

Rec. n.º 4/ A/00

Proc.:R-1663/99;R-1936/99

Data:2000-01-27

Área:A 4

Assunto: FUNÇÃO PÚBLICA. AJUDAS DE CUSTO.

Sequência: Acatada

## I - Introdução

Em 28/04/99 e em 29/04/99, foram abertos na Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores dois processos em virtude de reclamações relativas ao pagamento dos abonos de ajudas de custo e subsídio de transporte, bem como da gratificação acessória de compensação de itinerância, aos docentes de educação física da Área Escolar da Horta.

Nos termos das reclamações, os referidos professores recebiam a gratificação prevista no n.º 5, do artigo 6.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 10/98/ A, de 2 de Maio, e o abono de transporte; não eram abonados, porém, com qualquer compensação a título de ajudas de custo.

Nos termos do disposto no artigo 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça foi cumprido o dever de audição prévia. Assim, foram solicitados, através do ofício n.º... esclarecimentos relativamente:

- às condições em que era pago o abono de transporte (i.e. como se processava o apuramento do subsídio devido);
- às circunstâncias que impediam o pagamento de ajudas de custo.

A coberto do ofício n.º ..., foram remetidas cópias de ofícios a este órgão do Estado com o intuito de cumprir o dever de cooperação previsto no artigo 29.º do Estatuto do Provedor de Justiça.

Uma vez que as cópias das comunicações remetidas não permitiam, atendendo à insuficiente fundamentação, descortinar as razões de facto e de direito subjacentes à posição da Direcção Regional de Educação, foram solicitados esclarecimentos adicionais sobre:

- a) a fundamentação que sustentava a posição da Direcção Regional de Educação no sentido de que a gratificação acessória a título de compensação de itinerância (artigo 6.º, n.º 5 do Decreto Regulamentar Regional n.º 10/98/ A) consumia a atribuição de abonos de ajudas de custo e transporte (artigos 1.º, 6.º, 8.º, 16.º e 27.º do Decreto- Lei n.º 106/98, de 24 de Abril);
- b) o entendimento perfilhado pela Direcção Regional relativamente à designação de domicílio necessário (artigo 87.º do Código Civil);
- c) À definição do domicílio necessário dos docentes de apoio à educação física no 1º ciclo do ensino básico da Área Escolar da Horta e dos docentes de apoio na área de educação física do Núcleo de Educação Especial da Horta;
- d) À diferença entre este e o(s) local(ais) de destino (artigo 7.º, in fine, do Decreto- Lei n.º 106/98, de 24 de Abril);
- e) Ao cumprimento, nas situações dos docentes mencionados em c), do requisito previsto no artigo 6.º do Decreto- Lei n.º 106/98, de 24 de Abril;
- f) À existência de pedidos formulados ao abrigo do disposto no artigo 10.º do Decreto- Lei n.º 106/98, de 24 de Abril, e à decisão que sobre eles recaíra, e à comunicação dessas decisões aos interessados.

## II - Exposição de motivos

A compensação de itinerância e o pagamento de ajudas de custo

Referindo-se à questão da conjugação do pagamento da gratificação de itinerância e das ajudas de custo, é afirmado no ofício de 19/10/99 que "(...) estamos perante uma actividade funcional, normal e diária face à qual o legislador decidiu compensar com a gratificação de itinerância prevista no n.º 5 do referido artigo [artigo 6.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 10/98/ A, de 2 de Maio] e que na sua essência traduz uma ajuda de custo, afastando logicamente a aplicação, em matéria de ajudas de custo, do Decreto- Lei n.º 106/98, de 24 de Abril" (vide §1).

Como melhor explicarei adiante este entendimento da Direcção Regional de Educação não tem apoio nas disposições que regulam a matéria da gratificação de itinerância e violam o disposto no Decreto- Lei n.º 106/98, de 24 de Abril, que disciplina o direito ao abono de ajudas de custo e transporte.

