



PROVEDOR DE JUSTIÇA
A Provedora-Adjunta

Exmo. Senhor
Secretário de Estado da Saúde
Av. João Crisóstomo, 9 – 4º
1049-062 Lisboa

Sua referência

Sua comunicação

Nossa referência

S-PdJ/2015/6040 – 06/08/2015

Q – 0271/13 (UT4)

Q – 4579/13 (UT4)

Q – 6403/13 (UT4)

Q – 3508/14 (UT4)

Q – 6063/14 (UT4)

Assunto: Desigualdade salarial nas carreiras de enfermagem.

I

1 – Vários enfermeiros que exercem funções em estabelecimentos de saúde com a natureza de entidades públicas empresariais solicitaram a intervenção do Provedor de Justiça perante a infundada desigualdade salarial de que se consideram alvo, traduzida na circunstância de auferirem remuneração inferior à que, pelo exercício das mesmas funções, é atribuída aos seus colegas com a correspondente categoria sujeitos ao então regime do contrato de trabalho em funções públicas (RCTFP) e posicionados na base da respetiva carreira.

2 - Analisada a questão e nos termos que adiante se expõem entendemos não existir fundamento para a diferenciação salarial assinalada, pelo que solicitámos às E.P.E. visadas nas queixas que se pronunciassem sobre o assunto, em particular no que respeita à promoção da harmonização remuneratória do pessoal de enfermagem que nelas desempenham funções, de modo a que os enfermeiros em regime de contrato individual



de trabalho (CIT) não auferam remuneração inferior à que se encontra fixada para os seus colegas com vínculo de emprego público posicionados na base da carreira.

3 – Nas pronúncias recebidas - e não obstante algumas das entidades visadas reconhecerem a distorção salarial que atualmente se verifica – é invocado, por um lado, o facto de ainda não terem sido celebrados os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho que, nos termos artigo 13º do Decreto-Lei n.º 247/2009, de 22 de setembro, devem fixar as posições remuneratórias e remunerações dos enfermeiros vinculados por CIT; e, por outro, a proibição de valorizações remuneratórias imposta desde 2011 pelas sucessivas leis do orçamento do Estado.

Sucedem que, nenhuma destas circunstâncias obsta a que se proceda à harmonização remuneratória que é devida.

II

1 – Na sequência da entrada em vigor da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro (LVCR)¹ e em resultado do processo de revisão das carreiras de regime especial decretado no artigo 101º daquele diploma, a carreira de enfermagem no âmbito do Serviço Nacional de Saúde passou a estar regulada em dois diplomas legais, publicados em simultâneo:

- i) O Decreto-Lei n.º 247/2009, de 22 de setembro - aplicável *aos enfermeiros em regime de contrato individual de trabalho, nos termos do Código do Trabalho, nas entidades públicas empresariais e nas parcerias em saúde, em regime de gestão e financiamento privados, integradas no Serviço Nacional de Saúde, nos termos dos diplomas legais que definem o regime jurídico dos trabalhadores das referidas entidades, sem prejuízo da manutenção do mesmo regime laboral e dos termos acordados no respetivo instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.* (cf. artigo 2, nº 1).
- ii) O Decreto-Lei n.º 248/2009, de 22 de setembro – aplicável *aos enfermeiros integrados na carreira especial de enfermagem cuja relação jurídica de emprego público seja constituída por contrato de trabalho em funções públicas* (cf. artigo 2º);

¹Diploma que definiu e regulou os novos regimes de vínculos, carreiras e remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas.



2 – No que respeita ao regime remuneratório dos enfermeiros vinculados por CIT, determinou o artigo 13º do Decreto-Lei n.º 247/2009 que as suas posições remuneratórias e remunerações “são fixadas em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho”, instrumento esse, porém, que ainda não foi celebrado. Deste modo, verifica-se que atualmente o regime remuneratório destes trabalhadores não se encontra legal ou convencionalmente regulado.

