

## PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE

Meritíssimo Conselheiro  
Presidente do Tribunal Constitucional

PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE: *R-0064/02 (A6)*

DATA: 24 de Abril 2004

---

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista no artigo 281.º, n.º 2, alínea d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer, ao Tribunal Constitucional, a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade das normas conjugadas dos artigos 3.º, n.º 3, e 7.º, com o Anexo I e Mapa III do Anexo II, do Decreto-Lei n.º 413/99, de 15 de Outubro.

Entende o Provedor de Justiça violarem esses preceitos, na aplicação conjugada entre si e com os referidos Anexos que fazem parte integrante do citado diploma, as normas por sua vez constantes dos artigos 13.º e 59.º, n.º 1, alínea a), da Constituição, pelas razões adiante aduzidas.

1.º

O Decreto-Lei n.º 231/92, de 21 de Outubro, veio regular as carreiras e categorias profissionais do pessoal dos serviços gerais dos estabelecimentos e serviços dependentes do Ministério da Saúde, aprovando os respectivos escalões e correspondentes índices, de acordo com a tabela constante do Anexo I ao mesmo diploma.

2.º

Determinou esse diploma que o pessoal já integrado nas carreiras dos referidos serviços – criadas pelo Decreto n.º 109/80, de 20 de Outubro, que aquele veio então revogar, e posteriormente integradas no novo sistema retributivo da função pública pelo Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro (cf. Anexo n.º 4 deste último diploma) – que viessem a ser mantidas pela nova legislação, ficaria com a mesma posição já anteriormente detida (cf. art.º 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 231/92).

3.º

Mais tarde, o Decreto Regulamentar n.º 30-B/98, de 31 de Dezembro, com o objectivo de aplicar às carreiras e categorias em causa a revalorização prevista, pelo Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, para as carreiras e categorias dos correspondentes grupos de pessoal do regime geral (v. art.º 17.º, n.º 2, deste último diploma), viria a aprovar nova estrutura salarial para o pessoal dos serviços gerais dos estabelecimentos e serviços dependentes do Ministério da Saúde, constante do respectivo Anexo, com produção de efeitos reportada a 1 de Janeiro de 1998 (cf. art.º 5.º do Decreto Regulamentar citado).

4.º

O Decreto-Lei n.º 413/99, de 15 de Outubro, promoveu posteriormente uma revisão do regime das carreiras e categorias do referido pessoal, o que incluiu a aprovação de uma nova estrutura salarial, constante do respectivo Anexo I, com entrada em vigor faseada a partir de 1 de Junho de 1999 (cf. art.º 10.º), de acordo com o esquema por sua vez constante do Anexo II ao diploma.

5.º

No âmbito da revisão do regime em apreço, foi criada, com efeitos a partir de 1 de Julho de 2000, uma nova categoria dentro da carreira de auxiliar de acção médica, a categoria de auxiliar de acção médica principal, convertendo assim o legislador essa carreira, até então horizontal, numa carreira vertical (cf. designadamente o art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 413/99, na parte em que altera o art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 231/92, Anexo I, e Mapas II e III do Anexo II ao diploma).

6.º

Previu o legislador que os lugares de auxiliar de acção médica principal seriam providos, mediante concurso de acesso, de entre auxiliares de acção médica com, pelo menos, três anos de serviço efectivo e classificação não inferior a Bom (art.º 6.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 231/92, na redacção que lhe foi dada pelo art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 413/99).

7.º

Já no quadro das regras respeitantes à transição para a nova estrutura salarial, determinou o legislador que o pessoal provido na categoria de auxiliar de acção médica que em 30 de Junho de 2000 se encontrasse posicionado nos escalões 5, 6, 7 e 8 da respectiva escala indiciária, transitária, em 1 de Julho de 2000, respectivamente para os escalões 1, 2, 3 e 4 da nova categoria de auxiliar de acção médica principal (cf. art.º 3.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 413/99).

8.º

Ao mesmo tempo, determinava o art.º 7.º do mesmo diploma que o tempo prestado na categoria e escalão detidos antes da transição contaria como prestado na categoria e escalão de transição, desde que no desempenho efectivo das correspondentes funções.

