



PROVEDOR DE JUSTIÇA
O Provedor-Adjunto

Exm.º Senhor
Secretário de Estado Adjunto e da Saúde
Avenida João Crisóstomo, n.º 9
1049-062 Lisboa

Sua referência

Sua comunicação

Nossa referência

S-PdJ/2021/852 – 12/01/2021

Q/10169/2020 (UT4)

Q/8943/2018 (UT4)

Q/8944/2018 (UT4)

Assunto: Desigualdade na regulação das carreiras de enfermagem.

1 – Um conjunto de enfermeiros que exerce funções em estabelecimentos de saúde integrados no Serviço Nacional de Saúde solicitou a intervenção da Provedora de Justiça perante a infundada desigualdade que considera existir na regulação das suas carreiras, decorrente dos diferentes regimes laborais (público e privado) que as enformam.

2 – A carreira de enfermagem no âmbito do Serviço Nacional de Saúde encontra-se regulada em dois diplomas legais, publicados em simultâneo:

- i) O Decreto-Lei n.º 247/2009, de 22 de setembro - aplicável *aos enfermeiros em regime de contrato individual de trabalho, nos termos do Código do Trabalho, nas entidades públicas empresariais e nas parcerias em saúde, em regime de gestão e financiamento privados, integradas no Serviço Nacional de Saúde, nos termos dos diplomas legais que definem o regime jurídico dos trabalhadores das referidas entidades, sem prejuízo da manutenção do mesmo regime laboral e dos termos acordados no respetivo instrumento de regulamentação coletiva de trabalho. (cf. artigo 2.º, n.º 1);*

- ii) O Decreto-Lei n.º 248/2009, de 22 de setembro – aplicável aos *enfermeiros integrados na carreira especial de enfermagem cuja relação jurídica de emprego público seja constituída por contrato de trabalho em funções públicas* (cf. artigo 2.º).

3 – Não obstante a sua regulação autónoma, as carreiras em confronto não só têm conteúdos funcionais e exigências habilitacionais iguais como nos diplomas que as criaram houve a assumida intenção de as submeter a um regime comum no que toca ao exercício concreto da respetiva atividade profissional¹.

Assim, independentemente da natureza do vínculo laboral, os enfermeiros encontram-se sujeitos a exigências comuns, vertidas em normas de igual teor em ambos os diplomas, sendo inteiramente coincidentes:

- i) O *nível habilitacional* exigido para a carreira e a qualificação profissional (cf. artigos 3.º e 4.º de ambos os diplomas);
- ii) As *áreas de exercício profissional* (cf. artigo 6.º de ambos os diplomas);
- iii) As *categorias profissionais* (cf. artigo 7.º de ambos os diplomas);
- iv) Os *deveres funcionais* (cf. artigo 8.º de ambos os diplomas);
- v) O *conteúdo funcional das categorias* (cf. artigos 9.º e 10.º de ambos os diplomas);
- vi) As *condições de admissão* na carreira (cf. artigos 11.º do Decreto-Lei n.º 247/2009 e 12.º do Decreto-Lei n.º 248/2009).

¹ Isto mesmo é afirmado no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 247/2009, quando aí se refere:

“Na presente legislatura, iniciou-se a reforma da Administração Pública. Em conformidade, a Lei n.º 12 -A/2008, de 27 de Fevereiro, veio estabelecer novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas, prevendo, em particular, a revisão dos regimes dos corpos ou carreiras especiais.

No âmbito da reformulação do regime de carreiras da Administração Pública, criou-se um patamar de referência para as carreiras dos profissionais de saúde a exercer em entidades públicas empresariais no âmbito do Serviço Nacional de Saúde (SNS), pelo que adquire, neste contexto, particular importância a intenção de se replicar o modelo no sector empresarial do Estado.

Efectivamente, a padronização e a identidade de critérios de organização e valorização de recursos humanos contribuem para a circularidade do sistema e sustentam o reconhecimento mútuo da qualificação, independentemente do local de trabalho e da natureza jurídica da relação de emprego.

Para alcançar este desiderato, torna-se imperativo alterar, em conformidade, o regime de pessoal das entidades públicas empresariais no domínio do SNS para todos os profissionais de saúde. Cumpre, a este propósito, referir que a presente alteração não condiciona a aplicação do Código do Trabalho nem a liberdade de negociação reconhecida às partes no âmbito da contratação colectiva.

Em síntese, através do presente decreto-lei, o Governo pretende garantir que os enfermeiros das instituições de saúde no âmbito do SNS possam dispor de um percurso comum de progressão profissional e de diferenciação técnico-científica, o que possibilita também a mobilidade interinstitucional, com harmonização de direitos e deveres, sem subverter a autonomia de gestão do sector empresarial do Estado.”



