

SEDE
Av.º 24 julho, 132
1350 346 LISBOA
Tel: 213 920 350 - Fax: 213 968 202
sede@sep.pt
CDI
Av. 24 de Julho, 132, 1.º
pedidos.cdi@sep.pt



SEP

SINDICATO DOS ENFERMEIROS PORTUGUESES

www.sep.org.pt

Jun

Exma. Senhora
Ministra da Saúde

Exma. Senhora
Secretária de Estado da Gestão da Saúde

CCT / 333 / MJ / 2024

23.10.2024

Assunto: **Alteração da Carreira de Enfermagem**

Processo negocial

Contraposta: **Transição dos enfermeiros detentores do título de enfermeiro especialista até 31 de maio de 2019 para a categoria de Enfermeiro Especialista com efeitos a 1 de junho de 2019**

O “caso” dos enfermeiros habilitados com o correspondente título de enfermeiro especialista e no exercício de funções (ou em situação legalmente equiparada a serviço efectivo para todos os efeitos) aos quais não foi processado o suplemento remuneratório conferido pelo artº 4º, nº 3, do Decreto-Lei nº 122/2010, de 11 de Novembro (na redacção do artº 2º do Decreto-Lei nº 27/2018, de 27 de Abril).

*** O princípio da justiça: padrão de validade**

1 - Afirmar-se que *um Estado enformando pela ideia do Direito não pode, sem negar a sua essência, ser um Estado prepotente, arbitrário ou injusto* tem respaldo consistente: acórdão nº 16/2015, de 14 de Janeiro, do Tribunal Constitucional (os sublinhados são nossos).

JM

- 2 - A República Portuguesa está “(...) *empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária*” [artº 1º da CRP] e “(...) *é um Estado de direito democrático*” [artº 2º da CRP, sendo nossos os sublinhados].
- 3 - O *princípio da justiça* enforma, portanto, a *ideia do Direito* e tem refração na actividade administrativa: os órgãos e agentes administrativos **estão subordinados** à constituição e à lei e **devem actuar**, no exercício das suas funções, com respeito pelo *princípio da justiça* [artº 266º, nº 2 da CRP].
- 4 - Assim, o *princípio da justiça é padrão de validade* dos actos de quaisquer entidades públicas [artº 3º, nº 3, da CRP], afirmando-se na doutrina constitucional, a este respeito, que “o *princípio da constitucionalidade não pode deixar de vincular os actos de quaisquer entidades publicas além do Estado, sejam entidades territoriais (regiões autónomas, autarquias locais) sejam entidades institucionais (institutos públicos, associações públicas, etc)*” [V. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Constituição da República Portuguesa”, Anotada, 4ª edição revista, Vol. I, pág. 218].
- 5 - No direito infraconstitucional, o Código do Procedimento Administrativo, nos “*princípios gerais da actividade administrativa*”, inscreve os “*princípios da justiça e da razoabilidade*” (artº 8º, afirmando-se na doutrina que “*a novidade é a ligação entre a razoabilidade e a ideia do Direito. O código entende assim que a metodologia da razoabilidade é a que convém à ideia de direito*” [Luiz S. Cabral de Moncada, “Código do Procedimento Administrativo”, Anotado, 3ª edição, pág. 99, sendo nosso o destacado].
- 6 - **A esta luz: na nossa ordem jurídico-constitucional a justiça é um valor sobre o qual não há transigência.**

* ***O direito à ocupação específica; notas breves***

- 7 - O artº 59º, nº 2, b), da CRP, no que para aqui interessa, estatui que **todos os trabalhadores têm direito** à *organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a*

ju

facultar a realização pessoal – o que do lado activo da relação jurídica do emprego se traduz no dever de ocupação efectiva a cargo do empregador.