9.º

A aplicação conjugada dos comandos vertidos nos art.ºs 3.º, n.º 3, e 7.º, do Decreto-Lei n.º 413/99, explicitados nos dois anteriores números deste requerimento, e do Anexo I e Mapa III do Anexo II ao diploma, na parte para aqui relevante, viria a produzir distorções no sistema remuneratório em apreciação, fazendo com que, em algumas situações, funcionários colocados na nova categoria de auxiliar de acção médica principal viessem a auferir remuneração superior à de funcionários com igual ou superior antiguidade na carreira de auxiliar de acção médica, mas que haviam sido, em data anterior a 1 de Julho de 2000, providos em lugares de chefia dentro daquela mesma carreira.

10.º

A título meramente ilustrativo, outros exemplos podendo facilmente ser gizados a este respeito, como atestam as queixas que originaram a presente iniciativa, veja-se o caso de dois funcionários, A e B, da carreira de auxiliar de acção médica, com igual antiguidade na carreira, colocados em 30 de Junho de 2000 no escalão 8 daquela carreira, ainda horizontal, com o índice 210 (vd. Mapa I do Anexo II ao Decreto-Lei n.º 413/99). Nesse mesmo dia, o funcionário A era provido num lugar de chefia, mais propriamente a de encarregado de sector, ficando colocado no 1.º

escalão daquela categoria de chefia, a que correspondia, na mesma data, o índice 230 (cf. o mesmo mapa).

11.º

Por aplicação da já mencionada norma do art.º 3.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 413/99, o acima referido funcionário B transitaria, no dia seguinte, 1 de Julho de 2000, para o escalão 4 da nova categoria de auxiliar de acção médica principal, com o índice 215 (v. Mapa II do Anexo II ao diploma).

12.º

Quando, a partir de 1 de Dezembro de 2000, a categoria de auxiliar de acção médica principal viria a ter mais dois escalões e a progressão na mesma passaria a operar-se, nos termos do art.º 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 413/99, por módulos de três anos, o referido funcionário B, que detinha pelo menos seis anos de antiguidade na carreira de auxiliar de acção médica, viria a ser colocado, por aplicação desta feita do disposto no art.º 7.º do referido Decreto-Lei n.º 413/99 – que, recorda-se, permite que seja contado o tempo de serviço prestado na categoria e escalão anteriormente detidos à categoria e escalão de transição, desde que no desempenho efectivo das correspondentes funções –, no último escalão da categoria de auxiliar de acção médica principal, o escalão 6, com o índice 245 (cf. Mapa III do Anexo II ao Decreto-Lei n.º 413/99).

13.º

Assim sendo, e em 1 de Dezembro de 2000, o funcionário B passou a ser remunerado de acordo com o índice 245, ao passo que o acima referido funcionário A, com a mesma antiguidade na carreira, promovido, em data anterior a 1 de Julho de 2000, a um lugar de chefia dentro da mesma carreira, era remunerado, naquela mesma data, pelo índice 235 (v. Mapa III do Anexo II e Anexo I ao Decreto-Lei n.º 413/99).

14.º

Mesmo após a progressão para o 2.º escalão da categoria, em cargo de chefia, de encarregado de sector, o funcionário A continuará a ganhar menos que o funcionário B, só passando a ganhar mais do que este quando – e se – progredir para o 3.º escalão daquela categoria de chefia (cf. Anexo I ao Decreto-Lei n.º 413/99), volvidos seis anos sobre a data em que foi ultrapassado, em termos remuneratórios, pelo funcionário B.

15.º

Um caso real apresentado no âmbito da instrução do processo que deu origem ao presente requerimento é elucidativo dos efeitos da legislação que acima pretendem demonstrar-se.

16.º

Dois funcionários, C e D, transitam, em 1 de Janeiro de 1995, por progressão normal na carreira, para o 8.º escalão da categoria de auxiliar de acção médica, à data com o índice 200 (vd. Anexo I ao Decreto-Lei n.º 231/92).

