



MINISTÉRIO PÚBLICO

Procuradoria-Geral da República

Parecer (extrato) n.º 18/2020

Sumário: Pagamento de trabalho suplementar aos médicos com formação especializada em Saúde Pública sujeitos ao regime de disponibilidade permanente.

Conclusões:

1.^a — O direito internacional consagra normas convencionais que regulam as matérias da organização e duração do trabalho, dentre as quais avulta a Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada, em 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que, nos seus artigos 23.º e 24.º, proclama um elenco de direitos fundamentais do cidadão trabalhador, relacionados, designadamente, com os direitos ao trabalho, a uma justa remuneração, à proteção no desemprego, à filiação em sindicatos e, do mesmo passo, ao descanso, ao lazer e a férias periódicas pagas.

2.^a — Por sua vez, o artigo 7.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, adotado pela Organização das Nações Unidas, aprovado para ratificação pela Lei n.º 45/78, de 11 de julho, reconhece o direito de todas as pessoas de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem, em especial, repouso, lazer e limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas pagas, bem como remuneração nos dias de feriados públicos.

3.^a — No âmbito do direito europeu, o artigo 31.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, atinente às condições de trabalho justas e equitativas, determina que todos os trabalhadores têm direito a condições de trabalho saudáveis, seguras e dignas e a uma limitação da duração máxima do trabalho e a períodos de descanso diário e semanal, bem como a um período anual de férias pagas.

4.^a — No direito português, o artigo 59.º da Constituição da República constitui um corolário da proclamação destes direitos fundamentais inscritos nas convenções internacionais, ao consagrar o direito ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas, os quais estão compreendidos entre os direitos análogos aos direitos, liberdades e garantias proclamados no artigo 17.º dessa Lei Fundamental.

5.^a — O artigo 197.º do Código do Trabalho de 2009 (CT) vem fornecer o conceito de tempo de trabalho como sendo qualquer período durante o qual o trabalhador exerce a atividade ou permanece adstrito à realização da prestação, bem como as interrupções e os intervalos aí especificadamente previstos.

6.^a — Esta noção foi, igualmente, acolhida no artigo 102.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), a qual, no respetivo artigo 101.º, manda aplicar, aos trabalhadores com vínculo de emprego público, o regime desse Código, em matéria de organização e tempo de trabalho, com as necessárias adaptações.

7.^a — E os limites máximos dos períodos normais de trabalho foram fixados, em regra, em oito horas por dia e quarenta horas por semana, de harmonia com o que dispõem os artigos 203.º do CT e 105.º da LTFP.

8.^a — O artigo 210.º do CT contempla as exceções aos limites máximos do período normal de trabalho, constantes do referido artigo 203.º, que só podem ser ultrapassados nos casos expressamente previstos nesse diploma, ou quando instrumento de regulamentação coletiva de trabalho o permita, nas situações aí concretamente tipificadas (cf. as alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 e o n.º 2).

9.^a — A Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas não definiu em que consiste o trabalho extraordinário ou — na designação atual — o trabalho suplementar, optando por importar esse conceito do direito do trabalho privatístico, que, também nesta matéria, é aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público, por força do que dispõe o n.º 1 do artigo 120.º da referida Lei.

10.^a — Destarte, a noção de trabalho suplementar é-nos dada na norma do n.º 1 do artigo 226.º, do aludido Código, que o circunscreve ao que for prestado fora do horário de trabalho, sendo que

os respetivos limites se mostram, estrita e rigorosamente, circunscritos pela lei, seja na fixação da duração do trabalho suplementar, seja no estabelecimento de um período mínimo de descanso entre dois períodos diários de trabalho consecutivos do trabalhador a ele sujeito, seja na correspondente remuneração.

11.ª — Assim sendo, o regime do trabalho suplementar dos trabalhadores detentores de um vínculo de emprego público é recortado, por um lado, através da conjugação do disposto nos artigos 120.º e 162.º da LTFP, que contemplam, respetivamente, os limites de duração do trabalho suplementar e os correspondentes acréscimos remuneratórios e, por outro, das normas de direito laboral privado que disciplinam estas matérias, constantes dos artigos 226.º, 227.º, 229.º e 230.º do Código do Trabalho de 2009.

