Frente Comum
Sindicatos Administração Pública

fp federação

PETIÇÃO Nº 493/X/3ª

Exmo. Senhor
Presidente
da Assembleia da República
Palácio de São Bento
1249-068 Lisboa

N/Refª: FC/124/2008

Data: 10-04-2008

Excelência,

A **Frente Comum de Sindicatos da Administração Pública** e a **Federação Nacional dos Sindicatos da Função Pública** vêm, na defesa dos trabalhadores da Administração Pública, apontar vícios de inconstitucionalidade que inquinam diversas normas da Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro – *Estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas* e, consequentemente, vêm peticionar, de acordo com o artº 52º, nº 1 da Constituição e com o estabelecido na Lei nº 43/90, de 10 de Agosto, que seja desencadeado, ao abrigo do artº 281º, nºs 1 e 2 da Constituição, um pedido de fiscalização abstracta sucessiva de inconstitucionalidade das normas referidas no parecer em anexo, elaborado a pedido da F.C pelo Juiz-Conselheiro Jubilado do Tribunal Constitucional e Supremo Tribunal de Justiça, Guilherme Fonseca e profunda e exaustivamente fundamentado.

Apresentamos os melhores cumprimentos,

Anexo: Parecer (17 páginas)

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
Divisão de Apoio às Comissões
CACDLG
N.º Único 256782
Entrada/~~Saída~~ n.º 442 Data: 16/04/08

Assembleia da República
Gabinete do Presidente
N.º de Entrada 256782
Classificação 18/02/ / /
Data 08/04/10

Atentamente,

A Coordenadora

(Ana Avoila)

Rua Rodrigues Sampaio, Nº138, 3º 1150-282 Lisboa Tel: 213172480 Fax: 213172489

Guilherme Fonseca

Juiz – Conselheiro Jubilado
Tribunal Constitucional e
Supremo Tribunal de Justiça

VÍNCULOS, CARREIRAS E REMUNERAÇÕES NA AP

Consulta

Pretende-se saber se, e em que medida, a recente Lei nº12-A/2008 de 27 de Fevereiro, que estabelece "os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas" (doravante, LVCR), está conforme com a Constituição (CRP) e, sendo a resposta negativa, que pontos ou segmentos da lei (ou toda ela) colidem com normas e princípios constitucionais.

Resposta/Parecer

1. O extenso articulado, com 118 preceitos e um Anexo, cujo discurso, em muitos aspectos, é complexo e de difícil compreensão para um normal destinatário (e para tal complexidade e dificuldade contribui o desenvolvimento de vários artigos da lei por múltiplos números e alíneas, em número superior a dez)[1], desdobra-se em sete títulos, debruçando-se sobre as matérias fixadas no seu art.º 1º, n.º 1 – "os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas" –, mas o seu tronco essencial está no Título III, dedicado aos regimes de vinculação (art.^{os} 8º a 38º).

É aí que realmente reside o objectivo primeiro do legislador ordinário, que, sob a capa de uma reforma, pretende levar a cabo uma subversão do Estado e das suas funções ou tarefas constitucionalmente assinaladas.

Ainda que o Governo proponente da LVCR tenha dito que é sua convicção que da reforma "resultará uma melhor Administração Pública, com trabalhadores mais mobilizados para o serviço dos interesses públicos", o objectivo foi mexer nos regimes de trabalho e, por essa via, descobrir o modo de esvaziar o Estado das suas funções ou tarefas e, empobrecendo-o ou enfraquecendo-o, encurtar o universo daqueles trabalhadores, com evidentes prejuízos para os cidadãos (e ao mesmo tempo, diga-se já, pondo nas mãos do "dirigente máximo do órgão ou serviço", entre o mais, o vector importante da gestão das despesas com pessoal, com incidência no "recrutamento de trabalhadores necessários" e nas "alterações do posicionamento remuneratório na categoria dos trabalhadores que se mantenham em exercício de funções", nos termos previstos no artigo 7º).

É com as modalidades de constituição da relação jurídica de emprego público que o Governo, essencialmente, pretendendo ir ao encontro dos "desafios que, no plano internacional, num contexto de globalização, o País enfrenta" – e lidos esses desafios numa óptica de politica liberal capitalista –, toca nas funções ou tarefas do Estado e, de uma penada, reduz a um mínimo o leque das áreas funcionais em que pode haver nomeação, passando tudo o mais, em grande parte, para o âmbito do contrato de trabalho em funções

[1] O Presidente da República, numa nota informativa que acompanhou a notícia da promulgação da LVCR, regista que "o diploma em apreço continua a consagrar soluções que, por pouco claras e transparentes, podem criar dificuldades de percepção por parte dos respectivos destinatários, potenciando situações de conflitualidade no seio da Administração Pública" (sublinhado nosso).

públicas[2]. Objectivo acolhido na Assembleia da República, a coberto da maioria do Partido Socialista, e que desembocou na LVCR, sendo que a Assembleia, confrontada com os juízos de inconstitucionalidade constantes do Acórdão do Tribunal Constitucional nº620/2007, em processo de fiscalização preventiva de constitucionalidade, a requerimento do Presidente da República, limitou-se apenas a eliminar as inconstitucionalidades, "não tendo realizado qualquer outra alteração ao diploma que contribuísse para o seu aperfeiçoamento e para correcção de situações potenciadoras de incerteza jurídica" (cfr. nota informativa citada na nota (1)).

Contrato que será ainda um "mistério", ainda que seja adquirida a sua aproximação ao regime laboral comum, pois seguirá um regime adaptado do fixado no Código do Trabalho, mas tal adaptação "constará do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP) que, mediante aditamentos, alterações e derrogações àquele Código, regulará as restantes matérias da relação jurídica de emprego público na modalidade de contrato" (e não há sequer o compromisso de se seguir o modelo praticado na Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, que regula actualmente e com mais de 3 anos de vigência o regime jurídico do contrato individual de trabalho da A.P.).

E aquelas áreas funcionais que ficarão servidas por trabalhadores da A.P. nomeados são apenas as que se ligam à defesa e segurança, à representação externa, à investigação criminal e à inspecção (artigo 10º), distinguindo-se a nomeação definitiva e a nomeação transitória, sendo que aquela se inicia com o decurso de um período experimental, com a duração de um ano, "destinado a comprovar se o trabalhador possui as competências exigidas pelo posto de trabalho que vai ocupar" (art.ºs 11º, 12º e 13º). E só os actuais trabalhadores que exercem funções naquelas áreas mantêm ou transitam para a modalidade de nomeação definitiva, passando todos os demais e actuais trabalhadores da A.P., com nomeação, a faixa mais numerosa desses trabalhadores, para a modalidade de contrato por tempo indeterminado, sem qualquer hipótese de opção, nos termos previstos na disposição transitória do artigo 88º (incluindo-se aqui carreiras tão importantes para o interesse publico, e ao serviço do cidadão, como as dos professores de todos os ramos de ensino, abrangendo o ensino superior, as dos médicos do Serviço Nacional de Saúde, a dos funcionários de justiça, a dos funcionários do Fisco, etc.).