Importa identificar com clareza a situação em apreço:

- os professores interessados prestavam, no ano lectivo 1998/99, serviço de apoio de educação física na Área Escolar da Horta;
- estes docentes recebiam a gratificação prevista no n.º 5, do artigo 6.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 10/98/ A, de 2 de Maio;
- recebiam igualmente o respectivo abono de transporte, o qual no entanto não contemplava as deslocações efectuadas durante o período de almoço (regresso ao domicílio necessário e trajecto inverso);
- não eram, igualmente, abonados a título de ajudas de custo;

A Direcção Regional de Educação justificou o não pagamento de ajudas de custo com a circunstância da gratificação de itinerância prevista no n.º 5, do artigo 6.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 10/98/ A, de 2 de Maio, traduzir uma ajuda de custo e afastar ("logicamente", como é expressamente referido) a aplicação do Decreto- Lei n.º 106/98, de 24 de Abril.

A primeira questão que nos ocupa é a de saber se a compensação de itinerância criada pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 10/98/ A, de 2 de Maio, afasta a aplicação do regime jurídico das ajudas de custo previsto no Decreto- Lei n.º 106/98, de 24 de Abril.

Importa desde já chamar a atenção para o equívoco que está na origem de uma outra afirmação constante da mesma comunicação da Direcção Regional de Educação (ofício n.º...) e que, alegadamente, justificaria a prática reclamada. É dito que "(...) é este o entendimento [de que a gratificação de itinerância traduz uma ajuda de custo e afasta a aplicação do Decreto- Lei n.º 106/98, de 24 de Abril] subjacente ao Decreto- Lei n.º 232/87, de 11 de Junho, em matéria de gratificação de itinerância devida aos docentes que prestam funções no âmbito da educação especial, nomeadamente no n.º 4 do artigo 1.º" (vide §1 in fine). Permito-me lembrar o teor do artigo 1.º do Decreto- Lei n.º 232/87, de 11 de Junho, que dispõe:

Artigo 1.º

1- Os docentes habilitados com o curso de especialização ministrado pelo Instituto de António Aurélio da Costa Ferreira, ou com outro que lhe seja ou venha a ser considerado equiparado, têm direito a uma gratificação mensal de 6 000\$00, desde que cumulativamente reúnam as seguintes condições:

- a) se encontrem em exercício efectivo de funções na educação e ensino especial de crianças e jovens com necessidades educativas especiais;
- b) estejam integrados em equipas especiais, classes especiais, centros de educação de crianças deficientes mentais, motoras, auditivas ou visuais e em unidades de orientação educativa.

2- Os professores em funções de itinerância no âmbito do apoio a crianças e jovens com necessidades educativas especiais têm direito a uma gratificação mensal de 6 000\$00, desde que se encontrem em exercício efectivo de funções.

(...)

4- Aos professores a quem for abonada a gratificação a que se refere o n.º 2 deste artigo não serão devidas ajudas de custo.

Como é bom de ver, e ao contrário do que resulta da resposta da Direcção Regional de Educação, não é nenhum entendimento sobre o sentido e o alcance do artigo 1.º do Decreto- Lei n.º 232/87, de 11 de Junho que

fundamenta o afastamento da aplicação do regime jurídico das ajudas de custo mas, o que é substancialmente diferente, foi o próprio legislador a consagrar expressamente a impossibilidade de serem pagas cumulativamente esta gratificação e o abono de ajudas de custo. E note-se que os professores em funções de itinerância nos termos do disposto no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 232/87, de 11 de Junho, podem acumular duas gratificações mensais: a prevista no n.º 1 (caso tenham curso de especialização, estiveram em exercício efectivo de funções no ensino especial e estejam integrados em estruturas especiais) e a contemplada no n.º 2 (como compensação pelas funções de itinerância). Talvez esta circunstância justifique que não devam receber um terceiro abono, a título de ajudas de custo. De qualquer modo, o legislador cuidou de afastar expressamente a aplicação cumulativa dos abonos de ajudas de custo e de itinerância. Devo acrescentar, ainda, que este mesmo diploma dispõe, no seu artigo 3.º, que "é vedado aos professores que auferiram as gratificações previstas no presente diploma o exercício de quaisquer outras actividades públicas". Também esta solução é excepcional e, segundo creio, fundamenta-se no mesmo argumento da irrazoabilidade da acumulação sucessiva de abonos; mas, uma vez mais, está expressamente consagrada em acto normativo de igual valor (artigo 112.º, n.º 2 da CRP) àquele que prevê o direito ao abono de ajudas de custo.

Ora, o Decreto Regulamentar Regional n.º 10/98/ A, de 2 de Maio, dispõe, no seu artigo 6.º, n.º 5:

Artigo 6.º

(...)