17.º

Em 18 de Novembro de 1997, o funcionário C é nomeado encarregado de sector, após concurso interno geral de acesso, e colocado no escalão 1 da categoria, com o índice 220 (vd. o mesmo Anexo I ao Decreto-Lei n.º 231/92). Por aplicação das regras do Decreto-Lei n.º 413/99, é colocado, em 1 de Junho de 1999, no mesmo escalão 1 daquela categoria, que passou a ter o índice 230 (vd. Mapa I do Anexo II do diploma). Em 1 de Julho de 2000, é colocado no mesmo escalão 1 daquela categoria, desta feita, e de acordo com o Mapa II daquele Anexo, com o índice 235. Finalmente transita, por progressão normal na carreira, para o escalão 2 daquela categoria de encarregado de sector, com o índice 240, em 16 de Novembro de 2000. Mantém esta posição remuneratória com a entrada em vigor da escala salarial incluída no Mapa III do Anexo II ao Decreto-Lei n.º 413/99.

#### 18.º

Por seu turno, o funcionário D, que se manteve na categoria de auxiliar de acção médica, veio, por aplicação da regra do art.º 3.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 413/99, a ser colocado, em 1 de Julho de 2000, no escalão 4 da nova categoria de auxiliar de acção médica principal, com o índice 215 (vd. Mapa II do Anexo II ao diploma). Por efeito da aplicação da acima referida regra contida no art.º 7.º do mesmo Decreto-Lei n.º 413/99, veio este funcionário D a transitar, em 1 de Dezembro de 2000, para o escalão 5 daquela categoria, com o índice 230, e em 1 de Janeiro de 2001 para o escalão 6, já que perfazia, nesta data, seis anos (desde 1 de Janeiro de 1995) na categoria, ficando a auferir remuneração pelo índice 245 (vd. Mapa III do Anexo II ao diploma).

#### 19.º

No exemplo real acima dado, o funcionário D, com igual antiguidade na carreira que o funcionário C e não promovido a categoria de chefia, passa a perceber, a partir de 1 de Janeiro de 2001, remuneração superior à recebida pelo funcionário C, que havia antes sido promovido a uma categoria de chefia. Tendo em atenção que este mesmo funcionário C só progrediria para o escalão 3 da categoria de encarregado de sector em 16 de Novembro de 2003, o funcionário D continuará a receber, até essa data, remuneração superior à daquele. Se este funcionário D for, até essa mesma data, nomeado à categoria de encarregado de sector, passará então definitivamente a auferir remuneração superior à do funcionário C, mantendo-se, neste caso, sempre à frente daquele em termos remuneratórios (a menos que C seja entretanto promovido à categoria de chefia superior).

#### 20.º

Referiram-se acima exemplos em que os dois funcionários têm igual antiguidade na carreira, podendo no entanto acontecer que os funcionários A e C, providos, conforme os exemplos supra, em lugares de chefia, sejam mais antigos, nem que seja um dia apenas, na carreira que os funcionários B e D.

#### 21.º

Assim sendo, a aplicação conjugada dos art.ºs 3.º, n.º 3, 7.º, Anexo I e Mapa III do Anexo II do Decreto-Lei n.º 413/99, veio permitir que funcionários da carreira de auxiliar de acção médica, providos, antes de 1 de Julho de 2000, em lugares de chefia dentro daquela carreira, logo numa categoria superior, viessem a receber remuneração inferior à de outros funcionários da mesma carreira, com menor ou igual antiguidade dentro desta, que permaneceram na categoria de auxiliar de acção médica principal, só porque foram os primeiros providos nos referidos lugares de chefia em data anterior à entrada em vigor de alterações com as quais

pretendeu o legislador rever alguns aspectos designadamente da carreira em causa.

#### 22.º

Sendo certo que um funcionário colocado em categoria superior não terá sempre necessariamente de receber remuneração superior à de um outro detentor da categoria inferior, bastando, por exemplo, que o funcionário promovido à categoria superior seja menos antigo na carreira que este último – as estruturas salariais da Administração Pública contam hoje em dia com índices sobrepostos, podendo os funcionários nos últimos escalões da categoria inferior ganhar mais que os colocados nos primeiros escalões da categoria superior –, a verdade é que, nos casos em análise, os funcionários providos em lugares de chefia, designadamente na categoria de encarregado de sector, são mais antigos na carreira que os funcionários detentores da categoria de auxiliar de acção médica principal ou, pelo menos, detêm a mesma antiguidade que estes.