- 8 - Na jurisdição laboral comum, o Supremo Tribunal de Justiça, extrai-se do discurso jurídico fundamentador do acórdão de 14/Julho/2021, Procº nº 19035/17.8T8PRT.P1.S1, que *a violação do dever de ocupação efectiva causa danos à dignidade da pessoa que trabalha e para a qual o trabalho é, não apenas uma forma de sustento, mas um meio de realização da sua personalidade* (o aresto é descarregável em <http://www.dgsi.pt>).
- 9 - Na **jurisdição administrativa**, o Tribunal Central Administrativo Norte julgou a violação do direito à ocupação efectiva de um Enfermeiro-Chefe por parte da sua entidade empregadora (*o Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia/Espinho, E.P.P.*) no acórdão de 19/Abril/2013, Procº nº 02697/08.4BEPRT (*descarregável em <http://www.dgsi.pt>*).
- 10 - E extrai-se do discurso jurídico fundamentador deste acórdão que *“é legítimo afirmar que celebrado o contrato, o trabalhador tem direito a ser efectivamente ocupado (não apenas ter um posto de trabalho, mas sim um trabalho que lhe concede realização pessoal e profissional)” e asseverando-se “(...) a existência de um direito do trabalhador à ocupação efectiva, referenciando-se, em simetria, a obrigação jurídica do empregador de utilizar a capacidade laboral daquele...”*

* ***O direito ao suplemento remuneratório, os requisitos exigidos para a sua fruição e o ónus da prova da verificação dos requisitos.***

- 11 - O artº 4º, nº 3, do Decreto-Lei nº 122/2010, de 11 de Novembro (na redacção do artº 2º do Decreto-Lei nº 27/2018, de 27 de Abril) confere o **direito** a um **suplemento remuneratório** aos trabalhadores enfermeiros integrados na categoria de enfermeiro que, encontrando-se habilitados com o correspondente título de enfermeiro especialista, desenvolvam o conteúdo funcional previsto no nº 1, j) a p), do artº 9º do Decreto-Lei nº 248/2009, de 22 de Setembro – a que é igualmente aplicável aos trabalhadores enfermeiros a que se refere o artº 9º, nº 2, do Decreto-Lei nº 247/2009, de 22 de Setembro, por força do artº 3º, nº 1, do citado Decreto-Lei nº 27/2018, de 27 de abril.

fm

- 12 - Os nºs 3 e 4 do artº 3º do Decreto-Lei nº 27/2018, de 27 de Abril, fixam os **procedimentos** necessários para a **efectivação do pagamento** do suplemento remuneratório **devido**. Assim,
- 13 - Os nºs 3 e 4 do artº 3º do Decreto-Lei nº 27/2018, de 27 de Abril, são **normas procedimentais**: *o que confere o direito é a verificação dos requisitos exigidos*.
- 14 - Após afirmar o dever geral do empregador público “(...) *na promoção humana, profissional e social do trabalhador*” (artº 70º, nº 2, segundo segmento, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas) o legislador, coerentemente, postula que o *empregador público deve procurar colocar o trabalhador no posto de trabalho mais adequado às suas aptidões e qualificações profissionais* (artº 82º, nº 1, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas).
- 15 - Assim, impende sobre a entidade empregadora o ónus da prova da não verificação dos requisitos exigidos para a fruição do direito do trabalhador enfermeiro ao suplemento remuneratório – é dizer, a prova de que o trabalhador enfermeiro habilitado com o correspondente título de enfermeiro, e no exercício de funções, não desenvolve o conteúdo funcional previsto no artº 9º, nº 1, j) a p), do Decreto-Lei nº 248/2009, de 22 de Setembro.
- 16 - No domínio do anterior CPA (então no artº 88º, nº 1) a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo já afirmara que *é sobre a Administração que recai o ónus da prova dos factos que possam constituir obstáculos à satisfação das pretensões dos interessados* [acórdão de 12/Junho/2007, Procº nº 0159/97 – descarregável em <http://www.dgsi.pt>] ou, noutras palavras, que *em caso de acto ablativo ou impositivo é à administração que incumbe invocar e demonstrar a base legal (pressupostos vinculativos) da sua actuação sobre ela recaindo o risco da falta de prova da respectiva verificação* [acórdão de 24/Janeiro/2002, Procº nº 0481/54 – descarregável em <http://www.dgsi.pt>].
- 17 - No actual CPA a correspondência é com o artº 116º, nº 1, dizendo a doutrina: *conclui-se da norma em análise que cabe à Administração fazer a prova dos factos que possam constituir impedimento à satisfação das pretensões dos interessados e isto precisamente na medida em que tais factos também lhe aproveitam* [Luiz S. Cabral do Moncada, - Código do Procedimento Administrativo, Anotado, 3ª edição, pág. 378].