12.ª — Esse regime estriba-se, em primeira linha, na obrigação que impende sobre o trabalhador de prestar trabalho suplementar, a fim de colmatar as necessidades acrescidas, de cariz pontual e transitório, da sua entidade empregadora, sem prejuízo dos casos em que, por esta, lhe seja concedida a respetiva dispensa, casos esses relativos, v. g., às trabalhadoras grávidas, aos trabalhadores ou trabalhadoras com filho de idade inferior a doze meses, às trabalhadoras, durante todo o tempo que durar a amamentação, aos trabalhadores menores, aos portadores de deficiência ou afetados por doença crónica, ou aos trabalhadores-estudantes, de harmonia com o que dispõem os artigos 59.º, 75.º, 88.º, n.º 1, e 90.º, n.º 6, todos do CT.

13.ª — Por outro lado, a prestação de trabalho suplementar é apenas admissível dentro do estrito condicionalismo imposto pelo artigo 227.º do mesmo Código, balizado pela necessidade de a entidade empregadora ter de fazer face a um acréscimo eventual e temporário de trabalho, bem como pela inexigibilidade da admissão de um trabalhador, para suprir essa carência pontual (n.º 1), a que acrescem os casos de força maior ou quando seja indispensável para prevenir ou reparar prejuízo grave para a empresa ou para a sua viabilidade (n.º 2).

14.ª — Os limites temporais poderão, porém, ser ampliados, nas situações tipificadas no n.º 3 do citado artigo 120.º da LTFP, desde que não impliquem uma remuneração por trabalho suplementar superior a 60 % da remuneração base do trabalhador.

15.ª — Acresce que o limite de 150 horas de trabalho por ano poderá ser ampliado até um máximo de 200 horas, também por ano, mediante instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (n.º 4 do mesmo preceito).

16.ª — Todavia, atualmente, os limites de duração do trabalho suplementar, quer os fixados nos n.ºs 2 e 3 do artigo 120.º da LTFP, quer os estabelecidos nos n.ºs 1 a 3 do artigo 228.º da CT, foram expressamente suspensos, por força do determinado no n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, que veio estabelecer medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica derivada do novo Coronavírus — COVID-19.

17.ª — É o pré-citado artigo 162.º da LTFP que contempla o direito aos acréscimos remuneratórios correspondentes à prestação do trabalho suplementar, cuja percentagem da remuneração está dependente de o mesmo vir a ocorrer em dia normal de trabalho ou, ao invés, em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, e em dia feriado.

18.ª — O artigo 159.º da LTFP manteve a inserção dos suplementos remuneratórios entre os componentes da remuneração, ao lado da remuneração base e dos prémios de desempenho, e veio qualificá-los como “acréscimos remuneratórios devidos pelo exercício de funções em postos de trabalho que apresentam condições mais exigentes relativamente a outros postos de trabalho caracterizados por idêntico cargo ou por idênticas carreira e categoria”.

19.ª — O citado preceito veio, ainda, circunscrever a sua atribuição a quem, por virtude da ocupação dos referidos postos de trabalho, sofra, no exercício efetivo das suas funções, seja de forma anormal e transitória, seja de forma permanente, de condições de trabalho concretamente mais exigentes, nas situações aí elencadas, em cujo rol de suplementos remuneratórios figuram, por isso, entre os demais, quer o derivado de trabalho suplementar, quer o denominado suplemento de disponibilidade permanente.

20.ª — E, por força do n.º 6 do supracitado artigo 159.º, a criação destes suplementos passou a constituir incumbência exclusiva da lei, ficando entregue aos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho o encargo de proceder à respetiva regulamentação.

21.^a — Por outro lado, o artigo 64.º da Lei Fundamental veio preconizar que todos têm direito à proteção da saúde e o dever de a defender e promover e que esse direito é realizado, nomeadamente, através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito.

22.^a — A já revogada Lei de Bases da Saúde, aprovada pela Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, estabelecia, no n.º 1 da sua Base XII, epigrafada *Sistema de saúde*, que este era constituído pelo Serviço Nacional de Saúde e por todas as entidades públicas que desenvolvessem atividades de promoção, prevenção e tratamento na área da saúde, bem como por todas as entidades privadas e por todos os profissionais livres que acordassem com a primeira a prestação de todas ou de algumas daquelas atividades.