É mais um passo dado na fuga do direito administrativo para o direito privado.

Tal significa que a vitaliciedade que está ligada à nomeação definitiva dos trabalhadores da A.P. é largamente ultrapassada pela precariedade que normalmente está ligada ao contrato de trabalho, mesmo que seja pomposamente apelidado de contrato de trabalho em funções públicas. È um tempo em que, ao arrepio da CRP, a função pública, como é tradicionalmente conhecida, passará a ser uma das modalidades (provavelmente só residual) de emprego no sector público.

Domínios tão essenciais para a sociedade portuguesa, como foram, e são, por exemplo, os domínios da justiça, das finanças, da saúde, do ensino, incluindo os

[2] As outras figuras previstas na lei, a comissão de serviço e os contratos de prestação de serviços, nas modalidades de contratos de tarefa e de avença, não assumem nenhum relevo especial, na sua caracterização legal.

professores de todos os níveis do ensino, da segurança social, do ambiente, do poder local e do poder regional, vão ficar servidos só por trabalhadores da A.P contratados, qualquer que seja o seu nível (do pessoal dirigente ao pessoal auxiliar ou operário, como ainda hoje se diz). E pior ainda: os actuais trabalhadores da A.P nomeados vão transitar para a modalidade do contrato de trabalho, sem qualquer oportunidade de fazerem uma opção e manterem o vínculo da nomeação definitiva, como decorre do já citado artigo 88º. No mínimo, devia ter ficado previsto na lei essa opção, indo, assim, ao encontro da livre vontade dos trabalhadores, em vez da imposição a que se quer sujeitá-los.

Acresce ainda que, nos termos do n.º 5 do artigo 3º, a lei não vai a ser aplicada, entre o mais, às entidades publicas empresariais, por ficarem fora do âmbito de aplicação objectivo querido pelo legislador, o que é um outro vasto mundo do sector empresarial do Estado – veja-se o que está a acontecer no domínio da saúde – com regras que progressivamente se vão afastando do direito administrativo, sendo, muitas vezes, da pureza do direito privado.[3]

É, pois, uma A.P. portuguesa que não pode rever-se no figurino constitucional e a que os nossos constituintes dedicaram, em especial, o Titulo IX, não correspondendo à tradição jurídica portuguesa, em que os interesses públicos estavam bem presentes, ao serviço dos cidadãos.

2. É sabido que o Estado não é uma realidade ou figura inócua, pois reflecte sempre a correlação das forças no seio do poder politico, e, para se manter e para se fortalecer, foi criando os seus aparelhos, com funções repressivas e de conservação de uma certa ordem, assentando num Direito para a servir. Entre elas destacam-se desde logo as forças militares e as forças policiais, porque se prendem com sectores mais sensíveis do Estado: o da segurança interna e o da segurança externa, não podendo esquecer-se os tribunais com os seus operadores, que exercem uma influência mais ou menos vasta no processo politico, desempenhando um importante papel na manutenção do sistema politico e na conservação da ordem jurídica existente (na expressão de certos Autores, são sempre exclusivas do sector publico certas profissões, como sejam, juízes, policias, técnicos fiscais).

A este quadro não foi indiferente o legislador, pois reservou para aquelas áreas os trabalhadores da A.P. nomeados, aqueles que, tendo um vínculo estável, melhor podem assegurar a realização dos interesses públicos que estão presentes nos tais sectores mais sensíveis do Estado, permitindo-lhe levar a cabo um poder politico efectivo e controlado.

Mas, é, em todo o caso, inimaginável hoje que o Estado não intervenha nas sociedades modernas e sofisticadas, seja mais forte, ou, seja menos forte, pois há sempre três funções ou tarefas que lhe assistem:

- realizar as funções de soberania: a defesa, incluindo a segurança e ordem públicas, as finanças e a justiça.

- servir o bem comum, que é a verdadeira razão de ser da política e da existência do Estado: os cidadãos precisam do Estado, neste sentido, e esperam que os seus poderes

[3] E note-se a incongruência desse n.º 5 com o disposto no nº2 do artigo 2º, que manda aplicar a lei a pessoal em entidades públicas empresariais, ou seja, "aos actuais trabalhadores com a qualidade de funcionário ou agente", como adiante será realçado.

sejam exercidos para regular, dirimir e compatibilizar as múltiplas relações entre particulares ou entre estes e a A.P.

- assegurar o bem-estar, criando condições macro nos planos económico, político, social e cultural, propícias a alcançar o bem-estar (desenvolvimento pleno do cidadão e das suas actividades, que cabe na ideia abrangente de Estado Providência ou Estado Social, isto é, do Estado prestador de serviços e bens aos cidadãos, no domínio da saúde, do ensino, da habitação, do ambiente, dos transportes, por exemplo).

A este pano de fundo não escapou, felizmente, o nosso País, e é na CRP, com mais de trinta anos de vigência, que se encontra largamente proclamado o papel fundamental do Estado, com todas as suas tarefas e incumbências fixadas no texto constitucional.

Isso está reflectido no preâmbulo da CRP, que aponta o horizonte de "construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno", e no seu artigo 1º repete-se a ideia da "construção de uma sociedade livre, justa e solidária", dizendo o artigo 2º que "a realização da democracia económica social e cultural" é um suporte fundamental do Estado de direito democrático.

Mas é no artigo 9º e nas suas várias alíneas que se fixam as tarefas fundamentais do Estado e depois é no articulado respeitante aos Direitos e Deveres Económicos, Sociais e Culturais (o Titulo III) que se encontram as múltiplas incumbências – a palavra-chave da CRP – do Estado, não interessando estar aqui a reproduzi-las (incumbe ao Estado promover; incumbe ao Estado assegurar; incumbe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar; incumbe ao Estado apoiar e fiscalizar, são as expressões, entre outras, mais utilizadas pelos constituintes, a partir do artigo 58º, para fixar o papel do Estado na sociedade não sugerindo a ideia de Estado subsidiário e para fixar as atribuições do Estado – Administração, como pessoa colectiva de direito publico). O mesmo se encontra na Parte II da CRP, relativa à Organização Económica (artigos 80º e seguintes), tendo como principio fundamental a declaração de subordinação do poder económico ao poder politico democrático, definindo-se para o Estado o papel de estimular e apoiar, incentivar e disciplinar as múltiplas actividades económicas (e sem esquecer os objectivos das politicas agrícola, comercial e industrial, que ressaltam do Titulo III da mesma Parte II).