5- Os docentes de apoio a actividades específicas receberão uma gratificação acessória, fixada em 10% do índice 100 da escala indiciária do pessoal docente, como compensação de itinerância.

E, como é bom de ver, o Decreto Regulamentar Regional n.º 10/98/ A não se refere, em parte alguma, à impossibilidade da compensação de itinerância ser paga cumulativamente às ajudas de custo. Mais: a expressão acessória [acessório, que ou aquilo que se junta por acessão] (1) traduz a ideia de que este abono acresce aos demais, e não que afasta qualquer outro. Se assim não fosse, que sentido teria aquele vocábulo?

Mas o argumento decisivo nesta matéria resulta, não só da prevalência material (2) das leis gerais da República [e da consequente ilegalidade das normas constantes dos diplomas regionais que violem leis gerais da República, nos termos do disposto no artigo 281.º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa (adiante CRP)], como igualmente da forma que revestiu o acto do Governo Regional dos Açores que disciplinou a questão da compensação de itinerância: nos termos do disposto no n.º 1, do artigo 61.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores (adiante EPARAA) revestem a forma de decreto regulamentar regional os actos do Governo Regional que regulamentem a legislação regional [artigo 60.º, alínea o) do EPARAA], que aprovelem a sua própria organização e funcionamento regional [artigo 60.º, alínea p) do EPARAA] e que disciplinem o bom funcionamento da administração regional [artigo 60.º, alínea q) do EPARAA].

Ainda que se entendesse haver nesta situação interesse específico da Região Autónoma dos Açores, e a consequente necessidade de adaptação por acto legislativo regional, esta competiria à Assembleia Legislativa [artigo 227.º, n.º 1, alínea b) ex vi artigo 112.º, n.º 4 da CRP, e artigo 33.º, n.º 2 do EPARAA] e nunca ao Governo Regional.

Por outro lado, o Decreto-Lei n.º 232/87, de 11 de Junho, é relativo ao exercício de funções na educação e ensino especial de crianças e jovens com necessidades educativas especiais. Tal situação não é, como já deixei dito, equiparável ao exercício de funções de apoio ao ensino da educação física na Área Escolar da Horta.

Somente se poderá aceitar a argumentação apresentada (no sentido da impossibilidade de pagamento de ajudas de custo) nas situações em que o apoio seja prestado em núcleos de educação especial. Mas esta circunstância resultará não da aplicação da disciplina constante do Decreto Regulamentar Regional n.º 10/98/ A, de 2 de Maio, mas directamente do Decreto-Lei n.º 232/87 o qual é, nesta matéria, direito especial.

Em conclusão: ao pagamento da compensação de itinerância previsto no n.º 5 do artigo 6.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 10/98/ A, de 2 de Maio, deve acrescer o abono de ajudas de custo previsto no Decreto-Lei n.º 106/98, de 24 de Abril, na decorrência do princípio da prevalência material das leis gerais da República.

керионса.

## O subsídio de transporte e o domicílio necessário

O Decreto- Lei n.º 106/98, de 24 de Abril igualmente se refere, no seu artigo 27.º, à questão do pagamento do abono a título de subsídio de transporte. Relembre- se o teor da disposição em causa:

### Artigo 27.º - Subsídio de transporte

1- O subsídio de transporte depende da utilização de automóvel próprio do funcionário ou agente.

2- Para além do subsídio referido no número anterior, são fixados por despacho do Ministro das Finanças outros subsídios da mesma natureza, designadamente para percursos a pé, em velocípedes, ciclomotores, motociclos e outros.

3- O abono dos subsídios de transporte é devido a partir da periferia do domicílio necessário dos funcionários ou agentes.

(...)

Uma vez que no ofício da Direcção Regional de Educação a que me tenho vindo a reportar (ofício n.º ...) é referido que "(...) nada impede que o mesmo seja atribuído aos docentes em questão tendo em consideração que a sua "ratio" se destina a compensar o funcionário ou agente da utilização que faz do seu veículo próprio" (cf. §2), não se verifica a existência de matéria controvertida que justifique qualquer tomada de posição deste Órgão do Estado.

