

Número: 9/A/2002

Data: 17.10.2002

Entidade Visada: Presidente do Governo Regional dos Açores

Assunto: Artigo 30º do Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março;

Área: Açores

R-6113/01 (Aç)

RECOMENDAÇÃO Nº 9/A/02

[artigo 20º, nº 1, alínea a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril]

§1.

1. A propósito da transição do Senhor XXX, técnico do grau 1, 3º nível, 1º escalão, da carreira técnica de informática, da Direcção Regional das Comunidades, da Presidência do Governo Regional dos Açores, foi organizado o presente processo na Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça.
2. No âmbito da respectiva instrução, foram colhidos os esclarecimentos prestados a coberto dos ofícios nºs 1112 e 1193, de 30/07/2002 e 21/08/2002, respectivamente, do Gabinete de Vossa Excelência, e foram recebidas as informações constantes do ofício nº 4760, de 23/05/2002, da Direcção-Geral da Administração Pública (adiante referenciada unicamente como DGAP), cuja cópia foi oportunamente remetida ao Gabinete de Vossa Excelência.
3. Abstraindo da situação concreta que suscitou a reclamação, a matéria em debate resultava da interpretação do artigo 30º do Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março, que procedeu à revisão das carreiras de informática, na medida em que se ponderava a susceptibilidade de os funcionários abrangidos pelo respectivo âmbito subjectivo de aplicação beneficiarem, ou não, cumulativamente com a transição prevista no artigo 21º com efeitos a 1 de Abril de 2000, da transição resultante da aplicação do disposto no nº 2 daquele artigo 30º.

§2.

4. Em síntese, a questão em apreço pode apresentar-se nos seguintes termos:

- a) o Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março, procedeu à revisão das carreiras de informática, estipulando o respectivo artigo 21º as regras de transição dos funcionários integrados na carreiras constantes do Decreto-Lei nº 23/91, de 11 de Janeiro, para as novas carreiras de pessoal de informática;
- b) relativamente à questão da produção de efeitos, dispõe o artigo 30º do citado Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março:

Artigo 30º

Produção de efeitos

- 1. **A transição do pessoal inserido nas carreiras de informática para a nova estrutura de carreiras resultante da aplicação do artigo 21º do presente diploma produz efeitos desde 1 de Abril de 2000.**
 - 2. **Aos funcionários que tenham mudado de categoria ou de escalão a partir de 1 de Abril de 2000 são aplicáveis as transições constantes dos mapas IV, V e VI anexos ao presente diploma, com efeitos a partir da data em que as mesmas ocorreram.**
- c) ponderando a interpretação da disposição ali contida, entende o reclamante que quem mudou de categoria ou escalão depois de 1 de Abril de 2000 deverá beneficiar, cumulativamente com a transição prevista no artigo 21º com efeitos a 1 de Abril de 2000, da transição resultante da aplicação do disposto no nº 2 do supra transcrito artigo 30º;
 - d) a Administração Regional dos Açores entende, diferentemente, que o nº 2 do artigo 30º excepciona do âmbito de aplicação subjectiva do nº 1 os

funcionários que tiverem mudado de categoria e escalão depois de 1 de Abril de 2000.

§3.

5. Mediante solicitação da Extensão dos Açores, o Gabinete de Vossa Excelência transmitiu à Provedoria de Justiça a posição acima referida a qual parece resultar do acolhimento do teor e conclusões da informação nº 180/01, de 09/08/01, da Direcção Regional de Organização e Administração Pública (adiante, DROAP), que mereceu despacho de concordância, de 07/09/01, do Senhor Director Regional. Esta informação é composta, no essencial, por três parágrafos e, descontada a parte introdutória meramente descritiva, começa exactamente com a conclusão acima referida (*“trata-se, pois, de excepcionar da regra do nº 1, a situação dos funcionários que ...”*), acrescentando, depois, os três argumentos que sustentam este entendimento, a saber:

- o efeito útil da disposição contida no nº 2 do artigo 30º;
- a letra da lei;
- e, finalmente, inexistência de disposição similar à constante do artigo 22º do Decreto-Lei nº 404-A/98, de 18 de Dezembro.

