CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCESSO N.º 1077 - Livro MP

ACORDAM NO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

I. - O Licenciado Manuel Filipe Leal, procurador-adjunto então em funções na Comarca do Barreiro, requereu em 9 de Junho do corrente ano de 2010 "*(...) a concessão de licença sem vencimento pelo período de um ano, com início em 01 de Setembro de 2010, invocando para o efeito motivos de ordem pessoal.*

Sobre esta pretensão do Requerente recaiu já o acórdão, de 17 de Julho de 2010, deste Conselho Superior do Ministério Público.
Observou-se nesse acórdão o seguinte:

> " *O Estatuto do Ministério Público apesar de regular alguns aspectos relativos a ausências, faltas e dispensas de serviço (cfr. artºs 86º a 88º-A), no tocante às licença sem vencimento limita-se, no artº 89º, a estatuir sobre um aspecto específico daquelas licenças dispondo que: "Os magistrados do Ministério Público na situação de licença sem vencimento de longa duração não podem invocar aquela qualidade em quaisquer meios de identificação relativos à profissão que exerçam".*
> *Verifica-se, assim, que o EMP não estabelece, no tocante a esta matéria, um regime autónomo sendo totalmente omisso em relação às licenças sem vencimento por 90 dias ou por um ano.*
> *No entanto, artº 108º do Estatuto do MP, torna "aplicável, subsidiariamente aos magistrados do Ministério Público, quanto a incompatibilidades, deveres e direitos, o regime vigente para a função pública".*
> *Isto porque os magistrados do Ministério Público «são indiscutivelmente titulares de um vínculo funcional de natureza pública, integrando-se numa carreira profissional na qual ingressam e progridem» e, «neste sentido, o seu estatuto consagra um autêntico vínculo profissional com o Estado, razão que justifica a aplicação subsidiária de normas do regime da função pública quando para determinada situação nada se disponha no seu regime estatutário próprio»*[1].

[1] Cfr. Parecer do Conselho Consultivo do Ministério Público, nº7/2009, de 7 de Maio de 2009.

2. Importa, pois, analisar o regime geral de férias, faltas e licenças dos funcionários e agentes da Administração Pública, uma vez que será esse o regime aplicável aos Magistrados do Ministério Público em relação às licenças sem vencimento.

A figura da licença ilimitada é muito antiga e remontará, pelo menos, à Lei de 14/6/1913[2]*.*

Todavia, um dos antecedentes directos das licenças sem vencimento na função pública poderá ser encontrado no Decreto com força de lei nº19478, de 18 de Março de 1931, que, com alterações, se manteve em vigor até ao Dec. Lei nº497/88, de 30 de Dezembro, publicado com o expresso objectivo de «codificar e modernizar» o regime até então vigente.

Entretanto, o Decreto-Lei nº47 757, de 12 de Junho de 1964, veio admitir que, «quando circunstâncias de interesse público o justifiquem», poderia ser concedida licença sem vencimento pelo Conselho de Ministros, pelo período de um ano, renovável (artigo único), sendo que «durante o período de licença os lugares poderão ser preenchidos interinamente» (§ 2º). Posteriormente, o Decreto-Lei nº414/74, de 7 de Setembro, veio a manter o mesmo regime, apenas o alterando no sentido de tal licença passar a ser concedida pelo Primeiro-Ministro.

Actualmente, rege o Dec. Lei nº100/99, de 31 de Março, que manteve, sem alterações significativas, o regime decorrente do Dec. Lei nº497/88, de 30 de Dezembro, que o antecedeu.

Com efeito, apesar dos novos regimes de vinculação, carreiras e remunerações decorrentes da Lei nº12-A/2008, de 27 de Fevereiro, que passou a distinguir os trabalhadores cuja relação jurídica de emprego público se estabelece por nomeação daqueles cuja relação jurídica de emprego público se estabelece por contrato de trabalho em funções públicas, o certo é que «atenta a natureza das funções e o estatuto próprio dos magistrados do Ministério Público faz todo o sentido que "o regime vigente na função pública" subsidiariamente aplicável, nos termos do artº108º, continue a ser o que é aplicável aos trabalhadores em regime de nomeação, ou seja, o que está estabelecido no Decreto-Lei nº100/99, designadamente no Capítulo IV, referente a licenças»[3]

---

[2] Seguir-se-á, de perto, nesta matéria, o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República de 28/9/2006, publicado no DR nº 219 de 14/11/2006.