Relativamente ao domicílio necessário (artigo 27.º, n.º 3 do Decreto- Lei n.º 106/98), a posição da Direcção Regional de Educação "(...) tendo em consideração a mobilidade dos docentes de apoio às actividades de educação física, o seu domicílio profissional é o que resulta da alínea c), ou seja é a cidade da Horta"(3)), merece a minha concordância pese embora por razões diferentes das aduzidas. Na verdade, o artigo 2.º do Decreto- Lei n.º 106/98(4) somente faz referência a localidade, ficando por definir a que realidade administrativa deve ser reportada aquela designação. Mas esta questão havia já suscitado dúvidas no âmbito da vigência do Decreto- Lei n.º 519- M/79, de 28 de Dezembro, as quais foram dissipadas através do despacho conjunto dos Ministros de Estado e das Finanças e do Plano e da Reforma Administrativa, publicado no DR, II série, de 02/02/83: o domicílio necessário é a periferia da zona geográfica onde foram colocados os funcionários ou agentes e onde exercem funções, e esta zona geográfica não deve exceder o limite da área do concelho (n.ºs 1 e 2). Apesar do legislador ter desperdiçado a oportunidade de clarificar as dúvidas de uma vez por todas - fazendo coincidir as designações de localidade e concelho - não se vêem razões para não considerar que, na ilha do Faial da Região Autónoma dos Açores, o domicílio necessário dos docentes da Área Escolar da Horta é a cidade da Horta.

E a leitura do preceito contido no artigo 7.º parece vir ao encontro desta posição:

### Artigo 7.º - Contagem de distâncias

As distâncias previstas neste diploma são contadas da periferia da localidade onde o funcionário ou agente tem o seu domicílio necessário e a partir do ponto mais próximo do local de destino.

É igualmente certo que a Direcção Regional de Educação pode sempre considerar, desde que o faça em termos devidamente fundamentados, que, para efeitos da aplicação da disciplina constante do Decreto- Lei n.º 106/98, localidade corresponde a uma área geográfica de dimensões inferiores à área do concelho (v.g. freguesia), uma vez que apenas é vedado que a zona geográfica exceda o limite da área do concelho.

### O abono para despesa de almoço

Importa, por fim, fazer referência à situação contemplada no artigo 10.º do Decreto- Lei n.º 106/98, de 24 de Abril.

Comecemos por lembrar o teor da norma em questão:

### Artigo 10.º - Casos especiais

1- Quando o funcionário ou agente não dispuser de transporte que lhe permita almoçar no seu domicílio necessário ou nos refeitórios dos serviços sociais a que tenha direito poderá ser concedido abono para despesa

de almoço de uma importância equivalente a 25% da ajuda de custo diária nas deslocações até 5 km, após apreciação pelo dirigente do serviço.

2- O dirigente do serviço poderá, em despacho proferido nos termos do número seguinte, proceder à atribuição dos quantitativos previstos no n.º 4 do artigo 8.º para deslocações entre 5 km e 20 km.

3- O despacho previsto no número anterior deverá conter os seguintes elementos:

- a) A distância entre o domicílio necessário do funcionário ou agente e a localidade onde se encontra;
- b) O meio de transporte utilizado na deslocação;
- c) Os transportes colectivos que estabelecem ligações entre as localidades referidas na alínea a) e respectivos horários compatíveis, tendo em conta não só os horários que permitam respeitar o horário normal de trabalho como outros aproximados;
- d) A distância aproximada entre o domicílio necessário do funcionário ou agente e o local mais próximo onde os transportes referidos na alínea c) podem ser tomados;
- e) Os meios de transporte utilizados nos percursos referidos na alínea anterior;
- f) O tempo gasto nas deslocações referidas nas alíneas c) e d) em circunstâncias normais;
- g) O incómodo da deslocação.

4- O dirigente do serviço poderá ainda, em despacho fundamentado e tendo em conta as circunstâncias referidas no número anterior, proceder à atribuição dos quantitativos previstos no n.º 2, do artigo 8.º para deslocações que ultrapassem 20 km.

Como é bom de ver, a disposição contida neste artigo 10.º é relativa ao abono para despesa de almoço e não se confunde com o reembolso das despesas de transporte efectivamente realizadas, nem com o abono do correspondente subsídio.