Ora, nos seus traços largos, a matriz originária da Constituição de 1976 ainda se mantém, pesem, embora, as sucessivas revisões constitucionais que se sucederam a partir de 1982, que vieram, passo a passo, desvirtuar os propósitos originariamente vincados pelos constituintes (quem se lembra do modelo de "transição para o socialismo", da tarefa de socializar "os meios de produção e riqueza" e de realizar a reforma agrária, que se lia nos artigos 2º, 9º c) e 81.º, h) e Titulo III da Parte II) e, assim, vieram abrir caminho para a implementação de uma via capitalista liberal que, conducente a uma politica económica pura de mercado, actualmente todos conhecem e todos sentem na pele. E o caminho foi trilhado com as sucessivas privatizações no sector empresarial nacionalizado ou estatizado e das partes sociais ainda pertença do Estado, e continua a ser trilhado como aliciamento para a crescente privatização de tarefas ou incumbências estaduais, algumas que sempre foram tradicionalmente cometidas ao Estado, mediante a adopção de medidas legislativas para sectores como a saúde e a justiça, por exemplo (os múltiplos ataques ao Serviço Nacional de Saúde, nascido do 25 de Abril de 1974 e consagrado no artigo 64º da CRP, e os modelos privatizadores instalados na área da administração da justiça, como sejam, por

exemplo, os vários mecanismos de mediação, os mecanismos gerais de arbitragem, a "desjudicialização" do processo executivo e a privatização do notariado).

Se, face a tudo isto, pode concluir-se que se assiste a uma demissão do Estado das tarefas e que lhe estavam e estão tradicionalmente cometidas, com tradução expressa na Lei Fundamental, e nessa mesma linha pode dizer-se que está a pretendida reforma dos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da A.P., em sentido próprio, a questão é saber se todo esse processo legislativo – e aqui importa, em especial, o que se reporta àquela reforma concretizada na LVCR – está conforme com as normas e os princípios constitucionais.

Em suma, decisivo é analisar, ainda que *brevitatis causa*, se, atingindo-se também com aquela LVCR um resultado assimilado a uma verdadeira "privatização" da A.P., porque a maior fatia dos seus trabalhadores, ainda que exercendo funções públicas, vai ficar vinculada segundo um regime contratual de pendor civilístico, isso traduz uma violação de normas e princípios constitucionais. E se, chegando-se a um juízo de inconstitucionalidade material das normas que preenchem o Titulo III da LVCR, isso arrasta, consequencialmente a inconstitucionalidade das normas dos demais títulos do mesmo diploma, na medida em que a regulação das matérias constantes desses títulos pressupõe sempre a reforma dos regimes de vinculação.

3. Aquele juízo de inconstitucionalidade material deriva do afastamento, da Lei Fundamental, das soluções agora adoptadas pelo legislador ordinário, desde logo, quanto à ideia e à estrutura da A.P., em sentido próprio, em conjugação, com os direitos dos trabalhadores, nomeadamente, o direito à segurança no emprego e o direito à função pública. Aquele direito abrange todas as situações que se traduzam em injustificada precariedade da relação de trabalho (por exemplo, o trabalho a termo que é, por natureza, precário), pressupondo ainda que, em principio, a relação de trabalho é temporariamente indeterminada (no que toca à segurança no emprego, o regime da função pública goza tradicionalmente de uma protecção reforçada, não contemplando, por exemplo, o despedimento colectivo por extinção ou reestruturação dos serviços).

Assim, o Titulo IX da CRP (artigos 266º e seguintes) é dedicado à A.P., a par do Titulo VIII, dedicado ao Poder Local, com a regra fundamental de que é "aplicável aos funcionários e agentes da administração local o regime dos funcionários e agentes do Estado" (artigo 243º, n.º 2), e do âmbito normativo desses dois Títulos decorre, no essencial, o seguinte:

- a definição dos limites a que está submetida a A.P., à partida, a prossecução do interesse público (limite positivo), com respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (limite negativo), adiantando-se para o Poder Local ainda a prossecução de interesses próprios das populações respectivas.

- o quadro de princípios que rege a A.P., a começar pelo princípio da legalidade – a subordinação à Constituição e à lei, registada também no artigo 3º, n.ºs 2 e 3 – e a terminar no princípio da boa fé, que postula um mínimo de certeza nos direitos das pessoas e nas expectativas que lhes são juridicamente criadas.

- a estrutura da A.P, com destaque para a desburocratização, a aproximação dos serviços das populações, as adequadas formas de descentralização e desconcentração

administrativas, e o registo "da necessária eficácia e unidade de acção da Administração e dos poderes de direcção, superintendência e tutela dos órgãos competentes" (à cabeça, o Governo, no exercício de funções administrativas: artigo 199º d), competindo-lhe ainda praticar "todos os actos exigidos pela lei respeitantes aos funcionários e agentes do Estado e de outras pessoas colectivas públicas" – artigo 199º, e))

- o regime da função pública, repetindo-se a ideia de estar "exclusivamente ao serviço do interesse público", e que não pode dissociar-se dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, constitucionalmente destacados, com realce para o direito à segurança no emprego (artigo 53º), o direito ao trabalho (artigo 58º), o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso (artigo 47º).

- a responsabilização, interligada com a responsabilidade das entidades públicas definida no artigo 22º e complementada no artigo 271º, sobre a responsabilidade dos funcionários e agentes. [4]

Na perspectiva do Tribunal Constitucional, de cuja jurisprudência ressalta sempre a sensibilidade para a questão da "perda da relação do serviço público", quer na vertente do rompimento da relação de emprego, quer na vertente da cessação unilateral do estatuto de funcionário público – é a expressão usada nessa jurisprudência –, é constantemente reafirmado que:

"Não podendo dispensar livremente os seus funcionários, o Estado também não pode livremente retirar-lhes o seu estatuto específico.

Com efeito, o funcionário público detém um estatuto funcional típico quanto à relação de emprego em que está envolvido, estatuto este que consiste num conjunto próprio de direitos e regalias e de deveres e responsabilidades, que o distinguem da relação de emprego típico das relações laborais comuns (de direito privado). Esse estatuto adquire-se automaticamente com o próprio acesso à função pública, passando a definir a relação específica de emprego que o funcionário mantém com o Estado-Administração. Ora, a garantia constitucional da segurança no emprego não pode deixar de compreender também a garantia de que o empregador não pode transferir livremente o trabalhador para outro empregador ou modificar substancialmente o próprio regime da relação de emprego uma vez estabelecida".