Ao invés, dispendo o artigo 14º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 248/2009 que “a identificação dos níveis remuneratórios correspondentes às posições remuneratórias das categorias da carreira especial de enfermagem é efectuada em diploma próprio”, os enfermeiros em RCTFP viram a sua remuneração e posições remuneratórias fixadas pelo Decreto-Lei n.º 122/2010, de 11 de novembro.

3 - E assim, enquanto por força das regras de transição para a nova carreira, estabelecidas neste último diploma, houve lugar a um reposicionamento remuneratório que culminou em 01/01/2013 com a colocação dos trabalhadores em RCTFP anteriormente posicionados nos escalões 1 e 2 da categoria de enfermeiro na primeira posição remuneratória da nova categoria - que, correspondendo ao nível 15 da tabela remuneratória única², traduz uma remuneração de € 1.201, 48 -, já os colegas com a mesma categoria mas vinculados por CIT não beneficiaram de qualquer alteração remuneratória, pelo que auferem atualmente uma remuneração de montante inferior ao fixado para a base da carreira de enfermagem em RCTFP.

II

1 – A Constituição da República, concretizando o princípio da igualdade plasmado no seu artigo 13º, confere aos trabalhadores o direito “à retribuição do trabalho, segundo a quantidade,

² Constante do anexo à Portaria n.º 1553-C/2008, de 31 de dezembro.

natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna” [cf. artigo 59º, nº 1 alínea a)].

2 - Tratando-se de um direito que reveste *natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias*³ goza, nos termos do artigo 17º da Constituição, da proteção jurídica reforçada que a estes é conferida. E assim, a injunção constitucional acima transcrita *é diretamente aplicável e vincula as entidades públicas e privadas* (cf. artigo 18º).

3 - Daqui decorre, desde logo, que *“o princípio de equidade retributiva que se traduz na fórmula «para trabalho igual, salário igual», assume projecção normativa directa e efectiva no plano das relações de trabalho. Ele significa, imediatamente, que não pode, por nenhuma das vias possíveis (contrato individual, convenção colectiva, regulamentação administrativa, legislação ordinária) atingir-se o resultado de, numa concreta relação de trabalho, ser prestada retribuição desigual da que seja paga, no âmbito da mesma organização, como contrapartida de «trabalho igual». Nessa perspectiva, a jurisprudência tem declarado o princípio como vinculante das entidades públicas e dos particulares. Trata-se, pois, de uma directriz imediatamente operatória, não apenas enquanto critério de validade da regulamentação legal e convencional, mas, sobretudo, como critério de licitude da prática contratual concreta.”*⁴.

4 – Em obediência ao parâmetro constitucional consagrou igualmente o legislador ordinário o princípio da igualdade retributiva, tanto no âmbito das relações laborais privadas como no contexto das relações jurídicas de emprego público, prescrevendo neste domínio que *“na determinação do valor da retribuição deve ter-se em conta a quantidade, natureza e qualidade do trabalho, observando-se o princípio de que, para trabalho igual ou de valor igual, salário igual”* [cf. artigo 270º do Código do Trabalho⁵ e artigo 144º, nº 2 da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP⁶)].

³ Cf Gomes Canotilho e Vital Moreira, *in* Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora, 2007.

⁴ Cf. António Monteiro Fernandes *in* Direito do Trabalho, Almedina, 16.ª edição. Os Sublinhados são nossos.

⁵ Este princípio encontra-se igualmente plasmado no artigo 31º.

⁶ Aprovada pela Lei nº 35/2014, de 20 de junho. O preceito citado reproduz o teor do artigo 214º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro e entretanto revogado por aquela lei.



PROVEDOR DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

5 – Isto dito, cabendo aferir se na situação que nos ocupa estamos perante a prestação de *trabalho igual* que imponha a correspondente paridade retributiva, importará dilucidar o alcance do princípio constitucional assinalado.