Com efeito, como princípio geral "o Estado deve (...) facultar ao seu pessoal os veículos de serviços gerais necessários às deslocações em serviço" (artigo 18.º, n.º 1). No caso de não existirem veículos do serviço, ou da sua utilização ser susceptível de causar grave inconveniente ao serviço, devem utilizar-se os transportes colectivos de serviço público (artigo 18.º, n.º 2). E somente em situações excepcionais - e na dependência de "autorização individual" que aferirá do interesse do serviço (artigo 20.º, n.º 3) - é possibilitado o uso do automóvel próprio do funcionário ou agente, ou o recurso ao automóvel de aluguer. Então, os interessados dispõem do prazo de 10 dias contados desde o dia da diligência para solicitarem, em termos fundamentados, o reembolso das despesas de transporte efectivamente realizadas, ou o abono do correspondente subsídio de transporte, o qual é devido pela utilização de automóvel próprio do funcionário ou agente (artigo 22.º, n.º 1) a partir da periferia do domicílio necessário dos funcionários ou agentes (n.º 3). Para além deste, encontra-se ainda previsto o pagamento de subsídios especiais, designadamente para percursos a pé, em velocípedes, ciclomotores e motociclos (n.º 2)

Diferentemente, nas situações em que o funcionário ou agente solicita autorização para o uso de veículo próprio em deslocações de serviço, já não em função do interesse do serviço mas por sua conveniência pessoal, apenas é abonado o montante correspondente ao custo das passagens no transporte colectivo. É o que dispõe o n.º 4 do artigo 20.º.

Em face do que fica dito, a atribuição de abono para despesa de almoço implica a ponderação, a pedido do funcionário ou agente, dos seguintes elementos, nos termos do n.º 3 do artigo 10.º:

- A distância;
- O meio de transporte utilizado na deslocação;
- Os transportes colectivos que estabelecem ligações entre o domicílio necessário e a localidade onde se encontra e a compatibilidade de horários;
- A distância aproximada entre o domicílio necessário do funcionário ou agente e o local mais próximo onde os transportes podem ser tomados;
- Os meios de transporte utilizados;
- O tempo gasto nas deslocações;
- O incómodo da deslocação.

É a análise da ponderação casuística destes elementos, bem como da fundamentação da respectiva decisão, que permitirá aferir da legalidade da decisão de conceder, ou não, o abono para despesa de almoço. Mas, ao contrário do que parece resultar do texto de algumas reclamações que me foram apresentadas, o abono para

constante de que parece resultar do texto de algumas reclamações que me foram apresentadas, o abono para despesa de almoço é um instituto totalmente diferente tanto do reembolso das despesas de transporte efectivamente realizadas como do subsídio de transporte.

### III - CONCLUSÕES

Pelas razões que deixei expostas, RECOMENDO a Vossa Excelência:

A. Que acolha o entendimento constante da presente Recomendação e reconheça que a circunstância de ser realizado o pagamento da compensação de itinerância previsto no n.º 5 do artigo 6.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 10/98/ A, de 2 de Maio, em nada interfere com o abono de ajudas de custo previsto no Decreto--Lei n.º 106/98, de 24 de Abril;

B. Que sejam dadas instruções à Direcção Regional de Educação para que tome as providências necessárias para que seja regularizada a situação dos docentes interessados, designadamente dos docentes que, em 1998/99 e no presente ano lectivo, prestam serviço de apoio de educação física na Área Escolar da Horta;

C. Que sejam apuradas todas as situações de docentes que tiveram tratamento diferente do perfilhado na presente Recomendação de forma a serem devidamente reparadas.

### O PROVIDOR DE JUSTIÇA

JOSÉ MENÉRES PIMENTEL

---

(1) Dicionário da Língua Portuguesa, 7.ª Edição, Porto Editora, pág. 33.

(2) Cf. JORGE MIRANDA, Manual de Direito Constitucional, Tomo III, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 1998, pág. 318.

(3) Note-se que esta posição contraria uma outra, do Gabinete do Secretário Regional da Educação e Assuntos Sociais (cf. ofício de 27/07/99), que defendia que "(...) numa interpretação literal deve entender-se a freguesia como limite da localidade, tendo em conta a divisão administrativa da Região".

(4) O qual é do seguinte teor: Artigo 2.º - Domicílio necessário

Sem prejuízo do estabelecido em lei especial, considera-se domicílio necessário, para efeitos de abono de ajudas de custo:

a) a localidade onde o funcionário aceitou o lugar ou cargo, se aí ficar a prestar serviço;

b) a localidade onde exerce funções, se for colocado em localidade diversa da referida na alínea anterior;

c) a localidade onde se situa o centro da sua actividade funcional, quando não haja local certo para o exercício de funções.