Este é o discurso do acórdão n.º 154/86, nos Acórdãos, vol 7.º, pág. 185, referindo ainda o direito à função pública, caracterizando-o como "uma garantia especifica de estabilidade e de segurança no emprego quanto aos funcionários públicos", sendo que há "uma flagrante imagem da diferença" entre o regime da função pública ao serviço do Estado – a segurança e as prerrogativas deste regime – e as do regime de direito privado.

E a mesma linha de entendimento é retomada mais recentemente no Acórdão n.º 683/99, nos Acórdãos, vol. 45.º, págs 661 e seguintes, com citação e transcrição de outros

[4] E não só se esgota aqui a preocupação do legislador constituinte pelo Estado-Administração, pois a chamada constituição administrativa ocupa um lugar de relevo no texto constitucional e atravessa transversalmente grande parte das normas constitucionais.

arestos do mesmo Tribunal, registando-se as "diferenças gerais que há que reconhecer entre a relação jurídica de emprego pública e a relação jurídica laboral de direito privado".

"Como resultado da sua orientação (a do Estado) para a satisfação do interesse público e da sua integração num corpo ao serviço do Estado, os trabalhadores da função pública estão sujeitos a um regime jurídico próprio, substancialmente diferente do regime jurídico que disciplina os trabalhadores do sector privado" (apontam-se depois, a titulo exemplificativo, algumas diferenças, e, entre elas, destacando-se, quanto ao recrutamento e selecção dos trabalhadores para o sector público e para o sector privado, "a que decorre do preenchimento de um lugar do quadro de pessoal de um qualquer organismo público resultar de um acto de nomeação" e de o artigo 47º, n.º 2, da Constituição assegurar a via do concurso).

No mesmo acórdão n.º 683/99 transcrevem-se passagens do acórdão n.º 340/92 (Diário da República, II Série, de 17 de Novembro de 1992), podendo ler-se numa delas o seguinte:

"A Administração, (...), é livre para estabelecer as respectivas formas de organização ou os meios pelos quais se hão-de satisfazer as necessidades que constituem a sua razão de ser. Simplesmente, esta liberdade não pode ser entendida no sentido de, a propósito das formas de provimento dos funcionários públicos, conduzir a uma supressão infundamentada dos seus vínculos de efectividade e permanência envolvendo a sua substituição por formas de contratação precárias, transitórias e sem qualquer expectativa de continuidade profissional".

Pode, pois, face a esta linha jurisprudencial do Tribunal Constitucional, dar-se como assente que o Estado-Administração vive de estruturas e organizações permanentes que asseguram de modo regular e continuo a satisfação das necessidades colectivas, qualquer que seja a intensidade e a extensão destas, e as organizações humanas que servem o Estado-Administração supõem um direito à função pública, com o segmento de um direito ao lugar, que satisfaz a necessária estabilidade, permanência e efectividade. Esse direito à função pública radica em lugares do quadro de pessoal das estruturas organizativas do Estado-Administração, o que tem de passar por vinculações permanentes e duradouras, e só o regime da função pública, diferenciado em todas as suas componentes do regime de direito privado, pode assegurar a realização dos objectivos a que o Estado-Administração está constitucionalmente obrigado, em nome dos interesses públicos, e a bem dos cidadãos (vejam-se as diferenças entre as causas de cessação de nomeação e as de cessação do contrato).

De tudo isto se afasta o conjunto ou complexo normativo que integra todo o Titulo III da LVCR, podendo, assim, concluir-se que as soluções aí estabelecidas, ou muitas delas, estão feridas de inconstitucionalidade material, inquinando consequencialmente, todos os demais títulos do diploma, por violação, no essencial, das seguintes normas e princípios constitucionais, assim sintetizados:

a) o artigo 2º, com os princípios da segurança jurídica e da confiança que lhe estão ínsitos, envolvendo uma ideia de previsibilidade da ordem jurídica, pois, com o novo regime de vinculação e o novo modelo de esvaziamento das funções estaduais, são seriamente afectadas as legítimas e justas expectativas dos trabalhadores da A.P., em especial, as que respeitam aos trabalhadores vinculados por acto de nomeação, que irão, muitos deles, ao arrepio da boa fé, perder esse vinculo (e em prejuízo dos cidadãos, pois

ficará afectada a realização da democracia económica, social e cultural, com ofensa ainda do artigo 267º, que espelha a estrutura da A.P., ao encontro dessa democracia);

b) o artigo 13º, porque, no tocante àquele novo regime, são tomadas pelo legislador algumas medidas que estabelecem desigualdades de tratamento materialmente infundadas, sem qualquer fundamento razoável ou sem qualquer fundamentação objectiva e racional, adentro do mesmo universo dos trabalhadores da A.P., como se verá dos exemplos adiante apontados;[5]

c) os artigos 53º e 58º, pois o direito à função pública e o segmento do direito ao lugar são atingidos com o novo regime de vinculação;

d) o artigo 47º, porque o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, fica seriamente coarctado com a previsão de um período experimental da nomeação definitiva (artigo 12º), com a regime da nomeação transitória (artigo 13º) e com o período experimental do contrato (artigo 21º).

4. **Sem conceder** quanto à arguição de inconstitucionalidade material das normas do Titulo III da LVCR sobre os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações (artºs 8º a 38º), arrastando também, e consequencialmente, a inconstitucionalidade material das demais normas do mesmo articulado, pode, em todo o caso, suscitar-se, pontualmente, e com âmbito localizado a inconstitucionalidade de normas determinadas, por ofensa directa de normas e princípios constitucionais.

Assim, podem adiantar-se desde já as seguintes normas, pelo menos, as mais flagrantemente violadoras da Lei Fundamental:

4.1. A norma do nº5 do art.º 3º, no âmbito de aplicação objectivo da lei, que, de modo incongruente, exclui a sua aplicação " às entidades publicas empresariais", mas, face ao estatuído no nº2 do art.º 2º, no âmbito de aplicação subjectivo da lei, já ela é aplicada "aos actuais trabalhadores com a qualidade de funcionário ou agente de pessoas colectivas que se encontrem excluídos do seu âmbito de aplicação objectivo", incluindo-se, entre elas, as entidades publicas empresariais, que preenchem o sector empresarial do Estado.

Tal significa uma solução discriminatória, irrazoável e materialmente infundada, com violação do art.º 13º da CRP, porque trata diferenciadamente o mesmo universo de trabalhadores dessas entidades (dentro da mesma entidade pública empresarial, uns estarão a coberto da lei, enquanto outros ficarão excluídos da sua aplicação).