[3] Cfr. Parecer do Conselho Consultivo do Ministério Público, nº47/2009, de 29 de Abril de 2010.

Assim, de harmonia com o artº 72º do Dec. Lei nº100/99 a licença resolve-se numa «ausência prolongada do serviços mediante autorização», estipulando, o artº 73º, sob a epígrafe "Tipos de Licença":

"1- As licenças podem revestir as seguintes modalidades:

a) Licença sem vencimento até 90 dias;

b) Licença sem vencimento por um ano;

c) Licença sem vencimento de longa duração;

d) Licença sem vencimento para acompanhamento do cônjuge colocado no estrangeiro;

e) Licença sem vencimento para exercício de funções em organismos internacionais.

2– A concessão das licenças depende de prévia ponderação da conveniência de serviço e, no caso das alíneas b) e e), da ponderação do interesse público, sendo motivo especialmente atendível a valorização profissional do funcionário ou agente".

O artº 73º-A, sob a epígrafe "Autorização", estabelece:

«1 – A concessão das licenças previstas nos artºs 76º a 78º [que se reportam, à licença sem vencimento por um ano e à licença sem vencimento de longa duração] carece de despacho do dirigente máximo do serviço, comunicado ao respectivo membro do Governo.

2 – O membro do governo previsto no número anterior pode, no prazo de 10 dias e por motivos de conveniência de serviço, obstar a que sejam concedidas as referidas licenças».

Por outro lado, sobre as licenças sem vencimento por um ano, dispõe o artº 76º o seguinte:

«1 – Quando circunstâncias de interesse público o justifiquem, pode ser concedida aos funcionários licença sem vencimento pelo período de um ano, renovável até ao limite de três anos.

2- Revogado pelo Decreto-Lei nº169/2006, de 17 de Agosto [cuja redacção era a seguinte: "A licença é concedida pelo membro do Governo de que depende o funcionário, a requerimento deste devidamente fundamentado"].

3 – Quando as circunstâncias de interesse público que determinaram a concessão da licença cessarem, o funcionário pode requerer o regresso antecipado ao serviço.

4- O disposto na presente subsecção não se aplica aos agentes referidos no artº1[4]»

---

[4] O artº 1º, dispõe que o diploma se aplica aos funcionários e agentes, ainda que em regime de tempo parcial, da administração central, regional e local, incluindo os institutos públicos que revistam natureza de serviços personalizados ou de fundos públicos».

As licenças, ao contrário das faltas, «(...) envolvem ausência por períodos contínuos mais prolongados e, em princípio, são motivadas por conveniência pessoal do trabalhador e relacionadas com pressupostos de facto não tipificados, ao contrário do que sucede no domínio das faltas justificadas. Nesta perspectiva, são perturbadoras do funcionamento normal dos serviços e contrárias a outras considerações de interesse público, que, à partida, prevalece.

Por essa razão, as ausências correspondentes não constituem um direito e só não serão tratadas como faltas injustificadas se forem objecto de autorização, conferida no exercício de poderes discricionários"[5].

Acresce que, todas as licenças implicam perda total de remuneração e desconto na antiguidade para efeitos de carreira, aposentação, sobrevivência e fruição dos benefícios da ADSE (a não ser que o beneficiário mantenha os correspondentes descontos com base na remuneração auferida à data da concessão da licença – artº 77º, nºs 1 e 2) – artº 77º, nº2) – cfr. artºs 75º, nº1; 77º, nº1 e 80º, nº2, do Dec. Lei nº100/99, de 31 de Março.

Por outro lado, a licença sem vencimento por um ano, renovável até ao limite de três (artº76º, nº1), apenas pode ser concedida a funcionários e não também a agentes (artº 76º, nº4).

