto vem determinar uma importante limitação material do regime do funcionalismo público regional, que inevitavelmente se convola também numa limitação da competência legislativa regional sobre a matéria. A saber:

“2 - As bases e o regime geral do recrutamento para a função pública nos serviços regionais, da formação técnica, do regime dos quadros e carreiras, do estatuto disciplinar e do regime de aposentação são os definidos por lei para a Administração Pública do Estado”.

Ora, não obstante a diferença de redacção relativamente ao n.º 3 do artigo 92.º da versão anterior do Estatuto, parece seguro que não houve da parte do legislador estatutário de 2009 uma intenção de mudança substancial do regime precedente. Tratou-se antes de reunir, num único número, o que antes estava dividido pelos n.ºs. 2 e 3 do referido artigo 92.º, aliás com uma pequena diferença de regime dificilmente explicável. Nomeadamente a diferença entre uma subordinação (mais forte) “à lei geral” – aplicável à capacidade para o

exercício de funções públicas, ao regime da aposentação e ao estatuto disciplinar – e a sujeição (menos forte) apenas aos “princípios fundamentais aplicáveis aos funcionários do Estado”, com aplicação às habilitações literárias, à formação técnica e ao regime de quadros e carreira.

Não parece, sequer, que se tenha almejado confinar a vinculação do legislador regional às “bases do regime e âmbito da função pública” constantes da alínea *t*) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição. Não só essa limitação seria sempre incontornável – e, portanto, redundante a sua afirmação estatutária e na sede em questão –, como a letra do n.º 2 do artigo 127.º do actual Estatuto Político-Administrativo não é coincidente com a da mencionada disposição constitucional. Por isso, a melhor interpretação para o n.º 2 do dito artigo 127.º parece ser aquela que manda aplicar aos servidores públicos regionais o “regime geral” definido “por lei para a Administração Pública do Estado”, sendo que eventuais desvios a introduzir por diploma legislativo regional – isto é, possíveis regimes especiais – têm, apesar de tudo, que respeitar as bases (ou os princípios) que estruturam ou enformam a disciplina do funcionalismo público emanada pelo legislador nacional.

Razões pelas quais se considera que, mesmo aceitando-se a possibilidade teórica de convalidar supervenientemente a ilegalidade das normas contidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto Legislativo Regional n.º 26/2008/A, a alteração entretanto materializada pelo n.º 2 do artigo 127º do Estatuto Político-Administrativo açoriano não teve por efeito concreto tal convalidação, na medida em que não introduziu nenhuma alteração substancial no regime precedente.

III

Na sequência da fundamentação exposta, conclui-se no sentido de que as normas contidas nos n.ºs. 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto Legislativo Regional n.º 26/2008/A padecem do vício de violação de lei de valor reforçado, por desconformidade com o disposto no Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores – mais em particular, no n.º 3 do artigo 92.º, da sua versão de 1998, e no n.º 2 do artigo 127.º, da sua

versão em vigor –, requerendo-se, em conformidade, a respectiva declaração de ilegalidade com força obrigatória geral.

Com os melhores cumprimentos,

Angra do Heroísmo, 24 de Setembro de 2010

O REPRESENTANTE DA REPÚBLICA

(José António Mesquita)