6. Posteriormente, Vossa Excelência veio a acolher expressamente este entendimento, na sequência da informação nº 139/2001/LB, de 18/10/01, do Gabinete Técnico da Presidência do Governo, que repete os argumentos e as conclusões da informação da DROAP. Importa referir, somente, que a informação do Gabinete Técnico contém uma tomada de posição que, pela sua importância para a economia da presente recomendação, me permito deixar transcrita na parte relevante: *“concordamos com o teor do parecer da DROAP*

(...), sem prejuízo de reconhecermos, como, aliás, quase sempre sucede nestas situações de transição de carreiras resultantes de reestruturações dos respectivos regimes, que a interpretação nele contida, resultante da solução legislativa adoptada, poderá porventura criar algumas situações de injustiça relativa e que, teria talvez sido preferível o legislador ter escolhido, quanto a esta matéria, uma metodologia idêntica à utilizada no Decreto-Lei nº 404-A/98, de 18 de Dezembro”.

7. Por comodidade de exposição seguir-se-á a exposição contida na informação da DROAP, apenas porquanto a informação posterior também para aquela remete. Deste modo, permito-me começar por chamar a atenção de Vossa Excelência para a circunstância, que tentarei demonstrar de seguida, de a argumentação apresentada – pela DROAP e pelo Gabinete Técnico da Presidência do Governo – ter a particularidade de ser susceptível de sustentar, a partir dos mesmos fundamentos, conclusões exactamente contrárias às que foram retiradas.

8. A informação começa por referir que o único propósito do nº 2 do artigo 30º consistiria em excepcionar da regra do nº 1 a situação dos funcionários que mudaram de categoria ou escalão a partir de 1 de Abril de 2000 e que, a não se entender assim, aquela disposição perderia o seu “efeito útil”. Relativamente a esta conclusão devo dizer, contudo, que um outro “efeito útil” poder-se-ia alcançar do nº 2 do artigo 30º, a saber, a aplicação cumulativa dos dois mecanismos previstos em cada um dos números do artigo 30º. Na verdade, em sentido contrário à DROAP, poder-se-ia defender que a norma contida no nº 2 fora criada para clarificar a forma de transição aplicável aos funcionários que mudaram de categoria ou escalão a partir de 1 de Abril de 2000. Poder-se-ia, até, acrescentar que, no caso de inexistir esse nº 2, certamente o intérprete avançaria com o argumento retirado do facto de o Legislador não ter consagrado essa solução. Veja-se, aliás, que, mesmo estando prevista a transição de todos os funcionários (nº 1) e, depois, a transição daqueles que tiverem mudado de categoria ou escalão depois de 1 de Abril de 2000 (nº 2),

subsiste a dúvida sobre se estes últimos devem beneficiar da transição geral; deste modo, parece claro que, caso não estivesse prevista a transição especial dos funcionários que tiverem mudado de categoria ou escalão depois de 1 de Abril de 2000, não só ela não teria aplicação como nunca chegaria a ser ponderada. Assim sendo, o “efeito útil” procurado pode ser encontrado em ambas as soluções interpretativas.

9. Por outro lado, defende-se na informação que a posição do reclamante não encontra qualquer apoio na letra da lei. Porém, falar da inexistência de suporte na letra da lei é, também, um argumento dúbio: sendo verdade que o nº 2 do artigo 30º não contém uma expressão semelhante a *“aos funcionários que tenham mudado de categoria ou de escalão a partir de 1 de Abril de 2000 são aplicáveis **também** as transições constantes dos mapas IV, V e VI anexos ao presente diploma, com efeitos a partir da data em que as mesmas ocorreram”* não é menos certo que o Legislador também não consagrou a solução oposta, no sentido de que *“aos funcionários que tenham mudado de categoria ou de escalão a partir de 1 de Abril de 2000 **só** são aplicáveis as transições constantes dos mapas IV, V e VI anexos ao presente diploma, com efeitos a partir da data em que as mesmas ocorreram”*. Deste modo, também relativamente à posição da DROAP se pode falar na ausência de apoio no elemento literal. Este argumento não se afigura, pois, minimamente conclusivo.