A este propósito e secundando João Leal Amado⁷, podemos afirmar que “[e]m termos gerais, parece adquirida a afirmação de que com tal princípio não se visa alcançar um qualquer igualitarismo extremo. O que este princípio proíbe não é a diferenciação salarial, mas sim a discriminação salarial, ou seja, a diferenciação injustificada (...). Já constituem fundamento bastante para a diferenciação e títulos legitimadores da mesma factores ligados à distinta quantidade (duração ou intensidade, p. ex.), natureza (dificuldade ou penosidade, p. ex.) e qualidade (mérito ou produtividade, p. ex.) do trabalho prestado. Há, pois, diferenças admissíveis e diferenças inadmissíveis, traduzindo-se o princípio da igualdade de tratamento na exigência de um fundamento material para a diferenciação salarial. O que aqui se proíbe, repete-se, são desde logo as práticas discriminatórias, são as distinções desprovidas de uma justificação razoável e aceitável (bem como, acrescente-se, o tratamento indiferenciado de situações objectivamente desiguais). Sublinhe-se, no entanto, que o princípio da igualdade retributiva não compreende apenas um conteúdo negativo (a proibição de discriminações) mas comporta também uma vertente positiva, reclamando a igualdade substantiva de tratamento dos trabalhadores que prestam o mesmo tipo de trabalho (trabalho igual ou de valor igual), aferido este pelos critérios da quantidade, natureza e qualidade, critérios objectivos e sufragados pela CRP.”⁸

6 – Ora, a esta luz não se vislumbra o necessário fundamento material para a diferenciação salarial assinalada, assentando esta na mera circunstância formal de os enfermeiros serem detentores de vínculos laborais de natureza diversa e sem que daí advenha qualquer distinção substantiva quanto ao trabalho prestado.

7 - Isto mesmo se afigura demonstrado quando, cotejados os dois diplomas legais que regulam as carreiras em causa, se constata que, independentemente do vínculo laboral, os

⁷ Cf. *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, 2009.

⁸ Sublinhado nosso.

enfermeiros se encontram sujeitos a exigências comuns, vertidas em normas de igual teor em ambos os diplomas; assim, são inteiramente coincidentes:

- i) O *nível habilitacional* exigido para a carreira (cf. artigo 3º de ambos os diplomas);
- ii) As áreas de exercício profissional (cf. artigo 6º de ambos os diplomas);
- iii) As categorias profissionais (cf. artigo 7º de ambos os diplomas);
- iv) Os deveres funcionais dos trabalhadores (cf. artigo 8º de ambos os diplomas);
- v) O *conteúdo funcional da categoria de enfermeiro* (cf. artigo 9º de ambos os diplomas);
- vi) As *condições de admissão* na carreira (cf. artigos 11º do Decreto-Lei n.º 247/2009 e 12º do Decreto-Lei n.º 248/2009);

8 – Nestes termos, as carreiras em confronto não só não apresentam nenhuma diferença substantiva como nos diplomas que as regulam houve a assumida intenção de as submeter a um regime comum no que toca ao exercício concreto da atividade profissional em causa.

Isto mesmo é expressamente afirmado no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 247/2009, quando aí se refere:

“Na presente legislatura, iniciou -se a reforma da Administração Pública. Em conformidade, a Lei n.º 12 -A/2008, de 27 de Fevereiro, veio estabelecer novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas, prevendo, em particular, a revisão dos regimes dos corpos ou carreiras especiais.

No âmbito da reformulação do regime de carreiras da Administração Pública, criou -se um patamar de referência para as carreiras dos profissionais de saúde a exercer em entidades públicas empresariais no âmbito do Serviço Nacional de Saúde (SNS), pelo que adquire, neste contexto, particular importância a intenção de se replicar o modelo no sector empresarial do Estado.

Efectivamente, a padronização e a identidade de critérios de organização e valorização de recursos humanos contribuem para a circularidade do sistema e sustentam o reconhecimento mútuo da qualificação, independentemente do local de trabalho e da natureza jurídica da relação de emprego.