Jus

* ***A resultante da não prova pela entidade empregadora do requisito obstativo à constituição do direito dos enfermeiros ao suplemento remuneratório*** (o desenvolvimento do conteúdo funcional que cabe, apenas, aos enfermeiros habilitados com o título de enfermeiro especialista).

18 - A falta de prova de que os enfermeiros habilitados com o correspondente título de enfermeiro especialista e em exercício de funções (*ou em situação legalmente equiparada a serviço efectivo para todos os efeitos*) não desenvolvem o conteúdo funcional conforme o disposto nos art's 9º, nº 2, dos Decretos-Leis nºs 247/2009 e 248/2009, ambos de 22 de Setembro consequencia a constituição do direito ao suplemento remuneratório na esfera jurídica dos interessados – o que, por isso, preenche substantivamente a previsão do artº 8º, nº 2, c), do Decreto-Lei nº 71/2019, de 27 de Março, par a transição para a categoria de enfermeiro especialista.

19 - E se, porventura, se invocasse o não percebimento efectivo daquela prestação como obstativa da satisfação da pretensão da transição para a categoria de enfermeiro especialista a tal arguição (que só poderia ser da entidade empregadora) seria oposta, juridicamente, a excepção **tu quoque** (no adágio jurídico: *turpitudinem suam alegans non auditur*) e eticamente seria um desaforo.

* ***A actual configuração legal da relação jurídica de emprego publico não impede a reparação das situações***

20 - O paradigma da relação jurídica de emprego publico foi legalmente alterado: passou-se da **nomeação** (*acto unilateral da Administração de eficácia condicionada a aceitação*) para o **contrato de trabalho** (*relação jurídica de natureza obrigacional, sinalagmática*).

21 - Assim, passou a estar-se num contexto paritário de relação obrigacional/creditícia entre o empregador público e o trabalhador e que nada tem a ver com poderes de autoridade pública, como é típico no acto administrativo.

- 22 - Sendo certo que **já em 2011** o Supremo Tribunal Administrativo [*acórdão de 22/Novembro/2011, Procº nº 0547/11 – descarregável em <http://www.dgsi.pt>*] mostrava, no discurso jurídico fundamentador do aresto citado, que *o tempo em que o regime admitia a conformação das relações jurídicas de emprego publico através de actos administrativos era o anterior à entrada em vigor do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.*
- 23 - Assim, e com todo o respeito, **nada obsta** (*pelo contrário: é uma reparação de injustiça*) **a que, no actual contexto paritário, os trabalhadores enfermeiros aqui em equação sejam posicionados na categoria de enfermeiro especialista, em sede e com os efeitos do Decreto-Lei nº 71/2019, de 27 de Maio.**
- 24 - *E o exercício de funções posterior a 1 de Janeiro de 2018 – mas anterior a 1 de Junho de 2019 – não provoca aqui qualquer entorse: a data relevante é a da constituição do direito à percepção do suplemento remuneratório [cfr. nº 3 do Despacho nº 5331 – B/2019 – in Diário da Republica, 2ª Série, nº 104, de 30/Maio/2019, págs. 16726(4)].*

Com os melhores e mais respeitosos cumprimentos, subscrevemo-nos atenciosamente.

Pel' A Direcção;



(José Carlos Martins, Presidente)