De outro aspecto, resulta do transcrito nº1 do artº 73º, do Dec. Lei nº100/99, de 31 de Março, que a concessão de todas as licenças está, antes do mais, depende de uma condição que se traduz na sua sujeição a uma apreciação, «de prévia ponderação da conveniência de serviço». Todavia, em relação às licenças sem vencimento por um ano e de longa duração, exige-se, ainda, a verificação de uma outra condição: que antes da sua concessão seja verificada e ponderada a existência de um eventual interesse público, «sendo motivo especial atendível a valorização profissional do trabalhador nomeado» (cfr. nº2 do artº 73º do Dec. Lei nº100/99, de 31/3).
Deste modo, a concessão da licença sem vencimento por um ano impõe a ponderação de três factores: a) a conveniência de serviço (artº 73º, nº2); b) a existência de circunstâncias de interesse público (artº 76º, nº1); c) o interesse na valorização profissional do requerente, que intervém como factor favorável á concessão da licença (artº72º, nº2).

---

[5] Cfr. Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República de 28/9/2006, publicado no DR nº 219 de 14/11/2006.

Face às condições enunciadas de cuja verificação depende a concessão da licença sem vencimento por ano, torna-se indiscutível que, para a concessão da licença, o decisor tem de conhecer os fundamentos que a determinam e lhe servem de suporte. Ou seja: o pedido de licença sem vencimento tem de ser necessariamente fundamentado, porque só o concreto conhecimento dos motivos que a determinam permitirá aferir se se mostram verificados os requisitos ou as condições de que dependem a respectiva concessão.

Com efeito, «Não obstante o artº 9º do Dec.- Lei nº169/2006, de 17 de Agosto [transcrito supra] ter operado a revogação expressa do nº2 do artº 76º do Dec. Lei nº100/99, continuamos a sustentar a necessidade da existência de um requerimento devidamente fundamentado feito pelo trabalhador interessado como elemento despoletador desta licença; confirma-o a própria lei quando faz depender a concessão desta licença da verificação da existência de circunstâncias de interesse público que a justifiquem; ora, é sempre ao trabalhador interessado que cabe obviamente o ónus de invocar essas circunstâncias no momento da apresentação do respectivo pedido ou requerimento (artº 76º, nº1 do regime de FFL»[6].

3.Tendo por assente o regime jurídico que se deixou enunciado e revertendo à concreta questão que importa apreciar, verifica-se que o Lic. Manuel Filipe Leal, ao requerer licença sem vencimento pelo período de um ano, limitou-se a invocar tão-só «para o efeito motivos e ordem pessoal».

Face ao invocado será, por demais, ociosa a constatação que o requerimento carece, em absoluto, de fundamentação.

Com efeito, o motivo que é aduzido não permite nem possibilita a ponderação dos factores de que a lei faz depender a concessão da requerida licença, designadamente, a necessária existência das circunstâncias de interesse público a que alude o nº 1 do artº76º do Dec. Lei nº100/99, de 31 de Março.

Na verdade, poder-se-ia até, desde logo, concluir que não se mostra verificada a mencionada condição, uma vez que, em princípio, os invocados motivos de ordem pessoal, são a antítese das circunstâncias de interesse público exigidas pelo já referido artº76º, nº1.

De todo o modo, independentemente desta consideração que se julga exacta, importa ponderar, face à total ausência da fundamentação legalmente exigível, que poderá colocar-se a possibilidade de os aduzidos motivos de ordem pessoa, virem, a final, a resolver-se num outro, omisso, mas susceptível de ser reconduzível a uma circunstância de interesse público justificativa da concessão da solicitada licença sem vencimento.

---

[6] Cfr. Francisco Pimentel, in "Consequências da Reforma da Administração Pública", Almedina, 2009, pág.273.

Tendo presente o princípio da cooperação, que encontra designadamente consagração nos artºs 7º, 8º e 76º do CPA e que deve ser aplicado de modo a alcançar-se, a um tempo de forma expedita e eficaz, a solução mais ajustada ao caso concreto, afigura-se que, antes de mais, o Requerente deve ser, para além de notificado nos termos do artº 100º do CPA, convidado a suprir as deficiências de que padece o pedido por si formulado.