#### 23.º

Ora, neste contexto, não parece consentâneo com o princípio da igualdade, na sua expressão genérica constante do art.º 13.º da lei fundamental, e na manifestação mais específica decorrente do art.º 59.º, n.º 1, alínea a), do texto constitucional, que o funcionário provido num lugar de chefia possa perceber, na situação particular descrita, remuneração inferior à remuneração de funcionários colocados em categorias que não podem deixar de considerar-se inferiores.

#### 24.º

Conforme referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, a retribuição do trabalho a que se reporta o art.º 59.º, n.º 1, alínea a), da Constituição, *“deve ser conforme à quantidade de trabalho (i.é., à sua duração e intensidade), à natureza do trabalho (i.é., tendo em conta a sua dificuldade, penosidade ou perigosidade) e à qualidade do trabalho (i.é., de acordo com as exigências em conhecimentos, prática e capacidade)”* (in *“Constituição da República Portuguesa Anotada”*, 3.ª edição revista, 1993, Coimbra Editora, p. 319).

#### 25.º

Não pode deixar de entender-se que as funções inerentes às categorias superiores e, no caso em apreciação, a uma categoria de chefia, implicarão um acrescido grau de responsabilidade e desempenho dos funcionários que as exercem – nos termos do art.º 4.º, n.º 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 231/92, é criado um lugar de encarregado de serviço por cada 15 trabalhadores da respectiva área de actuação, sendo que o conteúdo funcional daquela categoria de chefia pressupõe a responsabilidade pelo eficiente desempenho das funções atribuídas aos trabalhadores do sector, e a coordenação dos mesmos (cf. Anexo II, ponto 10, do Decreto-Lei n.º 231/92).

#### 26.º

Por outro lado, o provimento nos lugares, no caso em particular de que nos ocupamos, de encarregado de sector – através de provas de selecção, de entre profissionais com, pelo menos, 10 anos de serviço no respectivo sector e com classificação não inferior a Bom (cf. art.º 6.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 231/92) – representará uma verdadeira promoção dentro da carreira, permitindo inclusivamente um posterior percurso de progressão nos diversos escalões da

categoria e eventual provimento em lugares das categorias superiores de chefia dos serviços – encarregado de serviços gerais e chefe de serviços gerais (v. art.º 6.º, n.ºs 5 e 6, do diploma).

27.º

Assim sendo, fácil se torna verificar que na situação em que dois funcionários têm idêntica antiguidade na carreira e um deles é provido a uma categoria superior, neste caso a um lugar de chefia dentro dessa carreira, este último deverá perceber remuneração pelo menos não inferior à do outro funcionário que, no caso em análise, se mantém na categoria de auxiliar de acção médica principal, logo na categoria inferior.

28.º

Mais impressiva será a situação em que aquele funcionário provido no lugar de chefia é mais antigo na carreira que o funcionário que se mantém na categoria de auxiliar de acção médica principal.

29.º

Acresce que nenhum critério objectivo ou razão constitucionalmente válida existe para a diferenciação de tratamento remuneratório em causa, resultando esta apenas das revisões legais do sistema remuneratório em apreço operadas por via da aprovação do Decreto-Lei n.º 413/99, e da aplicação de regras de transição decorrentes dessas alterações.

30.º

Aliás, podendo existir, no caso particular de que nos ocupamos, uma diferenciação, ela deveria ser no sentido de o referido funcionário A, provido num lugar de chefia, e implicando as respectivas funções um grau mais elevado de responsabilidade e de desempenho, poder auferir de remuneração superior ao funcionário B, acima mencionado.

31.º

Ora, o que sucedeu foi precisamente o contrário, isto é, a aplicação conjugada dos art.ºs 3.º, n.º 3, 7.º, Anexo I e Mapa III do Anexo II do Decreto-Lei n.º 413/99, promoveu uma diferenciação remuneratória que beneficiou, sem motivo constitucionalmente atendível, o funcionário B, em violação patente do princípio da igualdade na retribuição, com expressão no art.º 59.º, n.º 1, alínea a), da Constituição, e de forma mais geral no art.º 13.º do texto constitucional.