E também uma violação do art.º 13º resulta da ressalva da aplicação da lei aos "gabinetes de apoio", por exemplo, dos membros do Governo (nº5), quando o nº3 do mesmo art.º 3º manda aplicar a lei "aos órgãos e serviços de apoio do Presidente da República, da Assembleia da República (....)".

[5] Desde logo, pode questionar-se na óptica da fundamentação e da razoabilidade, a escolha do legislador quanto aos trabalhadores nomeados nas áreas funcionais definidas no artigo 10º, pois, por exemplo, a opção da área da inspecção parece deixar de fora outras áreas que se assimilam à inspecção, como sejam, por exemplo, a ASAE e os serviços de estrangeiros e fronteiras. Fica, assim, a faltar um fundamento razoável e racional para a opção da inspecção, entre muitas áreas funcionais que se assimilam à inspecção, o que traduz a violação do artigo 13º da CRP.

Qual a razoabilidade ou o fundamento para distinguir os serviços ou gabinetes de apoio aos membros do Governo e os serviços ou órgãos de apoio ao Presidente da República e da Assembleia da Republica. Quando é a própria CRP, dignificando a autonomia e a independência dos órgãos de soberania, a consagrar no art.º 181 a "existência de um corpo permanente de funcionários técnicos e administrativos" para a Assembleia da República, e a prever a "autonomia organizativa, administrativa e financeira dos serviços de apoio do Presidente da República " (art.º 164º,v)), cujo regime cabe nos poderes de reserva absoluta de competência legislativa do Parlamento.

Tal significa que o Presidente da República e a Assembleia da República, gozando de autonomia organizativa, administrativa e financeira, ficam discriminados com a medida em causa, relativamente ao Governo, sem que, se descortine uma justificação razoável para tal discriminação.

4.2. As normas dos artºs 4º a 7º, que preenchem o Titulo II, relativamente à gestão dos recursos humanos, realçando-se, pelo menos, os seguintes aspectos parcelares:

- são "os órgãos e serviços" que "planeiam, aquando da preparação da proposta de orçamento, as actividades, de natureza permanente ou temporária , a desenvolver durante a sua execução, as eventuais alterações a introduzir nas unidades orgânicas flexíveis, bem como o respectivo mapa de pessoal", sendo, assim, sempre incerto, ano a ano, a planificação da actividade e dos recursos, com reflexo imediato nos postos de trabalho (art.º 4º, n.º 1º).

- aquele mapa de pessoal pode vir a ser alterado e implicar a redução de postos de trabalho, fundamentando-se "em reorganização do órgão ou serviço nos termos legalmente previstos", não se sabendo como ocorrerá essa reorganização, e é em face dos mapas de pessoal que "o órgão ou serviço verifica se se encontram em funções trabalhadores em número suficiente, insuficiente ou excessivo" (artºs 5º, n.º 4, e 6º, n.º 1), sendo que o número excessivo de trabalhadores em funções vai implicar a cessação das relações jurídicas de emprego publico, a promover pelo órgão ou serviço, nas condições previstas no n.º 8 do art.º 6º.

- por fim, no quadro da orçamentação e gestão das despesas com pessoal, o art.º 7º, n.º 3, dá ao "dirigente máximo do órgão ou serviço" uma ampla discricionariedade quanto a "decidir sobre o montante máximo de cada um dos tipos de encargos" e quanto a optar "pela afectação integral das verbas orçamentais", com os desenvolvimentos constantes do art.º 46º, sendo que nesses tipos de encargos se inclui o segmento das remunerações e dos prémios de desempenho e "o recrutamento dos trabalhadores necessários à ocupação de postos de trabalho previstos, e não ocupados, nos mapas de pessoal aprovados" (discricionariedade reflectida no art.º 50º).[6]

[6] E outros poderes do "dirigente máximo do órgão ou serviço" ou "da entidade empregadora pública", reflectindo a mesma discricionariedade, estão espalhados por outros artigos da lei, como sejam, por exemplo, o art.º 48º, quanto à alteração do posicionamento remuneratório: excepção, o art.º 56º, quanto à opção pelo recurso a diplomados pelo CEAGP, o artº. 64º, quanto à consolidação da mobilidade interna, e o art.º 74º, relativamente a prémios de desempenho e a sua atribuição.

Umas vezes fundamentadamente, outras vezes como livre-arbítrio, fica o "dirigente máximo" com as mãos livres para decidir aquelas matérias.

Este conjunto normativo que se extrai do Titulo II, colocando os postos de trabalho ao sabor dos interesses dos "órgãos e serviços", com prevalência do poder decisório amplo do "dirigente máximo do órgão ou serviço", afronta o direito à segurança no emprego constitucionalmente protegido no art.º 53º da Lei Fundamental.

E, ao mesmo tempo, face à vaguidade dos conceitos que utiliza – a natureza das actividades, a reorganização do órgão ou serviço, o número excessivo de trabalhadores em funções, os trabalhadores necessários -, o legislador atenta contra o principio da precisão ou determinabilidade dos actos normativos, que também está ínsito na ideia do Estado de direito democrático, consagrada no art.º 2º da CRP.

É que não se chega, em rigor, a uma delimitação exacta das situações abrangidas pelas normas citadas no Titulo II, criando-se dificuldades, na prática, aos operadores que lidam com tais normas e ficando sempre os trabalhadores na incerteza quanto à manutenção ou alteração da sua real situação laboral.

4.3 - A norma extraída do art.º 35º, n.º 2, b) e 4, que confere uma prevalência ás pessoas colectivas, em detrimento das pessoas singulares, na celebração de contratos de prestação de serviços, nas modalidades de contratos de tarefa e de avença.

Visando os contratos em causa a realização de trabalho não subordinado, prestado naturalmente por pessoas singulares, embora com autonomia, sem sujeição à disciplina e à direcção do órgão ou serviço contratante, nem ao cumprimento de horário de trabalho, parece que nenhuma razão constitucionalmente relevante justifica o tratamento privilegiado concedido às pessoas colectivas.

Com efeito, não se vislumbra qualquer razão materialmente fundada para, por exemplo, pretendendo a A.P. celebrar um contrato de avença para prestação de serviços forenses, tenha forçosamente de contratar com uma sociedade de advogados, em detrimento da contratação de um advogado individual, que pode ser até um grande especialista em determinada matéria jurídica.

Ora, é suficiente para a emissão de um juízo de inconstitucionalidade, por violação do princípio da igualdade constitucionalmente consagrado no art.º 13º, a constatação, a que se chega aqui, de que o tratamento legal diferenciado não assenta em fundamento racional bastante, de acordo com os valores constitucionalmente relevantes na situação.