Para alcançar este desiderato, torna-se imperativo alterar, em conformidade, o regime de pessoal das entidades públicas empresariais no domínio do SNS para todos os profissionais de saúde. Cumpre, a este



PROVEDOR DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

propósito, referir que a presente alteração não condiciona a aplicação do Código do Trabalho nem a liberdade de negociação reconhecida às partes no âmbito da contratação colectiva.

Em síntese, através do presente decreto-lei, o Governo pretende garantir que os enfermeiros das instituições de saúde no âmbito do SNS possam dispor de um percurso comum de progressão profissional e de diferenciação técnico-científica, o que possibilita também a mobilidade interinstitucional, com harmonização de direitos e deveres, sem subverter a autonomia de gestão do sector empresarial do Estado.”⁹

9 – Neste contexto, certo é que a assumida garantia de harmonização de direitos e deveres – fundada, sublinhe-se, na existência de um *percurso comum de progressão profissional e de diferenciação técnico-científica, o que possibilita também a mobilidade interinstitucional* – não pode deixar de abranger a vertente remuneratória, sendo aquela harmonização incompatível com a desigualdade apontada, traduzida na circunstância de pela natureza do seu vínculo laboral haver enfermeiros em CIT que auferem remuneração inferior à que se encontra fixada para os seus colegas com vínculo de emprego público que ingressem na categoria de base da respetiva carreira e para o exercício das mesmas funções.

10 – A esta luz, a inexistência de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que estabeleça a estrutura remuneratória da carreira não pode constituir obstáculo à harmonização salarial.

Neste sentido, se é certo que no preâmbulo acima transcrito se ressalva que “*a presente alteração não condiciona a aplicação do Código do Trabalho nem a liberdade de negociação reconhecida às partes no âmbito da contratação colectiva*”, não menos seguro é que, por um lado, é a própria aplicação do Código do Trabalho que impõe que no contexto descrito e em cumprimento do estatuído no artigo 270º, acima reproduzido, não possa existir a diferenciação remuneratória assinalada; e por outro, o facto de a matéria em apreço dever ser convencionalmente regulada não desobriga o empregador de observar as normas legais e constitucionais que enquadram a sua atuação neste domínio.

⁹ Sublinhados nossos.

11 – Daqui resulta, igualmente, que a proibição de valorizações remuneratórias imposta nas últimas leis do orçamento do Estado não poderá obstar à correção da desigualdade verificada.

Na verdade, não determinou a lei a imutabilidade dos montantes remuneratórios concretamente auferidos pelos trabalhadores ou, dito de outra forma, o “congelamento” das retribuições, pelo que não basta invocar a verificação de um aumento remuneratório na esfera jurídica dos trabalhadores – até porque sempre haverá “aumentos” remuneratórios em muitos casos não abrangidos pela norma –, antes se exigindo saber se o ato que gera este efeito se integra entre os que a norma proscreeve.

Ora, aquilo que a norma orçamental proíbe é a prática de atos que consubstanciem valorizações remuneratórias, ou seja, decisões cujo efeito jurídico principal se reconduz ao direito do trabalhador a ser remunerado por montante superior, como sucede nos casos expressamente ilustrados na norma, de progressões, promoções, alterações de posicionamento remuneratório e atribuição de prémios de desempenho.

Diversamente, o que aqui está em causa é a concretização de uma harmonização remuneratória imposta pela necessidade de corrigir uma desigualdade constitucionalmente vedada, surgindo os aumentos remuneratórios como mero efeito dessa correção.

Neste âmbito, importará igualmente realçar que na interpretação dos atos normativos impera o princípio da interpretação em conformidade com a Constituição, o qual, como recurso hermenêutico, impõe o apelo às normas constitucionais para “*determinar e apreciar o conteúdo intrínseco da lei*” e dos demais atos normativos¹⁰.