23.^a — E, no âmbito da Base XIX, a mesma Lei ocupava-se das Autoridades de saúde, regulando a sua inserção geográfica, funções e competências, prescrevendo que se situavam a nível nacional, regional e concelhio, para garantir a intervenção oportuna e discricionária do Estado em situações de grave risco para a saúde pública, e que estavam hierarquicamente dependentes do Ministro da Saúde, através do diretor-geral competente.

24.^a — Por força da Base 34 da Lei de Bases aprovada pela Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro, que se encontra atualmente em vigor, foi determinado que compete à autoridade de saúde a decisão de intervenção do Estado na defesa da saúde pública, nas situações suscetíveis de causarem ou acentuarem prejuízos graves à saúde dos cidadãos ou das comunidades, e na vigilância de saúde no âmbito territorial nacional que derive da circulação de pessoas e bens no tráfego internacional.

25.^a — Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril, que estabelece as regras de designação, competência e funcionamento das entidades que exercem o poder de autoridade de saúde, no seu artigo 2.º, dá a definição de autoridade de saúde, para efeitos do citado diploma, como “a entidade à qual compete a decisão de intervenção do Estado na defesa da saúde pública, na prevenção da doença e na promoção e proteção da saúde, bem como no controlo dos fatores de risco e das situações suscetíveis de causarem ou acentuarem prejuízos graves à saúde dos cidadãos ou dos aglomerados populacionais”.

26.^a — E, no respetivo artigo 10.º, sob a epígrafe *Remuneração*, estipula que os médicos que se encontrem no exercício efetivo de funções de autoridade de saúde, que impliquem a obrigatoriedade de apresentação ao serviço sempre que forem solicitados, têm direito a um suplemento remuneratório, cujo montante pecuniário e condições de pagamento são fixados por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da Administração Pública e da saúde.

27.^a — A despeito de o citado normativo ter relegado, para uma simples portaria, a fixação do montante do suplemento e das condições a que deveria obedecer o seu pagamento, foi o artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 177/2009, de 4 de agosto, que veio regular esta matéria.

28.^a — Este Decreto-Lei n.º 177/2009 veio estabelecer o regime da carreira especial médica, bem como os respetivos requisitos de habilitação profissional, determinando, no seu artigo 7.º, que a carreira especial médica se organizava por áreas de exercício profissional, considerando-se criadas as áreas hospitalar, medicina geral e familiar, saúde pública, medicina legal e medicina do trabalho (n.º 1), mais determinando que cada área prevista no número anterior tinha formas de exercício adequadas à natureza da atividade que desenvolvia, que o diploma passaria a regular, sem prejuízo do disposto em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (n.º 2).

29.^a — O Acordo Coletivo da carreira especial médica n.º 2/2009, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 13 de outubro, posteriormente alterado e republicado pelo Aviso n.º 12509/2015, veio, através da cláusula 12.^a, regular a área de saúde pública e delimitar o conteúdo das funções inerentes às três categorias, nesta concreta área — assistente, assistente graduado e assistente graduado sénior — conferindo ao médico de saúde pública, entre inúmeras outras funções, o exercício dos poderes de autoridade de saúde.

30.^a — E o artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 177/2009, mencionado na conclusão 27.^a, veio prescrever que os médicos especialistas em Saúde Pública, recrutados para a carreira especial médica, após a entrada em vigor do diploma, têm direito a um suplemento remuneratório fixado no montante de € 800 (oitocentos euros), quando sujeitos ao regime de disponibilidade permanente, no exercício efetivo de funções nos departamentos de saúde pública e nas unidades de saúde pública;

31.^a — A ser assim, a percepção desse suplemento remuneratório está subordinada à previsão das pertinentes atribuições em sede dos diplomas orgânicos que regem os departamentos e unidades de saúde pública, enunciados no n.º 1 do referido normativo.