4.4. A norma do art.º 43º, n.º 3, ao criar um tipo legal de infracção disciplinar fora do foro normativo próprio, que é o Estatuto Disciplinar, caracterizando esse tipo de um modo tão vasto e genérico que tudo pode caber numa desobediência. É que o cumprimento do dever de obediência é exigível quando está em causa "a atribuição ao trabalhador de funções, não expressamente mencionadas, que lhe sejam afins ou funcionalmente ligada

Isto significa que o trabalhador pode incorrer em tal infracção disciplinar, quando o conteúdo funcional da sua carreira ou da sua categoria é preenchido por funções que o surpreendem e, mesmo assim, tem de cumprir (mesmo que elas "não impliquem desvalorização profissional", como consta do nº3, há sempre um efeito surpresa quanto ao exercício de novas funções) .

É, aqui, também posto em causa o já citado princípio da precisão ou determinabilidade dos actos normativos, pois de todo que não se sabe que tipo de funções, não expressamente mencionadas, que, a todo o momento, podem ser atribuídas ao

trabalhador, que apenas conhece o quadro das funções relacionadas com a sua carreira e a sua categoria e a mais não pode ser obrigado, num quadro de deveres funcionais.

É um puro arbítrio legislativo, que fere a Lei Fundamental, entrando em colisão com o princípio da igualdade, constitucionalmente consagrado no art.º 13º e que o Estado legislador tem de cumprir.

4.5. O conjunto normativo que rege a matéria da alteração do posicionamento remuneratório, constante dos artigos 46º a 48º, e que, em articulação com o art.º 7º, prevê amplos poderes decisórios para o "dirigente máximo do órgão ou serviço", sem um critério minimamente preciso do uso de tais poderes, o que também consubstancia um puro arbítrio legislativo, violador do mesmo principio da igualdade.

E, em especial, a regra do n.º 4 do artigo 47º, quando proíbe ou condiciona a alteração do posicionamento remuneratório na situação de se ter esgotado o montante máximo dos encargos fixado para o universo dos trabalhadores em causa, "com a alteração relativa a trabalhador ordenado superiormente". Isto atenta contra as legítimas expectativas dos trabalhadores potencialmente beneficiários da alteração do posicionamento remuneratório, criando uma discriminação ilegítima entre os trabalhadores que preencham o tal universo. Por consequência, mais uma violação do princípio da igualdade.

Num leque tão vasto e impreciso de poderes atribuídos ao "dirigente máximo do órgão ou serviço", em toda esta matéria, e que, no essencial, vão desde a fixação do montante máximo dos encargos, com as desagregações necessárias, até à determinação dos casos excepcionais do artigo 48º, o uso, em cada ano civil, desses poderes é perturbador, senão mesmo, prejudicial, para as legitimas expectativas dos trabalhadores que, afinal, sempre estarão à espera de alterações do posicionamento remuneratório que os favoreça.

4.6. A norma do art.º 54º, n.º 2, que corresponde ao fenómeno da "deslegalização" – aliás, é um fenómeno que atravessa outros locais da LVCR -, sendo que a tramitação do procedimento concursal não pode, no que vai além das regras afirmadas nos art.ºs 50º a 54º, da Lei, ser regulamentada totalmente apenas por portaria.

E isto porque a portaria, para além de ter de criar os actos de tramitação que constituirão e externarão o corpo do procedimento concursal, terá de estabelecer a regulação primária de várias matérias, como sejam, por exemplo, a definição dos valores de ponderação correspondentes aos diferentes métodos de recrutamento estabelecidos, o sistema de classificação, os critérios de desempate dos candidatos, a obrigatoriedade de apresentação dos documentos concursais pertinentes, os prazos para a prática dos actos pelos concorrentes e os efeitos da preclusão dos prazos, etc., tudo isto não contemplado nas regras afirmadas nos art.ºs 50º a 54º.

Ora, tais matérias correspondem indiscutivelmente a uma regulação primária, constituindo ainda uma densificação de princípios gerais relativos ao direito fundamental de acesso à função pública: basta notar que o acesso efectivo à função pública fica inexoravelmente condicionado pela ponderação ou escala valorativa que o acto regulamentar estabelecer para a prova de conhecimentos e para a entrevista.

Sendo isto assim, e para encurtar razões, desde que se trate, como se viu, de uma opção primária de regime jurídico da tramitação do procedimento concursal, e valha para

terceiros, a sua regulação apenas pode ser efectuada por acto legislativo ou decreto regulamentar, sujeito a promulgação presidencial e a possibilidade de veto.

Desta sorte, o preceito em causa é inconstitucional, por violação do princípio constitucional da tipicidade dos actos normativos, constante dos n.ºs 6 e 7 do art.º 112º da CRP.

4.7. No âmbito ainda da determinação do posicionamento remuneratório, seja a nível do contrato, em especial, imediatamente após o termo de procedimento concursal, seja a nível da nomeação, por força de lei especial, o artigo 55º prevê que "o posicionamento do trabalhador recrutado numa das posições remuneratórias da categoria é objecto de negociação com a entidade empregadora" (nºs 1 e 8), que passa por "contactos informais" – ocultos, até – e que pode preterir candidatos, na falta de acordo, determinando-se, então "a negociação com o que se lhe siga na ordenação" (nºs 3 e 6).

Esta solução inovatória da negociação, de carácter individual, em princípio, é tendencialmente fonte de discriminação entre os trabalhadores que se sujeitam a um procedimento concursal e constam da ordenação final do concurso, com benefícios para uns e prejuízo para outros.

E não é a previsão de que " a documentação relativa aos processos negociais em causa é pública e de livre acesso" (n.º 7), sem incluir os tais "contactos informais", a evitar a dita discriminação.

É mais uma violação do princípio da igualdade, reflectido também no n.º 2 do artigo 47º da Constituição, exigindo que os concursos na função pública decorram em condições de igualdade e de liberdade para todos os candidatos.

Como se respeitam essas condições se, como naturalmente vai acontecer, o posicionamento remuneratório dos candidatos vai depender da negociação feita com cada um deles?

Pode ainda colocar-se uma questão na relação de comparação entre o trabalhador que vê determinada a sua remuneração com base no preceito do nº1 do artº 55, e aqueles trabalhadores que já estão no activo e que desempenham exactamente o mesmo tipo de trabalho, na mesma categoria profissional, com a mesma quantidade e a mesma qualidade ou até superiores e com habilitações iguais ou até superiores.

Ora, a possibilidade de verificação de um tal resultado é patente e decorre directamente do funcionamento do próprio sistema legal opcionário instituído, levando à criação de situações efectivas de desigualdade, com ofensa do princípio da igualdade, na sua vertente de "trabalho igual salário igual", consagrado no art.º 59º, n.º 1, a), da CRP. É que não se vê como se possa evitar a inversão das posições remuneratórias, que não são consequência do mau uso do mecanismo legal, mas uma consequência inevitável do seu funcionamento, sem que a diferenciação esteja fundamentada num motivo objectivo, racionalmente comprovável.

