

Directora do Departamento de Gestão dos Recursos Educativos

Processo:R-695/94

Rec.nº 80/ A/95

Data:1995-07-20

Área: A3

ASSUNTO:FUNÇÃO PÚBLICA - EXERCÍCIO IRREGULAR DE FUNÇÕES - REGIME DE SUBSTITUIÇÃO - RESSARCIMENTO

Sequência: Acatada

1. Como é do conhecimento de V.Exa, a Senhora auxiliar de acção educativa a exercer funções de encarregada do pessoal auxiliar desde 10.6.88, em regime de substituição, dirigiu-me uma reclamação, onde invoca o direito a ser ressarcida pelo exercício das referidas funções.

2. Entende esse Departamento que aos auxiliares de acção educativa a exercer, em regime de substituição, funções correspondentes à categoria de encarregado apenas é reconhecido o direito a auferir a remuneração correspondente ao escalão 1 desta categoria, sem prejuízo da faculdade - prevista no art. 7º do Decreto- Lei nº 353- A/89, de 16.10. - de opção remuneratório de origem.

3. Não posso deixar de manifestar o meu desacordo relativamente a esta posição, pelos fundamentos que passo a expor.

4. O art. 39º do Decreto- Lei nº 223/87, de 30.5 veio prever a nomeação de auxiliares de acção educativa para exercer as funções de encarregado de pessoal auxiliar, em substituição, em casos de vacatura do lugar ou impedimento do titular, estabelecendo que ao substituto cabe "o vencimento correspondente à categoria" e fixando como limite de duração a cessação do impedimento ou o preenchimento do lugar.

5. A remuneração dos encarregados substitutos pelo escalão 1 desta categoria não é correcta nem respeita o preceito referido no número anterior.

6. O sentido útil da norma contida no art. 39º do Decreto- Lei nº 223/87 de que ao substituto cabe o vencimento correspondente o de evitar que os funcionários sejam prejudicados pelo exercício de funções para as quais não foram nomeados e que exigem um grau de responsabilidade e complexidade superior. Ou melhor, é ditado pela justiça e dá cumprimento ao princípio constitucional de que a trabalho igual caberá salário igual (art. 59º nº 1 a) da CRP).

7. Convirá recordar que aquela norma foi elaborada antes da entrada em vigor do novo sistema retributivo, que aboliu as diuturnidades e consagrou a progressão por escalões, em função do tempo de permanência na categoria.

Assim sendo, é natural que aquele preceito apenas se referisse ao "vencimento correspondente à categoria", uma vez que este não prejudicaria a percepção das diuturnidades.

Abolidas as diuturnidades, cumpre interpretar o preceito de forma actualista: determinar que os encarregados em regime de substituição apenas têm direito ao vencimento correspondente ao escalão 1 desta categoria é não dar integral cumprimento à norma em análise. Na verdade, o vencimento correspondente à categoria é não só o do escalão 1 como o dos

restantes escalões, em função do tempo de permanência no exercício daquelas funções.

8. Assim, a necessária interpretação actualista do referido art. 39º - se não é líquido que conduza à conclusão de que os substitutos deverão ser integrados e progredir nos escalões como os substituídos - deverá, pelo menos, impor a necessidade de buscar, na lógica própria do novo sistema retributivo, forma de compensar os substitutos pelo exercício de funções não correspondentes à sua categoria. Veremos, mais adiante, como tal se alcança.

9. A situação assumiu contornos bem diversos após a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 427/89, de 7.12.. Nos termos do respectivo art. 23º, "considera-se em substituição a nomeação a título transitório em lugar dirigente ou de chefia enquanto durar a sua vacatura ou a ausência ou impedimento do respectivo titular". Mais dispõe que à nomeação em substituição é aplicável o disposto no art. 8º do Decreto-Lei nº 323/89, de 26 de Setembro. Com a entrada em vigor destas normas, é forçoso concluir que a substituição dos encarregados do pessoal auxiliar de acção educativa passou a reger-se por elas. Com efeito, o regime do Decreto-Lei nº 427/89 prevalece sobre os regimes especiais não ressalvados no art. seu 44º. Por outro lado, é claro que as funções de encarregado são funções de chefia (que, obviamente, não se confundem com as funções dirigentes): para tanto, basta atentar na descrição de funções constante do Anexo XXI ao Decreto-Lei nº 223/87.