10. Ademais, a informação em causa baseia-se, também, no facto de o Legislador do Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março, não ter cuidado de consagrar uma disposição semelhante à consagrada no artigo 22º do Decreto-Lei nº 404-A/98, de 18 de Dezembro. Trazer à colação o argumento retirado da inexistência de disposição idêntica à constante do artigo 22º do Decreto-Lei nº 404-A/98 afigura-se, do mesmo passo, muito insuficiente. Com efeito, poder-se-ia buscar nesse mesmo artigo 22º um suporte interpretativo bastante para defender que, também relativamente às carreiras de informática, haveria lugar à transição para a nova escala salarial e ao subsequente reposicionamento de acordo com as regras aplicáveis, dos funcionários que tivessem mudado de categoria ou

escalão depois de 1 de Abril de 2000. Neste ponto, permito-me remeter para a citação que deixei feita da informação nº 139/2001/LB, de 18/10/01, do Gabinete Técnico da Presidência do Governo, no sentido do benefício, em termos de justiça relativa, da solução consagrada no artigo 22º do Decreto-Lei nº 404-A/98.

11. Também não quero deixar de referir, criticamente, uma das razões apontadas pelo Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública (adiante, SINTAP) para rebater a interpretação da Administração Regional dos Açores, “*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemos*”, exactamente porque entendo que este argumento é – tal como aqueles a que acima fiz menção – igualmente inconsequente. Na verdade, não só este brocardo é recusado por parte da doutrina (*vide*, por todos, OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 3ª edição, F.C.Gulbenkian, Lisboa, 1983, p.338) como, do mesmo passo, ele é susceptível de apoiar, também, a tese contrária, bastando para tanto concluir – como fez a DROAP - que o Legislador quis distinguir, de facto, as situações dos funcionários da carreira de informática. Se discordei, ali, do entendimento da Administração Regional, também não aceito, aqui, o argumento do SINTAP.

§4.

12. A propósito, ainda, da justiça relativa da solução legislativa aludida na informação nº 139/2001/LB, de 18/10/01, do Gabinete Técnico da Presidência do Governo, destaque-se que se julga ter faltado, na posição da DROAP, a resposta a uma questão que reputo de essencial: se no caso em apreço há, reconhecidamente, a necessidade de procurar uma solução, não devemos buscar, também, na “*unidade do sistema jurídico*”, como impõe o artigo 9º do Código Civil, o método de interpretação a usar? Esta referência ao elemento sistemático da interpretação, no sentido de que “*a interpretação é necessariamente uma tarefa de conjunto: pano de fundo da interpretação é sempre o ordenamento em globo*” (*idem*, p.308), faz sentido desde o momento

em que se reconhece, como foi feito naquela informação, que pode estar em causa a própria justiça da solução legislativa. Mas, mesmo aceitando que esta preocupação concorra, a par de outros elementos interpretativos, para encontrar o pensamento do Legislador, também há que a justiça relativa não pode ser erigida em critério definitivo e absoluto.

§5.

- 13.** Rebatidos, ainda que sumariamente, os principais elementos sustentados pela DROAP e pelo SINTAP, apenas nos é permitido concluir que nenhum dos argumentos apresentados parece ter susceptibilidade bastante para permitir uma conclusão inequívoca. Não é abusivo concluir, então, que da leitura do artigo 30º do Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março, parecem “*resultar várias acepções literais possíveis*”, na expressão do Autor que tenho vindo a seguir (*idem*, p.312), impondo-se a busca do sentido efectivamente pretendido pelo Legislador. Chegados aqui, apetece colocar uma pergunta que, nem a DROAP nem o Gabinete Técnico, formularam: que factos desaconselham que se entenda que o nº 2 do artigo 30º do Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março, tem subjacente um entendimento similar ao disposto no artigo 22º do Decreto-Lei nº 404-A/98, isto é, que é também de aplicação cumulativa (transição nos termos do nº 1 e reposicionamento nos termos do nº 2)?