A justiça exige que quando o trabalho prestado for igual em quantidade, natureza e qualidade, seja igual a remuneração (o que se proíbe é que se paguem de maneira diferente

a trabalhadores que prestam o mesmo tipo de trabalho, têm iguais habilitações e o mesmo tempo de serviço).

4.8. A norma do art.º 56º facultando ao "dirigente máximo da entidade empregadora pública" a opção "pelo recurso a diplomados pelo Curso de Estudos Avançados em Gestão Pública (CEAGP)", em alternativa à publicitação de procedimento concursal, o que fere os arts.º 13º e 47º, nº2 da CRP, pois o direito de igualdade não é compatível com a regra das preferências abstractas para o ingresso automático na função pública, sem procedimento concursal. Este é que é, em principio, a garantia eficaz de que se respeitam, em condições de igualdade, os concorrentes a tal ingresso (depois, porquê o recurso a diplomados pelo CEAGP e não o recurso a mestrados ou até doutorados em cursos universitários, designadamente, cursos de Administração Pública?).

Acresce que o n.º 8 da mesma norma devolve para portaria a regulamentação do CEAGP, o que contraria o princípio constitucional da tipicidade dos actos normativos, constante dos n.ºs 6 e 7 do art.º 112º da CRP, valendo aqui, no essencial, as razões explanadas no anterior ponto 4.6. É que a disciplina primária de uma matéria desta natureza, envolvendo todo o corpo e estrutura do CEAGP, exigiria um regulamento independente que nunca poderia assumir a simples forma de portaria.

4.9. A norma do art.º 59º, relativamente a mobilidade interna a órgãos ou serviços, em especial, quando conjugada com a norma do art.º 61º, nos casos em que é dispensável o acordo dos trabalhadores, na medida em que a mobilidade pode fundar-se só em "conveniência para o interesse público, designadamente quando a economia, a eficácia e a eficiência dos órgãos ou serviços o imponham".

Também aqui é afectado o direito à segurança no emprego, porque podem levantar-se aos trabalhadores dificuldades no cumprimento das suas funções, com efeitos negativos na manutenção do vínculo à AP.

Além de que, uma cláusula geral tão vasta e incerta – no fundo, a mera "conveniência para o interesse publico" – contraria o mesmo princípio de precisão ou determinabilidade dos actos normativos, que devem sempre enunciar, ainda que a titulo exemplificativo, as circunstâncias em que vão ser interpretadas e aplicadas pelos decisores.

4.10. A norma do art.º 88º, sobre o regime de transição da modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, em especial, o seu n.º 4, relativamente aos "actuais trabalhadores nomeados definitivamente", que exerçam funções fora do quadro normativo do art.º 10º – as funções ditas de soberania –, e que "transitam, sem outras formalidades, para a modalidade de contrato por tempo indeterminado".

Esta regra de transição, ainda que o legislador queira ressalvar "os regimes de cessação da relação jurídica de emprego público, de reorganização de serviços e de mobilidade especial próprios da nomeação definitiva", mas sem que fique assegurada aos interessados uma opção pelo regime anterior ou pelo novo regime, como acontece noutros casos de sucessão de regimes legais, contraria os princípios da segurança jurídica e da

confiança ínsitos na ideia de Estado de direito democrático, consagrada no art.º 2º de CRP e viola os artºs 53º e 58º da mesma CRP, que garantem o direito à função pública e o segmento do direito ao lugar. Isto porque os "actuais trabalhadores nomeados definitivamente" são surpreendidos por uma mudança do seu estatuto profissional, a qual, por muito que se queira entender o contrário, é desfavorável para esses trabalhadores, que, aliás, constituem ainda um amplo universo dos trabalhadores da AP, certamente a percentagem mais elevada deles. Há um investimento na confiança e na manutenção da ordem jurídica vigente que aqueles trabalhadores vêem fortemente abalado.

4.11. A norma do art.º 110º, quanto aos concursos de recrutamento e selecção de pessoal, no segmento em que, sem justificação material bastante e razoável, manda caducar os concursos pendentes, à data da entrada em vigor do RCTFP, desde que tenham sido abertos depois de 1 de Março de 2008 (nº3), data da entrada em vigor da Lei.

Ora, é indesmentível que a admissão a um concurso cria aos concorrentes, desde logo, uma justa e forte expectativa de que serão cumpridas a etapa ou as etapas seguintes para se chegar à selecção e ordenação finais. A caducidade, destruindo os efeitos jurídicos da admissão e inutilizando a etapa ou etapas do concurso já percorridas, ofende o principio da igualdade, consagrado no art.º 13º da CRP, e relevante especialmente no quadro dos concursos da função pública (art.º 47º, n.º 2), enquanto proibição do arbítrio e da discriminação injusta. E viola igualmente os princípios da segurança jurídica, da confiança e da boa fé, ínsitos no art.º 2º, e aos quais está submetida a AP, no relacionamento com os seus trabalhadores.

Mesmo que se queira ver na aplicação da norma um âmbito restritivo, na medida em que se visam só os concursos abertos depois de 1 de Março de 2008, a verdade é que a regra da caducidade está lá e não há duvida de que, aberto um concurso com regularidade procedimental, a A.P. fica constituída no dever de garantir os direitos dos concorrentes.

4.12. A norma do n.º 5 do art.º 112º, quando opta pela data de 30 de Agosto de 2005, com referência à Lei nº43/2005,de 29 de Agosto – e porquê esta data? – para fazer cessar o pagamento de suplementos remuneratórios aos trabalhadores da AP, criados ou alterados por acto não legislativo depois daquela data.

É igualmente uma solução legislativa que não encontra uma justificação material bastante e razoável, diferenciando, desde logo, os suplementos remuneratórios, consoante o acto legislativo ou não legislativo, que os cria ou altera, e discriminando os trabalhadores da AP a receber suplementos remuneratórios, consoante sejam fixados anteriormente a 30 de Agosto de 2005 ou fixados depois. Viola ainda os princípios da segurança jurídica, da confiança e da boa fé, porque atinge somente os suplementos remuneratórios mais actuais, mas que estavam já a ser recebidos pelos trabalhadores da AP.

É a mesma violação dos artºs 13º e 2º da CRP.

5. Em suma, e fazendo uma breve síntese, as normas do articulado da Lei, atrás identificadas, estão feridas de inconstitucionalidade material, por violação das normas e

princípios constantes dos art.ºs 2.º, 13.º, 47.º, n.º 2, 53.º, 58.º, 59.º, n.º 1, a) e 112.º, n.ºs 6 e 7, da Lei Fundamental, como ficou apontado caso a caso.

