

Ministra da Educação

Rec. nº 58A/94
Proc.:R.2955/91
Data:1994-03-30
Área: A 4

ASSUNTO:FUNÇÃO PÚBLICA - AGENTE ADMINISTRATIVO - ANTIGUIDADE NA CARREIRA E NA CATEGORIA - TEMPO DE SERVIÇO - D.L. 223/87, DE 30.05 - NECESSIDADE DE EMANAÇÃO DE MEDIDA LEGISLATIVA

Sequência:Acatada

1. Estão pendentes nesta Provedoria de Justiça algumas dezenas de processos, nos quais é colocada a questão geral da contagem do tempo de serviço prestado com a categoria de contínuo e a qualidade de agente administrativo (contrato de prestação eventual de serviço) para efeitos de progressão (descongelamento) dos escalões correspondentes à categoria de auxiliar de acção educativa.

2. Sobre este assunto foram feitas diligências junto do Gabinete do antecessor de Vossa Excelência e do Gabinete do Senhor Secretário de Estado dos Recursos Educativos, tendo-se concluído que aquele tempo não foi contado para os efeitos pretendidos, por ter sido prestado com a qualidade de agente e não ser aplicável ao caso o disposto no nº 2 do artigo 45º do Decreto- Lei nº 223/87, de 30 de Maio, norma exclusivamente aplicável aos agentes com a qualidade de funcionário.

3. A carreira de auxiliar de acção educativa foi criada pelo Decreto- Lei nº 223/87, de 30 de Maio (cfr. artigo 28º) em substituição da carreira de contínuo que, por esta forma, foi extinta ao nível dos estabelecimentos de ensino.

3.1. Como refere o citado preceito, trata-se de uma carreira horizontal específica dos estabelecimentos de ensino e substitutiva da carreira de contínuo, dos mesmos estabelecimentos.

3.2. As regras gerais e comuns à transição para todas as carreiras previstas no mesmo diploma, quer já existentes quer criadas por ele, constam do artigo 45º. No artigo 48º estabelecem-se as regras específicas para a transição para a carreira de auxiliar de acção educativa.

3.3. A análise do artigo 45º sugere a sua divisão em três partes; duas delas inteiramente distintas e uma comum aquelas duas, da seguinte forma:

a) A 1ª parte constituída pelos nºs 1 e 2 diz respeito à transição dos agentes com a qualidade de funcionário para os quadros de vinculação criadas pelo mesmo diploma e para as carreiras no mesmo previstos, salvaguardando-lhe o tempo de serviço prestado anteriormente.

b) A 2ª parte, integrada pelos nºs 3 e 4, respeita à transição dos agentes, sendo totalmente omissas quanto à contagem do tempo anterior.

c) A 3ª parte formada pelo nº 5 reporta-se ao "modus faciendi" das transições.

4. É precisamente no facto de o diploma ser omissivo em relação à contagem do tempo prestado na situação de agente e de ser expressa relativamente à contagem do tempo de serviço prestado pelo funcionário que reside o fundamento de recusa do tempo de serviço prestado pelos contínuos com a qualidade de agente e que por força do disposto no n.º 3 do artigo 45.º foram integrados nos quadros de vinculação com a categoria de auxiliar de acção educativa de 2.ª classe.

4.1. E a solução, parece, não poder ser outra, face ao quadro legal, ainda que se constate que a mesma contraria de certa forma, a tendência que se vem verificando, pelo menos desde 1979, em matéria de carreiras.

5. Trata-se, porém, de uma situação relativamente injusta que merece ser tutelado mediante medida legislativa adequada.

A injustiça relativa desta situação apresenta-se mais acentuada se se tiver em conta que nas situações irregulares sanadas ao abrigo do disposto nos artigos 37.º e 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, o tempo prestado releva para todos os efeitos legais, designadamente antiguidade na categoria e na carreira.

6. Para além de simples razões de justiça são por si ponderosas, existe também um certo fundamento legal para a emanação daquela medida legislativa, que deverá ser alargada a outras carreiras.

6.1. Este fundamento extrai-se designadamente:

a) Do Decreto-Lei n.º 191-C/79, de 16 de Junho, que procedeu à primeira grande reestruturação das carreiras após a operada pelo Decreto-Lei n.º 26115, de 23/11/35.

Um dos vários objectivos deste diploma foi, como se refere no seu preâmbulo, tornar extensivo ao pessoal fora do quadro (o que tem a qualidade de agente administrativo) as vantagens fixadas para o pessoal do quadro, com a salvaguarda de que dessa extensão não resultasse uma situação mais favorável do que a que tinha o pessoal do quadro.