- 14.** Procurando uma resposta faça-se, sem delongas, a análise comparativa, por um lado, da situação daqueles que foram promovidos no período compreendido entre 1 de Abril de 2000 e a data da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março (nos termos da circular DROAP nº 42/2001, de 14 de Maio, citada na informação nº 180/01, de 09/08/01) e, por outro, da dos restantes funcionários, partindo, para tanto, do caso concreto tratado no presente processo. O Senhor Hélder Freitas, da Direcção Regional das Comunidades, foi promovido depois do dia 1 de Abril de 2000 e antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 97/2001; deste modo, com base na informação da DROAP supra mencionada, não transitou para a nova estrutura

de carreiras com efeitos a 1 de Abril de 2000 mas apenas a partir da data em que ocorreu a promoção a Operador de Sistemas Principal, em 17 de Novembro de 2000. Assim:

- os funcionários que não mudaram de categoria ou escalão entre 1 de Abril de 2000 e a data de entrada em vigor do Decreto-Lei nº 97/2001 transitaram para a nova estrutura de carreiras com efeitos a 1 de Abril de 2000;
- o interessado não beneficiou – ao contrário daqueles - da transição automática para a nova estrutura de carreiras reportada a 1 de Abril de 2000 e, entre esta data e o dia 17 de Novembro do mesmo ano, manteve-se (também ao contrário daqueles) na anterior carreira de informática;
- apenas em 17 de Novembro de 2000 transitou, de facto, para a nova estrutura de carreiras criada pelo Decreto-Lei nº 97/2001.

15. Em alternativa, seguindo o entendimento interpretativo contrário, ter-se-ia que:

- todos os funcionários transitaram para a nova estrutura de carreiras com efeitos a 1 de Abril de 2000;
- no dia 17 de Novembro do mesmo ano, o interessado teria direito ao reposicionamento, nos termos do nº 2 do artigo 30º do Decreto-Lei nº 97/2001.

16. A apreciação desta situação particular revela, creio, a iniquidade prática da interpretação acolhida pela DROAP: no caso em apreço, entre 1 de Abril e 17 de Novembro de 2000 coexistiu a aplicação de duas carreiras de informática distintas – aplicando-se, uma, a quem foi promovido depois de 1 de Abril de 2000 e antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 97/2001 e, outra, aos restantes funcionários.
17. Ponderando os resultados práticos de um e de outro entendimento verifico que apenas um deles (o segundo) faz aplicação efectiva, e sem exclusões, dos princípios consignados no Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março; acresce, ainda, que apenas esta segunda solução afasta a injustiça relativa que o Gabinete Técnico de Vossa Excelência detectou; e, finalmente, também só esta segunda tese assegura a uniformidade e a harmonia da revisão de carreiras de informática na Função Pública, como a seguir explicarei.

§6.

18. Com efeito, para além dos argumentos que acima deixei, importa notar que o proémio do Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março, prevê que a DGAP “*faça um criterioso e sistemático acompanhamento da sua aplicação, tendo em vista introduzir, com a necessária oportunidade, os aperfeiçoamentos que se revelarem adequados*” Também esta verificação levou a que a Provedoria de Justiça inquirisse a DGAP relativamente à interpretação dada ao referido artigo 30º, bem como às transições ocorridas em casos semelhantes verificados na Administração Central. A resposta – contida no ofício nº 4760, 23/05/02, cujo teor foi já comunicado ao Gabinete de Vossa Excelência – revelou o entendimento de que os nºs 1 e 2 do artigo 30º são de aplicação cumulativa, nos seguintes termos: de entre (todos) os funcionários das carreiras de informática abrangidos pela transição estabelecida no artigo 21º e cuja transição ocorreu com efeitos a 1 de Abril de 2000 (nº 1), aqueles que tiverem mudado de categoria e escalão depois dessa data têm direito à aplicação do disposto no nº 2. Não obstante, a posição da Administração Regional dos

Açores manteve-se sem alteração, como inalterada veio a motivação expendida em defesa daquele entendimento.

- 19.** Do mesmo passo, não posso deixar de enfatizar a circunstância de a presente situação emergir da aplicação de um diploma de carácter nacional que não encerra quaisquer especificidades regionais (as quais, aliás, também nunca foram suscitadas) mas que gerou uma óbvia desigualdade. Deste modo, para além da questão da interpretação pontual do texto legal, não pode deixar de se dar relevância – como tem sido feito pela Provedoria de Justiça em outras ocasiões – ao facto de o caso do Senhor XXX, técnico do grau 1, 3º nível, 1º escalão, da carreira técnica de informática, da Direcção Regional das Comunidades, configurar uma situação de tratamentos divergentes, no Todo Nacional, de situações exactamente iguais de funcionários públicos. Caso o interessado fosse funcionário da Administração Central teria beneficiado da aplicação cumulativa dos nºs 1 e 2 do artigo 30º do Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março; como é funcionário da Administração Regional dos Açores, foi-lhe aplicado, em exclusivo, o nº 2.

§7.

- 20.** Em conclusão, quero expressar o entendimento de que não houve quaisquer razões que tenham levado o Legislador a consagrar que os funcionários que mudaram de categoria ou escalão entre 1 de Abril de 2000 e a data da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 97/2001 não deveriam ver os efeitos da transição reportados a 1 de Abril de 2000 simplesmente porque, estou convicto, não foi esta, nem a intenção do Legislador nem, tão pouco, a solução consagrada no texto da lei. Aliás, perante a situação particular criada ao Senhor Hélder Freitas, defendo, mesmo, que a interpretação do artigo 30º, nº 2, do Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março, no sentido de afastar a aplicação cumulativa da disposição contida no nº 1, é susceptível de padecer de inconstitucionalidade, por violação do princípio da igualdade (artigo 13º da CRP) uma vez que, sem qualquer motivo atendível, discriminaria positivamente

os funcionários que não mudaram de categoria ou escalão entre 1 de Abril de 2000 e a data da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 97/2001 e, paralelamente, discriminaria negativamente os funcionários que mudaram de categoria ou escalão entre aquelas datas.

- 21.** Não me é fácil aceitar a existência de um grupo de pessoas que, durante determinado lapso de tempo, não beneficiaram da revalorização; mas fico absolutamente impedido de acolher esta interpretação quando verifico que aquela circunstância resulta, unicamente, do infortúnio de terem mudado de categoria ou de escalão a partir de 1 de Abril de 2000 e antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 97/2001 e que a mera circunstância de essa alteração poder ter ocorrido no 31 de Março seria susceptível de alterar, por completo, a situação. Convenhamos que esta verificação é (mais) um argumento acrescido em desfavor do entendimento da DROAP.
- 22.** E não se diga, em defesa da interpretação que acabo de rebater, que esta injustiça resulta, não da tese da DROAP mas do facto de o Legislador ter-se visto na necessidade de fixar prazos determinados, gerando este tipo de situações. É que, como é bom de ver, o Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março, consagrou inquestionavelmente um princípio geral no nº 1 do artigo 30º, *i.e.*, a transição de todos com efeitos a 1 de Abril de 2000, pelo que a especialidade da interpretação que urge fazer consiste em descortinar se o Legislador afastou alguns funcionários da regra geral. Ora, perante a possibilidade de concluir num ou noutro sentido, a DROAP considerou a existência de uma excepção sem, contudo, apresentar quaisquer argumentos definitivos ou peremptórios. Para mais, como a própria DROAP refere (embora para sustentar o exactamente o contrário), em outros casos similares o Legislador adoptou uma solução diferente (artigo 22º do Decreto-Lei nº 404-A/98).

23. Computados todos os argumentos que aqui deixei expostos não posso deixar de concluir que não me foram apresentados quaisquer argumentos cabais para sustentar a posição da DROAP mas que existem fundamentos bastantes para acolher o entendimento contrário.

24. Pelo que, com a motivação acima apresentada e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no artigo 20º, nº 1, alínea a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, **recomendo** a Vossa Excelência:

A. Que seja acolhida a interpretação do artigo 30º do Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março, no sentido de que de entre (todos) os funcionários das carreiras de informática abrangidos pela transição estabelecida no artigo 21º e cuja transição ocorreu com efeitos a 1 de Abril de 2000 (nº 1), aqueles que tiverem mudado de categoria e escalão depois dessa data têm direito à aplicação do disposto no nº 2.;

B. Que seja revista a transição do funcionário XXX em conformidade com o entendimento exposto em A. e que, em consequência, lhe sejam pagos, também, os retroactivos respeitantes à transição calculados com base no diferencial remuneratório verificado entre 1 de Abril e 17 de Novembro de 2000.

25. Permito-me lembrar a Vossa Excelência a circunstância de a presente Recomendação, nos termos do disposto no artigo 38º, nºs 2 e 3, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, não dispensar a comunicação a este órgão do Estado da posição que venha a ser assumida em face das respectivas conclusões.

H. Nascimento Rodrigues