10. Se assim é, há que aplicar ao exercício de funções de encarregado em regime de substituição o art. 8º do Decreto-Lei nº 323/89, de 26 de Setembro, nomeadamente (no que agora nos interessa) os seus números 3 e 8. Dispõe o nº 8 do referido art. 8º que "o substituto terá direito à totalidade dos vencimentos e demais abonos e regalias atribuídos pelo exercício do cargo do substituído, independentemente da libertação das respectivas verbas por este, sendo os encargos suportados pelas correspondentes dotações orçamentais". Dispõe, por seu turno, o nº 3 do referido art. 8º: "No caso de vacatura do lugar, a substituição tem a duração máxima de seis meses". Conclui-se, pois, que volvidos seis meses desde a entrada em vigor do diploma em análise, a reclamante e todos os restantes funcionários em condições idênticas passaram a desempenhar as funções de encarregado em situação irregular.

11. Ora, se a irregularidade da situação não permite, hoje, aplicar-lhe directamente o citado art. 8º nº 8, a verdade é que a reclamante esteve a exercer, de facto, as funções correspondentes ao cargo de encarregada de pessoal auxiliar de acção educativa desde há sete anos, pelo que deverá ser remunerada em conformidade.

12. Impõe-no o princípio da boa fé, bem como o próprio instituto do enriquecimento sem causa. Não há dúvida, com efeito, que se verificou um enriquecimento do Estado, porquanto não suportou o encargo com o pagamento da remuneração correspondente à categoria de encarregado. Tal enriquecimento carece de causa justificativa e foi obtido à custa do empobrecimento da reclamante, na medida em que a esta é imposto o exercício de funções de responsabilidade e exigências acrescidas sem que, por isso, receba qualquer contrapartida.

13. Ora, a forma legítima de compensar a reclamante pelo exercício (desde 1988) das funções de encarregada é garantir-lhe

a remuneração por escalão da categoria de encarregado a que corresponda índice superior, em pelo menos 10 pontos, ao do seu lugar de origem, em respeito ao princípio que enforma o novo sistema retributivo.

14. A atribuição de tal compensação deverá reportar os seus efeitos à entrada em vigor do novo sistema retributivo: até à vigência do Decreto- Lei nº 427/89, é ditada pelo art. 39º do Decreto- Lei nº 223/87; depois, no período em que a substituição esteve regida pelo Decreto- Lei nº 427/89, é imposta pela formulação genérica no art. 8º nº 8 do Decreto- Lei 323/89 que atribui ao substituto os vencimentos, demais abonos e regalias que cabem ao substituído; e, assim que a situação se tornou irregular pelo decurso do prazo previsto neste último diploma, pelos fundamentos expostos em 12.

15. Não constitui impedimento ao que se expôs a circunstância de a reclamante ter optado, em 1.3.91., pela remuneração de auxiliar de acção educativa. É pacífico que tal opção foi ditada pela posição manifestada por esse Departamento de que, pelas funções de encarregada, apenas lhe caberia o vencimento correspondente ao escalão 1 desta categoria. Porque esta solução lhe era claramente prejudicial - e só por isso - a reclamante preferiu, nesse condicionalismo, ser remunerada como auxiliar de acção educativa.

Em face do exposto, tenho por bem Recomendar que a auxiliar de acção educativa seja compensada pelo exercício das funções de encarregada do pessoal auxiliar de acção educativa, nos termos supra referidos em 13. e com efeitos reportados à entrada em vigor do novo sistema retributivo, bem como que tal medida seja alargada a todos os auxiliares de acção educativa em idênticas condições.

0 PROVIDOR DE JUSTIÇA

José Menéres Pimentel