PROVEDOR DE JUSTIÇA

O Provedor-Adjunto

4 – Na presente data e fruto de acordos coletivos de trabalho (ACT) entretanto celebrados – que as partes designaram por *instrumentos parcelares e transitórios de regulamentação coletiva de trabalho* – são também comuns:

- i) Os níveis remuneratórios e posições remuneratórias (cf. ACT publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 43, de 22/11/2015);
- ii) O regime de avaliação de desempenho e o período normal de trabalho (cf. ACT publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 11, de 22/03/2018);
- iii) Este último ACT regulou ainda o recrutamento – que agora se faz igualmente mediante procedimento concursal –, determinando que em tudo quanto ali não se encontre regulado² é aplicado o regime previsto para o recrutamento de trabalhadores com vínculo de emprego público na modalidade de contrato de trabalho em funções públicas³.

5 – Existe, porém, um aspeto invocado pelos queixosos que poderá redundar numa diferenciação que penaliza os enfermeiros sujeitos ao regime do CIT.

5.1 – O ACT publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 11, de 22/03/2018, determinou, na sua cláusula 3.^a:

“A avaliação do desempenho dos trabalhadores abrangidos pelo presente instrumento fica sujeita, para todos os efeitos legais, incluindo a alteração do correspondente posicionamento remuneratório, ao regime vigente para os trabalhadores com vínculo de emprego público, integrados na carreira especial de enfermagem.”.

Por seu turno, nos termos do artigo 156.º, n.º 7 da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP)⁴, os trabalhadores têm direito à alteração obrigatória para a posição

² Nomeadamente “em termos de prazos e sua contagem, audiência dos interessados, notificações, métodos de seleção e regras de recrutamento”.

³ Cf. cláusula 2.^a, n.º 8.

⁴ Aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

remuneratória imediatamente superior quando tenham *acumulado 10 pontos nas avaliações do desempenho referido às funções exercidas durante o posicionamento remuneratório em que se encontram*⁵.

5.2 – As alterações de posicionamento remuneratório estiveram vedadas de 2014 até 2018⁶, ano em que, no âmbito do chamado processo de “descongelamento de carreiras”, aquelas valorizações remuneratórias voltaram a ser permitidas.

A este propósito, o artigo 18.º da Lei do Orçamento do Estado para 2018⁷ dispôs:

“1 – Para os titulares dos cargos e demais pessoal identificado no n.º 9 do artigo 2.º da Lei n.º 75/2014, de 12 de setembro, são permitidas, nos termos dos números seguintes, a partir do dia 1 de janeiro de 2018 e não podendo produzir efeitos em data anterior, as valorizações e acréscimos remuneratórios resultantes dos seguintes atos:

a) Alterações obrigatórias de posicionamento remuneratório, progressões e mudanças de nível ou escalão;

(...)

2 – Aos trabalhadores cujo desempenho não tenha sido avaliado, designadamente por não aplicabilidade ou não aplicação efetiva da legislação em matéria de avaliação do desempenho (...) é atribuído um ponto por cada ano não avaliado, ou menção qualitativa equivalente, nos casos em que este seja o tipo de menção aplicável, sem prejuízo de outro regime legal vigente à data.

3 – Aos trabalhadores cujo desempenho tenha sido avaliado com base em sistemas de avaliação de desempenho sem diferenciação do mérito, nomeadamente sistemas caducados, para garantir a equidade entre trabalhadores, é atribuído um ponto por cada ano ou a menção qualitativa equivalente sem prejuízo de outro regime legal vigente à data, desde que garantida a diferenciação de desempenhos.”

⁵ Contados nos seguintes termos:

a) Seis pontos por cada menção máxima;

b) Quatro pontos por cada menção imediatamente inferior à máxima;

c) Dois pontos por cada menção imediatamente inferior à referida na alínea anterior, desde que consubstancie desempenho positivo.

⁶ Nos termos das respetivas Leis do Orçamento de Estado.

⁷ Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro.



5.3 – Porém, referem os queixosos que os enfermeiros em regime de CIT não viram produzidos na sua esfera jurídica quaisquer efeitos resultantes da aplicação das disposições transcritas. Isto porque, segundo afirmam, *“os Hospitais recusam-se a proceder à contagem dos pontos de acordo com o disposto no artigo 18.º/2 e 3 da Lei n.º 114/2017, por defenderem que o instrumento de regulamentação coletiva apenas produz efeitos para o futuro e que mesmo que o instrumento de regulamentação coletiva pudesse produzir efeitos para a aplicação da Lei n.º 114/2017, ainda assim seria apenas para os Enfermeiros com CIT que fossem sindicalizados, deixando os Enfermeiros com CIT não sindicalizados sem regime aplicável”*.