32.º

É já significativa a jurisprudência do Tribunal Constitucional relativa a situações de inversão de posições remuneratórias nas carreiras da Administração Pública, de que são apenas exemplos os Acórdãos n.ºs 254/2000, 356/2001 e 405/2003.

33.º

Entendeu esse Tribunal, no âmbito dos referidos arestos, que o legislador, ao permitir que funcionários com maior antiguidade na categoria viessem a auferir remuneração inferior à de funcionários com menor antiguidade e habilitações

idênticas, sem que para tal existisse fundamento constitucional relevante, violou o princípio da igualdade consubstanciado no art.º 13.º e, de forma mais específica, no art.º 59.º, n.º 1, alínea a), da Constituição.

34.º

Por exemplo, no Acórdão n.º 254/2000, a propósito da situação aí analisada, que se prendia com a circunstância de alguns funcionários promovidos antes de uma determinada data terem ficado prejudicados face aos que foram promovidos à mesma categoria após essa data, referiu o Tribunal Constitucional que a circunstância de, na data em causa, ter entrado em vigor um novo sistema retributivo, *“não constitui fundamento suficiente para discriminar funcionários que, por mérito, já haviam sido promovidos anteriormente. Com efeito, as expectativas de uns e de outros merecem igual tutela, sob pena de se promover o prejuízo daqueles que de forma presumivelmente mais adequada exercem a sua actividade profissional”*.

35.º

Acrescenta-se no mesmo Acórdão, transcrevendo-se o texto do Acórdão n.º 409/99, que *“não pode encontrar-se fundamento racional para, por força da lei, uma diferença salarial, de que beneficiava funcionário colocado em categoria superior, ser convertida em diferença salarial que o coloca em plano salarial inferior ao de colegas seus com menor tempo de serviço na mesma categoria. Nessa medida, as normas pertinentes do regime de transição são inconstitucionais”*.

36.º

A situação objecto do presente requerimento não se reconduz exactamente ao tipo de situação analisado nos mencionados Acórdãos, na medida em que, pese embora a diferenciação opere relativamente a funcionários com a mesma antiguidade na carreira, estão os mesmos colocados em diferentes categorias, exercendo funções de natureza distinta.

37.º

Sucedem que precisamente os funcionários, de entre aqueles com igual antiguidade na carreira, que auferem remuneração inferior, são os que foram promovidos à categoria superior.

38.º

O critério relevante na situação em apreciação no presente requerimento terá de ser, assim, o da antiguidade na carreira.

39.º

No caso em análise, justificar-se-ia provavelmente, como já ficou dito, uma diferenciação de tratamento entre funcionários com, pelo menos, igual antiguidade na carreira, colocados em categorias de chefia e nas categorias inferiores, no sentido de os primeiros puderem beneficiar de um estatuto remuneratório superior.

40.º

O que sucedeu – e não poderia ter sucedido – foi precisamente o contrário, isto é, os funcionários, de entre aqueles, que foram promovidos a lugares de chefia, vieram a ficar prejudicados, em termos remuneratórios, face a outros funcionários que, dentro da mesma carreira, permaneceram em categorias inferiores.

41.º

É nesta perspectiva que se entende que a aplicação conjugada das disposições constantes dos art.ºs 3.º, n.º 3, e 7.º, do Decreto-Lei n.º 413/99, do Anexo I e Mapa III do Anexo II a este diploma, ferem o princípio da igualdade na retribuição, ínsito no art.º 59.º, n.º 1, alínea a), e 13.º da Lei Fundamental.

Termos em que se requer ao Tribunal Constitucional que declare com força obrigatória geral a inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 3.º, n.º 3, e 7.º, do Decreto-Lei n.º 413/99, de 15 de Outubro, que, na sua aplicação conjugada, e também com o Anexo I e Mapa III do Anexo II ao mesmo diploma, que dele fazem parte integrante, violam os artigos 13.º e 59.º, n.º 1, alínea a), da Constituição da República Portuguesa.

**O Provedor de Justiça**

**(H. Nascimento Rodrigues)**