32.^a — Por outro lado, no seu âmbito de aplicação, estão abrangidos, tão-somente, os trabalhadores médicos recrutados para a carreira especial médica, o que exclui do seu âmbito os médicos 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, cuja carreira médica está regulada no Decreto-Lei n.º 176/2009, de 4 de agosto.

33.^a — A incorporação na carreira especial médica terá de ocorrer após 9 de agosto de 2009, razão por que os profissionais que nela tiverem ingressado em data anterior mantêm o regime remuneratório que lhes era precedentemente aplicável.

34.^a — Em adição, exige-se que tais trabalhadores estejam, de facto, sujeitos ao regime de disponibilidade permanente, entendendo-se como tal a obrigatoriedade de apresentação ao serviço, sempre que sejam solicitados, mesmo que fora do período normal de trabalho.

35.^a — Por último, deverão, ainda, encontrar-se no exercício efetivo de funções, seja nos departamentos de saúde pública das administrações regionais de saúde, seja nas unidades de saúde pública dos agrupamentos de centros de saúde, o que arreda a sua aplicabilidade aos trabalhadores da carreira especial médica que, por quaisquer razões, não se encontrem realmente ao serviço — ou em situação que lhe seja legalmente equiparável — e/ou estejam a exercer a sua atividade profissional em locais de trabalho diversos dos assinalados.

36.^a — Importa atentar que, de acordo com o n.º 3 do seu artigo 6.º, o disposto no citado Decreto-Lei n.º 177/2009, de 4 de agosto, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 266-D/2012, prevalece sobre qualquer norma geral ou especial em contrário, incluindo disposições regulamentares e administrativas.

37.^a — De resto, sob a epígrafe *Suplementos remuneratórios*, a Cláusula 45.^a do Acordo Coletivo da carreira especial médica n.º 2/2009, aludido na conclusão 29.^a, estipula sobre os suplementos que são devidos aos trabalhadores médicos pela prestação de trabalho noturno, extraordinário, e pelos regimes de prevenção e chamada, e, outrossim, manda que sejam regulados pela legislação especial aplicável ao regime de trabalho do pessoal hospitalar do Serviço Nacional de Saúde, especialmente o Decreto-Lei n.º 62/79, de 30 de março.

38.^a — Compulsada esta Cláusula, bem como as demais ínsitas na ACCE n.º 2/2009, constata-se que delas não consta qualquer referência ao suplemento de disponibilidade permanente de que beneficiam os médicos especialistas de saúde pública, facto que inculca e, sobretudo, reforça o entendimento quanto à necessidade da distinção entre, por um lado, o trabalho suplementar, que é realizado pelos demais trabalhadores médicos, nas condições legalmente previstas, e, por outro, o trabalho efetivo eventualmente prestado ao abrigo do regime de disponibilidade permanente, que não se configura como trabalho suplementar, distinção esta que se impõe, ditada pelas incontornáveis especificidades desta carreira especial.

39.^a — Na verdade, atentas as características intrínsecas às suas funções, é atribuído ao médico de saúde pública um acréscimo remuneratório que lhe é pago, a fim de estar disponível para uma eventual chamada, fora das horas normais de serviço, abstraindo a lei do facto de vir a suceder — ou não — uma prestação efetiva de trabalho.

40.^a — Com efeito, se o médico de saúde pública, para além do suplemento de disponibilidade permanente, pudesse beneficiar, também, do acréscimo correspondente à realização do trabalho suplementar, divisar-se-ia uma cumulação ilegítima e indevida de suplementos remuneratórios, em ostensiva violação da lei.

41.^a — Efetivamente, na atribuição de ambos os suplementos remuneratórios, relevou a consideração dos mesmos fins que nortearam o legislador. A teleologia é a mesma: salvaguardar a saúde e acorrer às necessidades da comunidade, ao nível dos cuidados de saúde a proporcionar à população que esses profissionais servem.

42.^a — Existe, pois, em regra, incompatibilidade lógica e legal entre o regime de disponibilidade permanente a que os médicos de saúde pública estão afetos e a realização e subsequente pagamento de trabalho suplementar.