E assim, tendo presente, como acima assinalámos, que do *princípio de equidade retributiva resulta não poder, por nenhuma das vias possíveis (contrato individual, convenção colectiva, regulamentação administrativa, legislação ordinária) atingir-se o resultado de, numa concreta relação de trabalho, ser prestada retribuição desigual da que seja paga, no âmbito da mesma organização, como contrapartida de*

¹⁰ Cf. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 5.ª ed., 2002, pag. 1292.



PROVEDOR DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

«trabalho igual», certo é que numa interpretação em conformidade com a Constituição a norma orçamental que proíbe valorizações remuneratórias não pode impedir a realização da harmonização remuneratória em causa.

12 – Aqui chegados, caberá ainda sublinhar que a moldura privada dos vínculos laborais aqui em apreço não afasta a natureza pública do empregador e das atribuições que lhe estão legalmente cometidas.

Com efeito, sendo entidades públicas empresariais, os hospitais E.P.E. são “*peças coletivas de direito público de natureza empresarial dotadas de autonomia administrativa, financeira e patrimonial*”, cujo escopo principal é “*a prestação de cuidados de saúde à população, designadamente aos beneficiários do Serviço Nacional de Saúde e aos beneficiários dos subsistemas de saúde, ou de entidades externas que com ele contratualizem a prestação de cuidados de saúde, e a todos os cidadãos em geral.*” (cf. artigos 1º, nº 1 e 2º, nº 1 dos Estatutos dos hospitais E.P.E., anexos ao Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de dezembro).

Deste modo, o hospital E.P.E. “*é uma pessoa coletiva pública com a função de prosseguir a tarefa atribuída ao Estado de promoção e proteção da saúde pública (vd. art.º 64 da CRP) e que no cumprimento dessa missão está sujeito à superintendência deste que detém o seu capital, nomeia as suas Administrações, define os seus objetivos e estratégias e lhe dá orientações e diretivas. Ou seja, [o hospital E.P.E.] coadjuva e colabora com o Estado na tarefa de proteção e defesa da saúde pública (...). Por tal razão (...) é uma pessoa coletiva pública integrada na administração indireta do Estado (...)*”.¹¹

13 - É este enquadramento orgânico que justifica que a Lei do Orçamento do Estado para 2013¹² tenha determinado, no artigo 72º, nº 1, que “*os níveis retributivos, incluindo suplementos remuneratórios, dos trabalhadores com contrato de trabalho no âmbito dos estabelecimentos ou serviços do SNS com a natureza de entidade pública empresarial, celebrados após 1 de janeiro de 2013, não podem*

¹¹ Cf. Acórdão do Tribunal dos Conflitos, de 06/02/2014 (Proc. nº 24/12).

¹² Lei n.º n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro.

ser superiores aos dos correspondentes trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas inseridos em carreiras gerais ou especiais”, proibição que se manteve desde então¹³.

Nestes termos, tendo a lei imposto como limite máximo da remuneração a atribuir aos trabalhadores em CIT a paridade retributiva com os *correspondentes trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas*, afigura-se particularmente gravoso e infundado que essa paridade não seja igualmente respeitada no que concerne à observância de limites remuneratórios mínimos.

14 – Face ao que antecede, nos termos do disposto nos artigos 28º e 34º do Estatuto do Provedor de Justiça¹⁴, dirijo-me a V. Exa. solicitando-lhe que, à luz das considerações agora tecidas e tendo presente os poderes de superintendência que detém, se digne promover a harmonização remuneratória em questão, de modo a que os enfermeiros em CIT não aufram remuneração inferior à que se encontra fixada para os seus colegas com vínculo de emprego público posicionados na base da carreira.

Mais solícito que me seja transmitido o entendimento que V. Exa. assume sobre o assunto.

Com os melhores cumprimentos,

A Provedora-Adjunta,

(Helena Vera-Cruz Pinto)

¹³ Cf. artigo 70º, nº1, da Lei nº n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro e artigo 71º, nº, 1da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro.

¹⁴ Lei n.º 9/91, de 9 de abril, com a redação dada pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro.