




O PROVIDOR DE JUSTIÇA

ENOV2012 018786

89



A Sua Excelência a
Presidente da Assembleia da República
Palácio de S. Bento
1249-068 Lisboa

Vossa Ref.^a

Vossa Comunicação

Nossa Ref.
Q-1281/12, Q-2168/12,
Q-2474/12, Q-3909/12,
Q-3981/12 e Q-5129/12

Assunto: *Carreiras docentes do ensino universitário, do ensino superior politécnico e de investigação científica. Obtenção de grau académico. Efeitos legais. Acesso a nova categoria. Proibição de valorizações remuneratórias.*

1. Foram-me dirigidas várias queixas a respeito da aplicação de certas disposições dos regimes transitórios previstos nos seguintes diplomas:
 - a) Decreto-Lei n.º 205/2009, de 31 de agosto, com as modificações da Lei n.º 8/2010, de 13 de maio, que alterou o Estatuto da Carreira Docente Universitária;
 - b) Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de agosto, modificado pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio, que procedeu à alteração do Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico; e, finalmente,
 - c) Decreto-Lei n.º 124/99, de 20 de abril, que alterou o Estatuto da Carreira de Investigação Científica, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 219/92, de 15 de outubro;os quais, em conjugação com o disposto no artigo 20.º, n.ºs. 6 e 7, da Lei do Orçamento de Estado para 2012, têm, em resumo, conduzido a Administração a



decidir no sentido de que o acesso à categoria subsequente - decorrente da aquisição de grau académico - por docentes do ensino universitário e superior politécnico, bem como por investigadores, e o inerente desempenho das correspondentes funções, deve ficar dissociado do efeito legal remuneratório.

Segundo alegam os queixosos, tal solução configura, em primeira linha, um desajustamento patente entre a categoria profissional e a atividade desenvolvida (substancialmente diferente da até aí exercida) e a respetiva remuneração, em desrespeito do princípio geral da correspondência entre ambas.

Mas, sobretudo, importará, na perspectiva dos queixosos, a violação do princípio da igualdade previsto na Constituição da República Portuguesa, atendendo a que docentes e investigadores que integram a mesma categoria e exercem, efetivamente, funções a esta correspondentes e idênticas entre si, auferem remunerações distintas.

Segundo alertam, esta situação de desigualdade torna-se ainda mais evidente quando, na hipótese de ser aberto concurso, já se admite que o candidato recrutado venha a auferir pela remuneração correspondente à categoria para a qual se candidatou.

2. Dos diferentes regimes estatutários invocados – Estatuto da Carreira Docente Universitária, Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico e Estatuto da Carreira de Investigação Científica – está em causa, essencialmente, a aplicação das seguintes disposições legais:

- a) Artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 205/2009, de 31 de agosto, que alterou o Estatuto da Carreira Docente Universitária (com as alterações introduzidas pela Lei n.º 8/2010, de 13 de maio).

Este artigo regula, por um lado, a conversão do vínculo dos trabalhadores que, à data da respetiva entrada em vigor, detinham a categoria de assistentes para o regime do contrato de trabalho em funções públicas (em especial, n.ºs. 2 a 4) e, por outro, estabelece regras transitórias de evolução na carreira (n.ºs. 5 a 7).



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Em causa está a aplicação do disposto no n.º 5 deste artigo 10.º, de acordo com o qual os assistentes que, no período de seis anos após a entrada em vigor deste Decreto-Lei n.º 205/2009, venham a entregar a tese para a obtenção do grau de doutor e requerer as provas para a sua defesa, ou que, naquela data, já tenham entregado a tese, mas ainda não tenham realizado as provas, podem ser contratados como professores auxiliares, caso manifestem essa vontade.

- b) Artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de agosto, que alterou o Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico (com as alterações introduzidas pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio).

Este artigo, nos ns.º 1 a 6, regula a conversão do vínculo dos trabalhadores que, à data da entrada em vigor deste diploma, detinham a categoria de equiparados a professor-coordenador, a professor-adjunto e a assistente, para o regime do contrato de trabalho em funções públicas, prevendo, no n.º 7, a possibilidade de renovação, no período transitório de seis anos, dos contratos em vigor.

Já no n.º 8 do mesmo artigo prevê-se que, após a obtenção do grau de doutor, dentro do período de vigência dos contratos referidos no n.º 7, os docentes transitam, sem outras formalidades, para o regime de contrato de trabalho em funções públicas na modalidade de contrato por tempo indeterminado, com um período experimental de cinco anos na categoria de professor-adjunto ou, no caso de equiparados a professor-coordenador, de professor-coordenador, findo o qual se seguirá o procedimento previsto no artigo 10.º-B ou no artigo 10.º do Estatuto, conforme se trate de professor-adjunto ou de professor-coordenador.

Está em causa, precisamente, a aplicação do disposto neste n.º 8 do artigo 6.º.

- c) Artigo 12.º do Estatuto da Carreira de Investigação Científica, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 219/92, de 15 de outubro (mantido em vigor, com redação alterada, pelo artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 124/99, de 20 de abril, em sede de regime transitório).

Este artigo regula especificamente o provimento dos assistentes de investigação. Segundo o seu n.º 4 (na redação dada pelo artigo 62.º do



citado Decreto-Lei n.º 124/99), uma vez obtida aprovação nas provas mencionadas no n.º 2 do artigo 17.º ou obtido o doutoramento em área científica adequada, os assistentes de investigação são imediatamente providos na categoria de investigador auxiliar, ficando em lugares supranumerários, caso não haja lugar no quadro.

3. Enunciados estes aspetos de regime, pode agora resumir-se que, em todos os casos aqui contemplados, se trata do acesso a categoria superior em virtude da aquisição de grau académico ou título; acesso esse reconhecido como um direito estatutário¹.

Tal direito consubstancia-se na titularidade de nova categoria, a que correspondem conteúdo funcional e estatuto remuneratório específicos.

4. Acontece que a Lei do Orçamento do Estado para 2011 veio estabelecer, no n.º 1 do artigo 24.º, o princípio geral de proibição da prática de quaisquer atos que consubstanciem valorizações remuneratórias, concretizando, no n.º 2 do mesmo preceito, os vários atos que se considera integrem o conceito de "valorizações remuneratórias". Entre eles, contam-se as promoções e as alterações de posicionamento remuneratório.

Depois, a Lei do Orçamento do Estado para 2012 – e não deixando de ter em consideração que, pelo n.º 1 do artigo 20.º desta Lei, foi mantido aquele princípio geral de proibição da prática de atos que consubstanciem valorizações remuneratórias, através da salvaguarda da vigência dos n.ºs. 1 a 7 e 11 a 16 do artigo 24.º da Lei do Orçamento do Estado para 2011 – nos n.ºs. 6 e 7 do seu artigo 20.º, veio estatuir que aquele princípio geral "não é impeditivo da prática dos actos necessários à obtenção de determinados graus ou títulos ou da realização da formação específica que sejam exigidos, durante a vigência do presente artigo pela regulamentação específica das carreiras". E, no n.º 7 do mesmo artigo que, "quando a prática dos actos ou a aquisição das habilitações ou da formação referidas no número anterior implicar, nos termos das disposições legais aplicáveis, alteração da

¹ V.g., quanto aos docentes universitários, o direito em causa está consagrado desde 1979, consoante o artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 448/79, de 13.11, pelo que o regime que agora o salvaguarda transitoriamente é uma decorrência do princípio da proteção da confiança, ínsito no princípio do Estado de direito. Relativamente aos investigadores, o direito foi mantido em 1999, pelo Decreto-Lei n.º 124/99, de 20 de abril, tal como estabelecido desde 1992, no Decreto-Lei n.º 219/92, de 15 de outubro.



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

remuneração devida ao trabalhador, esta alteração fica suspensa durante a vigência do presente artigo”.

5. Verifica-se, assim, que, à luz do regime orçamental agora traçado, o acesso dos docentes dos ensinos universitário e superior politécnico, bem como dos investigadores, a categoria superior àquela que detinham, por força da aquisição de grau académico ou título, e nos termos das respetivas disposições estatutárias, não pode comportar qualquer alteração remuneratória.

Isto é, pese embora a contratação por uma nova categoria, tais docentes mantêm a remuneração que detinham na categoria anterior.

Não estando em causa o provimento na categoria, nem o exercício das funções correspondentes, o único efeito jurídico que a aquisição do título ou grau académico não pode produzir, neste momento, é o remuneratório, por força do regime orçamental atualmente em vigor.

6. Tal regime, porém, aplicado às situações de mudança de categoria agora em análise, não deixa de implicar, por um lado, uma ofensa aos direitos que decorrem dos regimes transitórios em causa (na perspetiva de correspondência entre a categoria detida e a actividade desenvolvida com a remuneração auferida), e, por outro, uma violação do princípio da igualdade, na vertente de “trabalho igual, salário igual”.
7. De facto, não se pode perder de vista, desde logo, que o acesso às novas categorias, nos termos previstos nos regimes transitórios em causa, configura um verdadeiro direito para os trabalhadores, sendo, nessa medida, obrigatório para a Administração.

Ora, as imposições orçamentais em matéria de controlo de despesa pública devem atuar em domínios em que haja margem de escolha na realização da despesa e não quando essa margem não existe. Isto é, quando está em causa um verdadeiro direito dos trabalhadores, não pode, por essa via, atingir-se uma dimensão fundamental desse direito, neste caso, a que dita uma correspondência necessária



entre a categoria detida (e a atividade que se inscreve no respetivo conteúdo funcional) e uma dada remuneração.

Não estamos, de resto, perante uma situação comparável com a verificada ao nível das reduções remuneratórias, também ditadas pelas leis orçamentais, na medida em que aqui tal redução é determinada em função da retribuição própria da categoria detida pelos trabalhadores. De resto, a remuneração destes docentes e investigadores, em qualquer caso, sofrerá sempre tais reduções nos exatos termos dos demais trabalhadores.

8. Por outro lado, este cerceamento, ou restrição de efeitos, não deixa de importar também uma violação do princípio da igualdade consagrado na Constituição da República Portuguesa, na vertente "*trabalho igual, salário igual*" – à qual não posso ser indiferente –, na medida em que, numa mesma instituição, docentes que detêm a mesma categoria profissional e exercem as correspondentes funções, auferem remunerações distintas.
9. O princípio da igualdade, na vertente relativa a "*trabalho igual, salário igual*" encontra expressão a nível constitucional, mais propriamente no artigo 59.º, n.º 1, alínea a), o qual estabelece que todos os trabalhadores têm direito à retribuição do trabalho segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna.

Tal princípio configura, como se sabe, uma das expressões do princípio da igualdade de tratamento, também constitucionalmente protegido (artigo 13.º), assentando na ideia de que, a dois trabalhadores que, sob as ordens de uma mesma entidade empregadora, ocupem postos de trabalho iguais (ou seja, desempenhem tarefas qualitativamente coincidentes, em duração semelhante), deve retribuir-se de idêntica forma.

O princípio em causa tem, assim, por base, a identidade de natureza das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores visados e a igualdade do tempo de trabalho.

Há que admitir, no entanto, que a identidade de funções possa não corresponder a trabalho igual no caso de ser necessário ponderar certos fatores que influam no



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

rendimento individual, como, por exemplo, o maior rendimento de um dos trabalhadores, a maior perfeição na execução das tarefas ou o maior grau de autonomia na execução.

Isto mesmo tem sido reconhecido pela jurisprudência constitucional (por exemplo, acórdão do Tribunal Constitucional n.º 315/89, de 9 de março de 1980), admitindo-se que só as distinções sem fundamento objetivo serão discriminatórias.

O princípio da igualdade na vertente em análise, não se pode, assim, reconduzir à garantia da paridade formal entre categorias de situações. Pelo contrário, *“obriga a que se trate como igual o que for essencialmente igual e como diferente o que for essencialmente diferente”*².

Daí que o princípio enunciado, enquanto *“expressão de equidade”*³, deva ser aferido em concreto, ou seja, perante situações individuais e tomando em consideração aquilo que as caracteriza, quer no que respeita à qualidade e natureza da prestação, quer no que se refere à retribuição.

Recentemente, no acórdão n.º 620/2007⁴ (proferido a propósito da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro), o Tribunal Constitucional afirmou, relativamente à possibilidade de novos contratados, ou mesmo de trabalhadores vinculados há menos tempo que outros, virem a receber uma remuneração superior aos trabalhadores mais antigos, que:

“O princípio constitucional [do trabalho igual, salário igual, previsto no art.º 59.º, n.º 1, alínea a), da Constituição] implica a inadmissibilidade de um tratamento salarial diferenciado pelo sexo ou por outros factores discriminatórios, mas já comporta a individualização de salários com base no mérito ou no rendimento, desde que sejam apurados mediante critérios e métodos objectivos e explícitos. (...)

A diferenciação de salários relativamente a trabalhadores que detêm a mesma categoria profissional poderá assim resultar não só da diversa espécie

² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 1007/96, de 8.10.96 (loc.cit). Sublinhado não existente no original.

³ A expressão é de António Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 13.ª edição, Coimbra, 2007, pag. 452.

⁴ Publicado no Diário da República, 1.ª Série, de 14 de Janeiro de 2008.



7

ou natureza das tarefas desempenhadas, mas também da qualidade ou valor útil da prestação, assim devendo entender-se a referência do texto constitucional à qualidade do trabalho – artigo 59.º, n.º 1, alínea a) (...).

Ou seja, o factor qualidade do trabalho, que é diferente da natureza da actividade desenvolvida (que se reporta à posição funcional do trabalhador) e da quantidade do trabalho (que corresponde à duração ou ao tempo de trabalho), aponta no sentido da relevância das características individuais de prestação, do seu valor útil ou do seu rendimento (...).

Ao contrário do que sucede no domínio laboral privado, em que a remuneração está ligada à pessoa do trabalhador e à sua produtividade, a diferenciação da remuneração em função de critérios de qualidade e eficiência não tem sido aplicada no seio da função pública por sempre se ter entendido a remuneração do funcionário mais como a contraprestação devida pela ocupação de uma determinada categoria, e não tanto pelo modo do exercício das correspondentes funções. (...)

No entanto, o legislador tem legitimidade, ao abrigo do disposto no artigo 59.º, n.º 1, alínea a), da CRP, para reconhecer, também em relação aos trabalhadores da Administração Pública, o direito à retribuição do trabalho segundo a quantidade, natureza e qualidade, fazendo cumprir o princípio trabalho igual salário igual na sua dimensão positiva, segundo a qual as diferenças qualitativas na prestação não só autorizam como impõem uma diferente remuneração”.

10. Atendendo ao agora exposto, e tendo em perspetiva as situações em causa nas queixas apresentadas, creio que está efetivamente comprometido o princípio da igualdade, na vertente “trabalho igual, salário igual”.

Para se concluir pela existência de discriminação retributiva entre trabalhadores é necessário que os vários trabalhadores diferentemente remunerados produzam trabalho igual quanto à natureza (dificuldade, penosidade e perigosidade), qualidade (responsabilização, exigência, técnica, conhecimento, capacidade, prática, experiência, etc.) e quantidade (duração e intensidade).



Ora, os docentes e os investigadores que, tendo concluído o doutoramento, mudaram de categoria, passaram a exercer as funções que correspondem a esta nova categoria, à semelhança dos demais docentes que nela se encontram integrados. E não se evidencia qualquer diferença entre os docentes em causa ao nível da natureza, qualidade ou quantidade do trabalho desenvolvido que possa justificar objetivamente uma diferente remuneração.

11. Devo acrescentar que esta disparidade torna-se mais evidente nos casos em que os lugares destas categorias são preenchidos através de concurso⁵. Nestes casos, os mesmos docentes (que beneficiaram daquele regime transitório) podem vir a ocupar postos de trabalho noutras instituições, tudo se processando como se se tratasse de um ingresso na carreira (e não de uma promoção), incluindo para efeitos remuneratórios, não operando, aqui, o fim legal da contenção da despesa pública e a equidade nas limitações remuneratórias.

A supressão dos efeitos remuneratórios para alguns coexiste, assim, com a manutenção destes efeitos para outros, aqueles que acedem à categoria por via de concurso.

Em síntese, os únicos a quem é suprimido o efeito remuneratório associado à titularidade de certa categoria são os docentes que, já na carreira, adquirem determinado grau académico.

12. O próprio Governo, aquando da preparação do Orçamento de Estado para 2013, terá reconhecido tais desajustamento e desigualdade, pois antecipou a possibilidade de serem reconhecidos efeitos remuneratórios aos docentes do ensino superior que viessem a obter os graus ou títulos necessários para transitar para a categoria de professor auxiliar, professor adjunto e professor coordenador, ao abrigo do regime transitório previsto no Decreto-Lei n.º 205/2009, de 31 de agosto e no Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de agosto.

⁵ Concursos que têm sido autorizados (cfr. artigo 50.º da Lei do Orçamento do Estado para 2012). Cfr., por exemplo, os concursos para a categoria de ingresso da carreira de investigação científica, em que se entendeu que a valorização remuneratória resultante do recrutamento dos candidatos técnicos superiores habilitados com doutoramento que desempenhavam funções de investigação científica não contendia com a proibição consagrada no disposto no artigo 24.º, n.º 2, alínea c), da Lei do Orçamento do Estado para 2011 e mantida em vigor para o ano de 2012 (Cfr. posição assumida pela Secretaria de Estado da Ciência, com o acordo do Senhor Secretário de Estado da Administração Pública, em ofício de 12.03.2012).



Segundo se podia ler no n.º 1 do artigo V do Projeto de Normas relativas ao Setor Público, apresentado pelo Governo em sede de negociação coletiva, "o disposto no artigo anterior [relativo à proibição de valorizações remuneratórias] não é aplicável aos docentes do ensino superior que obtenham os graus ou título ou realizem a formação específica necessária para transitar para uma categoria de professor auxiliar, professor adjunto e professor coordenador, ao abrigo do regime transitório previsto no Decreto-Lei n.º 205/2009, de 31 de agosto, alterado pela Lei n.º 8/2010, de 13 de maio, e no Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de agosto, alterado pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio, respetivamente, das carreiras de docente universitário e de docente do ensino superior politécnico".

Tal previsão abrangia ainda os assistentes de investigação que obtivessem o grau que permitisse transitar para a categoria de investigador auxiliar da carreira de investigação científica, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 219/92, de 15 de outubro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 124/99, de 20 de abril (n.º 2 do artigo V do Projeto de Normas relativas ao Setor Público).

13. Acontece que a solução gizada na proposta agora referida acabaria, no entanto, por não ser acolhida no texto final do Orçamento do Estado apresentado pelo Governo, e constante da Proposta de Lei n.º 103/XII, desconhecendo-se os motivos do recuo na posição adotada. Nesta, por outro lado, mantém-se, no artigo 33.º, a proibição genérica das valorizações remuneratórias, o que faz perpetuar, nos casos aqui considerados, a não correspondência entre a categoria detida e as funções exercidas por estes trabalhadores, bem como as desigualdades delas decorrentes.
14. Em face do exposto, no quadro da apreciação da Proposta de Lei do Orçamento de Estado para 2013, e no uso da competência que me é conferida pelo n.º 1, alínea b), do artigo 20.º do Estatuto do Provedor de Justiça, apelo a que seja considerado o caso dos docentes universitários, do ensino superior politécnico e dos investigadores que, na posse de grau académico, acedem a categoria superior, corrigindo-se a desigualdade criada através do ajustamento entre a categoria profissional e a remuneração correspondente.



99

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Agradeço a Vossa Excelência que transmitia a sugestão agora formulada aos diversos Grupos Parlamentares.

Aproveito, ainda, a oportunidade para apresentar a Vossa Excelência os meus mais respeitosos cumprimentos,

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

(Alfredo José de Sousa)