43.^a — À luz do bloco de legalidade vigente, mormente do princípio da unidade do sistema jurídico, existe óbice, *de iure constituto*, na acumulação da perceção, pelos médicos de saúde pública, de dois acréscimos remuneratórios que visem compensar, de um lado, a sujeição ao regime de disponibilidade permanente, e, do outro, o pagamento da remuneração, a título de trabalho suplementar, da prestação efetiva do trabalho realizado ao abrigo desse regime.

44.^a — O que não significa que o grau de disponibilidade permanente do médico de saúde pública seja total e sem limites, já que a entidade empregadora, nas solicitações que efetue ao abrigo desse regime, terá de respeitar escrupulosamente os direitos familiares, pessoais, políticos, cívicos, ou de outra índole, mormente os que têm assento constitucional, direitos que assistem a todo e qualquer trabalhador e, obviamente, ao médico especialista em saúde pública.

45.^a — Efetivamente, tal disponibilidade é indissociável do rigoroso cumprimento, pela entidade pública empregadora, das normas que consagram os direitos, liberdades e garantias do médico, enquanto cidadão de pleno direito, e dos seus direitos sociais, de que goza na qualidade de trabalhador, proclamados nos artigos 26.º, n.º 1, 36.º, n.ºs 1 e 5, 48.º, n.º 1, e 59.º, n.º 1, alínea d), da Constituição da República Portuguesa.

46.^a — A esta luz, enquanto perdurar a suspensão dos limites de duração do trabalho suplementar, a que se refere a conclusão 16.^a, justifica-se a exigência da fixação em duzentas horas anuais dos limites máximos de prestação do trabalho dos médicos especialistas em saúde pública, para além do horário normal, sob o regime de disponibilidade permanente.

47.^a — Entendimento que se extrai por aplicação analógica do preceituado no n.º 1 do artigo 120.º da LTFP e no n.º 6 da Cláusula 42.^a do Acordo Coletivo da Carreira Especial Médica n.º 2/2009 e que postula o conseqüente pagamento aos médicos especialistas em saúde pública das horas de prestação efetiva das suas funções que excedam esse limite máximo, a título de trabalho suplementar e com a correspondente remuneração, ao abrigo da legislação especial aplicável ao regime de trabalho do pessoal hospitalar do Serviço Nacional de Saúde, particularmente o Decreto-Lei n.º 62/79, de 30 de março, por força do estipulado na Cláusula 45.^a do supracitado Acordo Coletivo.

48.^a — Sem prejuízo do acima exposto, *de jure constituendo*, face à crise sanitária, associada à pandemia do novo Coronavírus e à COVID-19, que tem demandado a sujeição dos médicos de saúde pública a uma carga de trabalho que suplanta o horário estipulado, o legislador, no domínio da sua liberdade de conformação constitucionalmente delimitada, não está inibido de, a título excepcional, consagrar as soluções que, na sua ótica, melhor prossigam o interesse público, desde que respeitem os direitos, liberdades e garantias inscritos na Constituição da República Portuguesa e não contendam com os princípios ínsitos no Estado de Direito Democrático, proclamado no respetivo artigo 2.º

http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/pp_2020_018.pdf

Este parecer foi homologado por despacho de 20 de outubro de 2020, de Sua Excelência a Ministra da Saúde nos termos seguintes:

i) Com exceção das Conclusões 23.^a a 27.^a e 36.^a do ponto IX e demais pontos do Parecer que constituem seu fundamento, na medida em que se não acompanha o entendimento relativo ao enquadramento jurídico-legal do suplemento remuneratório pelo exercício de funções de autoridade de saúde, previsto no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril, na sua redação atual, o qual se reporta ao exercício efetivo das específicas funções de autoridade de saúde, constantes dos artigos 5.º, 7.º e 8.º do mesmo Decreto-Lei n.º 82/2009, não coincidindo por isso com o suplemento remuneratório de disponibilidade permanente previsto no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 177/2009, de 4 de agosto, na sua redação atual; e

ii) Com aplicação retroativa do indicado nas Conclusões 46.^a e 47.^a do ponto IX e demais pontos do Parecer que constituem seu fundamento, produzindo efeitos reportados à data de início de vigência da suspensão dos limites da duração do trabalho suplementar, estabelecida no n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março.

11 de novembro de 2020. — O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

313729228