4. *Termos em que se acorda no Plenário do Conselho Superior do Ministério Público em notificar o Lic. Manuel Filipe Leal, Procurador Adjunto na Comarca do Barreiro, nos termos e para os efeitos do disposto no artº 100º do Código de Procedimento Administrativo, convidando-o ainda a, querendo, suprir a falta de fundamentação de que padece o formulado pedido de licença sem vencimento por um ano."*

II. - Assim convidado a suprir a falta de fundamentação do formulado pedido de licença sem vencimento, o Requerente veio esclarecer que tal solicitação se prende "... *com a necessidade imperioso e urgente de prestar apoio ao progenitor septuagenário, fisicamente debilitado e sem apoio familiar (a progenitora do requerente encontra-se a viver no estrangeiro), o qual carece de assistência que só o requerente lhe pode prestar". Sendo que esta a solução que se apresenta como a (...) menos onerosa para o Ministério Público, que, prescindindo do concurso de um seu elemento por um período certo, pode gerir essa falta da forma mais ponderada e conveniente e evita sucessivas interrupções na prestação de funções por parte do requerente*".
Juntou, a instruir o pedido, documento emitido por médico do Serviço Nacional de Saúde (médico de família) atestando a necessidade de apoio que invoca.

III. - Tendo por assente o fundamento aduzido bem como o regime jurídico que se deixou enunciado e revertendo ao concreto pedido formulado, importa apreciar se se mostram preenchidos os requisitos de que a lei faz depender a concessão da licença sem vencimento por um ano, ou, mais especificamente, se o fundamento invocado é susceptível de ser reconduzido a uma circunstância de *interesse público* justificativa da concessão da solicitada licença sem vencimento (cf. artº 76º, nº1 do Dec. Lei nº100/99, de 31 de Março).

Afigura-se – desde já se adianta – que a resposta deverá ser afirmativa.

Na verdade, numa análise mais perfunctória da questão, poder-se-ia apressadamente concluir que o motivo invocado – a prestação de cuidados a ascendente – releva exclusivamente da vida privada do Requerente, sem qualquer conexão relevante com o interesse público.

Não obstante a por demais conhecida dificuldade em definir o que seja "interesse público", o certo é que este não representa uma mera abstracção semântica, antes consubstanciando um conceito indeterminado, que tem de ser necessariamente integrado e contextualizado. Contudo, ao efectuar-se essa contextualização importará ter presente que a tradicional dicotomia, de raiz romanística, que diferenciava o interesse público do privado, compartimentando aquele e distanciando-o deste, se mostra completamente ultrapassada. Com efeito, cada vez com mais acuidade se vem entendendo que o interesse público mais não traduz do que uma dimensão, ou uma determinada expressão dos direitos individuais, vista sob um prisma colectivo, e desse modo, longe de constituir uma categoria oposta, convive com o direito individual. Dito de outro modo: *o conceito de interesse público inclui a consideração dos interesses privados relevantes* (cfr. Ac. do TCA Sul de 28/9/2000, proc. nº4863/00, relatado por Carlos Maia Rodrigues).

Como quer que seja, o certo é que, no caso, não oferecerá dúvida razoável que preenchimento do conceito "interesse público" deverá ser concretizado no contexto do Ministério Público, mais concretamente, do ponto de vista dos interesses que estão legalmente cometidos a esta magistratura e para cuja tutela se encontra estatutariamente vocacionada.

A optimização dos serviços e da estrutura do Ministério Público tendo em vista os fins que este deve prosseguir, exige, na espécie, um juízo de relação ou de comparação entre as consequências resultantes do deferimento, por um lado, e do indeferimento, por outro, da pretensão do Requerente.

Com efeito, tal como o Requerente observa, na hipótese de não lhe ser concedida a requerida licença sem vencimento por um ano, ver-se-ia na necessidade de "*accionar os mecanismos legais previstos para assistência a familiares*". Ou seja: poderia, designadamente e além do mais, usufruir da possibilidade de faltar para assistência a