Nesta perspectiva e com vista a alcançar aquele objectivo o seu artigo 2.º garantiu aos agentes que viessem a ingressar no quadro a contagem do tempo de serviço prestado naquela qualidade para efeitos de antiguidade na carreira, com observância de princípio de que daí não poderia resultar uma situação mais favorável do que a resultante de "normal progressão na carreira".

b) Nesta mesma linha e esclarecendo aquele preceito, o Decreto-Regulamentar n.º 82/83, de 20 de Novembro, veio estabelecer, que para efeitos de progressão na carreira é contado o tempo de serviço prestado pelos agentes, enquanto o foram, desde que seguida de integração em quadro de pessoal.

c) O Decreto-Lei n.º 244/89, de 5 de Agosto, partindo da necessidade de dar tratamento uniforme a certas situações verificadas na Administração Pública, incluindo nelas a respeitante ao tempo de serviço prestado em carreiras que tenham sido substituídas, reclassificadas ou reconvertidas, estabelece no seu artigo 2.º que releva para todos os efeitos legais o tempo de serviço prestado pelo pessoal abrangido pelo disposto nos artigos 27.º, 37.º e 39.º do Decreto-Lei n.º

248/85, de 15 de Julho e no anexo II ao Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho.

O artigo 27.º referido diz respeito à categoria de auxiliar administrativo criada pelo mesmo diploma em substituição das carreiras de contínuo, porteiro e guarda, numa situação similar à dos auxiliares de acção educativa dos estabelecimentos do ensino.

d) O diploma atinente à regularização das situações tidas por irregulares (sem título jurídico adequado) - Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro - permite a contagem para todos os efeitos legais, designadamente para antiguidade na categoria de ingresso e na carreira de todo o tempo de serviço prestado em situação

irregular.

Esta regra de contagem foi alargada a outras situações, nomeadamente ao pessoal abrangido pelo Decreto- Lei nº 100- A/87, de 5 de Março, (falsos tarefeiros) e a outro também em situação irregular que ingressou nos quadros mediante concurso externo desde que reunisse as condições exigidas no nº 1 do artigo 37º (cfr. nº 10 do artigo 38º, aditado pelo Decreto- Lei nº 407/91, de 17 de Outubro).

De salientar que, tal como foi imposto aos trabalhadores em situação irregular, também àqueles agentes para serem integrados nos quadros da vinculação criados pelo Decreto- Lei nº 223/87, foi exigida a posse de três anos de serviço ininterrupto (cfr. nº 3 do artigo 45º).

Não lhes foi exigida a subordinação à hierarquia e disciplina do serviço porque esta é inerente à qualidade de agente.

e) E, finalmente, o Decreto- Lei nº 417/88, de 30 de Dezembro (regime de férias, faltas e licenças) cujo artigo 93º estipula que a antiguidade na categoria se conta a partir da data da posse (que não existia no caso dos agentes) ou de início do exercício de funções na categoria (esta abrange os agentes).

6.2. Das disposições legais citadas podem extrair- se alguns princípios informadores do regime geral de carreiras. A saber:

a) O princípio de que o agente uma vez integrado no quadro, adquirindo por isso a qualidade de funcionário, não pode ser prejudicado por ter estado naquela situação.

b) O princípio da contagem do tempo de serviço prestado na qualidade de agente com observância de que daí não resulte tratamento mais favorável do que o que tem o pessoal do quadro.

c) O princípio de que o tempo de serviço prestado em categorias extintas e substituídas por outros deve relevar para efeitos de antiguidade nas nossas categorias.

7. Face ao anteriormente exposto e ao abrigo do artigo 20º da Lei nº 9/91 de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça) formulo a Vossa Excelência a seguinte RECOMENDAÇÃO :

a) Que sejam tomadas as providências necessárias com vista à emanação da medida legislativa adequada a permitir a contagem para efeitos de antiguidade na carreira e na categoria do tempo de serviço prestado pelos agentes integrados nos quadros de vinculação criados pelo Decreto- Lei nº 223/87, de 30 de Maio, ao abrigo da disposição do seu artigo 45º, nº 3.

b) Que à medida legislativa seja atribuída eficácia retroactiva reportada à data da entrada em vigor do Decreto- Lei nº 223/87, de 30 de Maio.

c) Que na sequência dessa medida legislativa seja prevista a aplicação dos descongelamentos do N.S.R..

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

JOSÉ MENÉRES PIMENTEL