6 – A desconsideração do trabalho prestado até 2018 para efeitos de alteração obrigatória de posicionamento remuneratório resulta numa efetiva penalização dos enfermeiros em regime de CIT.

6.1 – Desde logo, importa atender a que aqueles trabalhadores passaram a estar sujeitos ao regime de avaliação de desempenho aplicável aos congéneres com vínculo de emprego público a partir de 01/01/2018, data em que entrou em vigor tanto o ACT que estabeleceu essa aplicação comum⁸ como a Lei do Orçamento de Estado que estabeleceu as regras de descongelamento das carreiras.

Assim, a partir de 01/01/2018 os enfermeiros em regime de CIT têm direito à alteração de posicionamento remuneratório quando perfaçam os pontos legalmente estabelecidos para o efeito.

6.2 – Por outro lado, o citado artigo 18.º da Lei do Orçamento de Estado para 2018 contém, no seu n.º 12, uma disposição específica para o pessoal integrado no setor público empresarial, determinando que lhe é aplicável, no que agora releva, o disposto no n.º 1, *com as necessárias adaptações, a definir no decreto-lei de execução orçamental*.

⁸ Cf. cláusula 6.ª.

Em conformidade, o artigo 136.º do decreto-lei de execução orçamental – Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15 de maio –, dispôs a este propósito:

**Valorizações remuneratórias dos trabalhadores
das empresas do setor público
empresarial e das entidades reguladoras independentes**

1 – Nos termos do n.º 12 do artigo 18.º da Lei do Orçamento do Estado (...), para os trabalhadores das empresas do setor público empresarial, são permitidas, nos termos dos números seguintes, a partir de 1 de janeiro de 2018 e não podendo produzir efeitos em data anterior, as valorizações e os acréscimos remuneratórios resultantes dos atos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei do Orçamento do Estado.

2 – Para efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei do Orçamento do Estado, consideram-se todas as alterações obrigatórias que decorram dos regulamentos internos vigentes e dos respetivos contratos de trabalho.

(...)

4 – Aos trabalhadores cuja valorização remuneratória depende de aplicação de um sistema de avaliação de desempenho e cujo desempenho não tenha sido avaliado por não aplicação efetiva dos instrumentos vigentes em cada momento, o órgão de direção da entidade adota as medidas necessárias para suprir a falta de avaliação.

(...)

7 – As empresas do setor público empresarial e as entidades reguladoras independentes devem dispor de instrumentos que prevejam mecanismos de valorização remuneratória para os seus trabalhadores.”

6.3 – Nenhum dos preceitos transcritos parece conter a regulação da situação em apreço.

Por um lado, nas unidades de saúde EPE não vigoravam regulamentos internos que previssem alterações obrigatórias de posicionamento remuneratório (n.º 2); por outro, até 01/01/2018 a valorização remuneratória destes trabalhadores não dependia da aplicação de um sistema de avaliação de desempenho (n.º 4).



PROVEDOR DE JUSTIÇA

O Provedor-Adjunto

7 – Não obstante, e sob pena de uma infundada diferenciação negativa, afigura-se que estes trabalhadores não devem ficar privados de ver o seu desempenho até 2018 relevar para a alteração do seu posicionamento remuneratório, à semelhança do que sucede com os colegas com vínculo de emprego público.

Com efeito, tendo presente a convergência de regimes que tem vindo a ser concretizada e que neste domínio culminou com a sujeição ao mesmo regime de avaliação de desempenho a partir de 01/01/2018, julgamos não existir fundamento válido para sustentar que, por ausência de regulamentação, os efeitos do descongelamento de carreiras de que beneficiaram os enfermeiros com vínculo de emprego público não se produzam igualmente na carreira dos seus colegas em regime de CIT.

A esta luz, justificar-se-á a adoção de medida que determine que aos enfermeiros em regime de CIT sejam atribuídos pontos para efeitos de alteração do seu posicionamento remuneratório, contabilizando-os nos moldes previstos nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Lei do Orçamento do Estado para 2018, quando o seu desempenho não tenha sido objeto de avaliação (n.º 2) ou tenha sido avaliado com base em sistemas de avaliação de desempenho sem diferenciação do mérito, nomeadamente sistemas caducados (cf. n.º 3).

8 – É a promoção desta medida que, tendo presente o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 21.º do Estatuto do Provedor de Justiça⁹, permito-me solicitar a V. Ex.^a se digne ponderar.

Mais agradeço que me seja transmitido o entendimento que sobre o assunto for assumido.

Com os melhores cumprimentos,

O Provedor-Adjunto,

(Joaquim Pedro Cardoso da Costa)

⁹ Nos termos da qual o Provedor de Justiça pode “procurar, em colaboração com os órgãos e serviços competentes, as soluções mais adequadas à tutela dos interesses legítimos dos cidadãos e ao aperfeiçoamento da ação administrativa.”.