6. Mas há mais e, na óptica de uma inconstitucionalidade formal, por irregularidades ou vícios no procedimento legislativo[7], na fase de discussão e aprovação na especialidade da lei, pode ainda arguir-se o seguinte:

6.1. Através da "Separata" nº67/X do "Diário da Assembleia da República" de 27/Junho/2007, foi submetida a apreciação pública a "Proposta de Lei nº152/X" ("estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas"), da iniciativa do Governo. O que,

6.2. Diz-se ali, é feito "nos termos e para os efeitos dos artigos 54º, nº5, alínea d), e 56º, nº2, alínea a), da Constituição, do artigo 146º do Regimento da Assembleia da República e dos artigos 524º a 530º da Lei nº99/2003, de 27 de Agosto (Código do Trabalho)".

6.3. Ao que se sabe, a 11º Comissão da Assembleia da República, no dia 16/Outubro/2007, aprovou e votou, na especialidade, a referida "Proposta de Lei nº152/X", e que havia sido aprovada na generalidade, pelo Plenário, em 15 de Julho.

6.4. Nela incorporou "propostas de emenda", "propostas de aditamento" e "propostas de substituição", ao todo cerca de 60, formuladas no âmbito da discussão na especialidade por Senhores Deputados do Partido Socialista. Ora,

6.5. E como, salvo o merecido respeito, facilmente se pode apurar do cotejo da versão inicial da "Proposta de Lei nº 152/X" com a "resultante final", foi operada uma alteração substancial da referida "Proposta de Lei nº 152/X" – e não apenas nela foram introduzidas *alterações procedimentais* ou *organizacionais* ou corrigidos erros materiais. Sendo que,

6.6. Percorrendo o "conteúdo concreto" da "resultante final" nela se surpreendem "soluções" que se inserem na "legislação de trabalho" (tal como este conceito é elaborado pela jurisprudência constitucional) como sejam por exemplo, as que constam das normas dos artigos que se reportam ao regime das remunerações (Título V) e, em especial, as que

[7] Ora, podem registar-se irregularidades no procedimento legislativo conducente à formulação da proposta de lei governamental nº152/X, na medida em que o Governo, agindo de má-fé, tratou discriminatoriamente a Frente Comum de Sindicatos da Função Pública: (1)- escamoteou, deliberada e conscientemente, matéria que negociou com a FESAP – atribuição de pontos nas avaliações – da negociação com a FC; e (2)- dilatou o período de negociação colectiva apenas com a FESAP, em mais duas reuniões, não dando igual oportunidade à FC.

preenchem o Título VII - Disposições finais e transitórias, aqui profundamente alterado e inovado.

6.7. Salvo o merecido respeito, tanto basta para se poder, decididamente, afirmar que a "resultante final" emergiu de um "procedimento legislativo autónomo" (e, tão célere que, podendo ser apresentadas propostas na especialidade pelos partidos até ao dia 11 de Outubro de 2007, logo a votação ocorreu quase de imediato, em 16 de Outubro de 2007).

6.8. Sendo assim, não estava dispensada a "apreciação pública" das propostas formuladas por Senhores Deputados do Partido Socialista, atinentemente à "Proposta de Lei nº152/X", e mesmo das propostas apresentadas pelos outros grupos parlamentares. Aliás,

6.9. Situação "essencialmente semelhante" já foi assim apreciada e julgada pelo Tribunal Constitucional. E,

6.10. Dizemos "essencialmente semelhante", porquanto, nas palavras da Comissão Constitucional, *a semelhança nas situações da vida nunca pode ser total: o que importa é distinguir quais os elementos de semelhança que têm de registar-se – para além dos inevitáveis elementos diferenciadores – para que duas situações devam dizer-se semelhantes em termos de merecerem o mesmo tratamento jurídico* (Parecer nº1/76, de 14 de Dezembro – in "Pareceres I, pág.11). Sendo que,

6.11. A situação "essencialmente semelhante" a que nos reportamos é a apreciada e julgada no acórdão nº 167/03, de 28/Março/2003, do Tribunal Constitucional, nos Acórdãos vol. 55º, pág. 737, entendendo o Tribunal não se poder "fazer tábua rasa do imperativo da audição prévia", quando a iniciativa legislativa, no âmbito da Assembleia da República, se afasta decisivamente do articulado originário, na medida em que "se surpreende a emergência de um procedimento legislativo autónomo" ("Com efeito, a intervenção constitucionalmente prevista radica numa teologia participativa susceptível de "influenciar os juízos políticos" e a "decisão jurídica" do legislador, sob pena de se defraudar esse objectivo e se reduzir drasticamente o respectivo conteúdo garantistico" – lê-se ainda naquele acórdão).[8]

[8] No mesmo sentido pode apontar-se o acórdão do Tribunal Constitucional nº 368/02, nos Acórdãos, vol.54, pág. 105, numa hipótese de sujeição a discussão pública das propostas de alteração de um decreto-lei, no quadro do processo de "ratificação" de que foi objecto, entendendo-se que tem que ser "alcançado o desiderato substantivo" da norma constitucional consagradora do direito de participação, garantindo a oportunidade de serem propostas pelas Comissões de Trabalhadores e Associações Sindicais reformulações em termos diversos, inclusivamente no que se refere às opções fundamentais do legislador.

6.12. Por isso, o "acto legislativo em formação" (isto porque lhe faltava a promulgação e a referenda) e que culminou no Decreto nº 173/X, dele brotando finalmente a LVCR, enferma de inconstitucionalidade formal, pois está eivado de vicio no procedimento legislativo, na medida em que não foram submetidas a apreciação pública as múltiplas propostas, muitas com novas soluções, que subverteram o texto inicial da proposta de lei, que em cumprimento da lei, foi submetida a essa apreciação.

O que traduz violação das normas dos arts.º 54º, nº5, d), e 56º, nº2, a), da CRP, que inquina toda a LVCR, porque se trata de uma inconstitucionalidade formal.

6.13. Como afirma a jurisprudência constitucional, "*o funcionamento de uma ordem constitucional democrática assenta precisamente na observância dos procedimentos previamente estabelecidos e regulados*" (acórdão nº 868/96 do Tribunal Constitucional – in D.R., I-A, nº 240, de 16/Outubro/96).

6.14. A entender de modo diferente, estaria encontrado o caminho para o incumprimento da sujeição de uma proposta de lei à discussão pública, pois bastaria apresentar uma primeira proposta e substitui-la por outra, no decorrer do procedimento legislativo, aquando da discussão e aprovação na especialidade, e passar ao lado da discussão pública.

Abril de 2008