



Carreiras e regime fundacional

- ISCTE
- Universidade de Aveiro
- Universidade do Porto

Janeiro de 2009

I – OBJECTIVOS DO DEBATE

“Na sequência da publicação da Lei nº 62/2007, de 10 de Setembro (regime jurídico das instituições de ensino superior) três instituições de ensino superior universitário público optaram pelo regime fundacional

O SNESup pretende debater com os colegas dessas instituições as repercussões dessa passagem sobre o regime de exercício da actividade docente e de investigação em que ficarão enquadrados os actuais docentes e investigadores e aqueles que sejam contratados posteriormente à adopção do regime fundacional.

Dispomos já de algumas tentativas de interpretação jurídica, mas pretendemos também promover uma troca de impressões entre todos os interessados sobre a vantagem (ou não) em incluir na revisão do ECDU um conjunto de normas que assegure alguma coerência e compatibilidade entre regimes, bem como a intercomunicação entre instituições.”

(Da convocatória difundida em 14 de Janeiro de 2009)

É de notar que no seu parecer sobre a proposta de RJIES o SNESup não tomou posição sobre o modelo fundacional, apenas alertou para que o MCTES estava a tentar promover o tal modelo na base de vantagens que lhe não eram intrínsecas, e resultavam apenas do articulado proposto. Era o caso da possibilidade de celebração de contratos de financiamento plurianuais, que o Sindicato vinha propondo, e continua a propor, possam ser celebrados com qualquer instituição.

<http://www.snesup.pt/htmls/EkpEkZVkvynqtZPEvw.shtml>

II – QUADRO LEGAL

Em matéria laboral, parece à primeira vista ser inequívoco que os docentes e investigadores destas instituições ficarão sujeitos a um regime de direito privado.

“Artigo 134.º

Regime jurídico

1 — As fundações regem - se pelo direito privado, nomeadamente no que respeita à sua gestão financeira, patrimonial e de pessoal, com as ressalvas estabelecidas nos números seguintes.

2 — O regime de direito privado não prejudica a aplicação dos princípios constitucionais respeitantes à Administração Pública, nomeadamente a prossecução do interesse público, bem como os princípios da igualdade, da imparcialidade, da justiça e da proporcionalidade.

3 — No âmbito da gestão dos seus recursos humanos, a instituição pode criar carreiras próprias para o seu pessoal docente, investigador e outro, respeitando genericamente, quando apropriado, o paralelismo no elenco de categorias e habilitações académicas, em relação às que vigoram para o pessoal docente e investigador dos demais estabelecimentos de ensino superior público.

4 — O disposto no número anterior entende - se sem prejuízo da salvaguarda do regime da função pública de que gozem os funcionários e agentes da instituição de ensino superior antes da sua transformação em fundação.”

(Lei nº 62/2007)

Se admitirmos que estas fundações estão fora do âmbito de aplicação da Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro (vínculos, carreiras e remunerações), cujo artigo 3º, nº 5, no entanto, apenas exceptua expressamente desse âmbito as “entidades públicas empresariais”, sem fazer referência às “fundações públicas”, aplicar-se-á às relações laborais constituídas no quadro da sua actividade o Código do Trabalho.

Dentro dos limites do Código do Trabalho, poderão então as carreiras do pessoal ao serviço das instituições em regime fundacional ser definidas por regulamento interno, com audição das Comissões Sindicais, ou mediante instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, designadamente por um Acordo de Empresa.

Aparentemente o respeito pelo paralelismo destas carreiras próprias, em termos de categorias e habilitações académicas, em relação às carreiras vigentes nas restantes instituições de ensino superior público, poderia condicionar a sua estruturação. No entanto, não só esse respeito é genérico e limitado às situações em que seja “apropriado”, como o próprio Ministro nos transmitiu, a propósito da exigência de paralelismo formulado noutra artigo da Lei, este relativo ao ensino superior privado, ser seu entendimento que o paralelismo não implica sequer que as carreiras tenham as mesmas categorias.

Nestas condições, coloca-se a questão de saber se será ou não desejável que o ECDU revisto procure regular nalgum grau as carreiras das instituições em regime fundacional e a comunicação entre instituições.

Independentemente de o ECDU se vir ou não a pronunciar, parece-nos evidente que as associações sindicais deverão procurar formular propostas negociais sobre o regime de carreiras de cada instituição em regime fundacional.

Estamos aqui perante um campo totalmente novo para a intervenção sindical no ensino superior universitário, que sempre se centrou na definição, aplicação e revisão de um ECDU de aplicação universal.

III – SALVAGUARDA DOS ACTUAIS DOCENTES E INVESTIGADORES

A “salvaguarda do regime da função pública de que gozem os funcionários e agentes da instituição de ensino superior antes da sua transformação em fundação”, é um direito elementar, no entanto precisar o seu alcance pode ser problemático:

- por um lado, que podem estar aqui envolvidos não só aspectos relativos à constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego, e à protecção social, mas também outros tais como o horário de trabalho e o regime retributivo;

- por outro lado que os “funcionários e agentes” em causa já não o são desde 1 de Janeiro de 2009, nem estão já integrados “no regime de função pública”, devendo estas referências reportar-se, respectivamente a “trabalhadores que exercem funções públicas” e a “regime do contrato de trabalho em funções públicas”, sendo que os que dispunham de nomeação definitiva à data de 1 de Janeiro de 2009 gozam eles próprios de salvaguardas especiais.

Na verdade, e no que se refere a este último aspecto.

“Os actuais trabalhadores nomeados definitivamente que exercem funções em condições diferentes das referidas no artigo 10.º mantêm os regimes de cessação da relação jurídica de emprego público e de reorganização de serviços e colocação de pessoal em situação de mobilidade especial próprios da nomeação definitiva e transitam, sem outras formalidades, para a modalidade de contrato por tempo indeterminado, com o conteúdo decorrente da presente lei.”

(Nº 4 do artigo 88º da Lei nº 12-A/2008, na redacção dada pela Lei nº 64-A/2008, de 31 de Dezembro)

Atente-se todavia em o contrato de trabalho em funções públicas é ainda um vínculo de direito público, para o qual transitam não só os anteriores nomeados / titulares de contratos administrativos de provimento como os titulares de contrato individual de trabalho que exerciam funções em institutos públicos.

Este contrato de trabalho em funções públicas irá portanto coexistir nas Universidades organizadas em regime fundacional com o genuíno contrato individual de trabalho disciplinado pelo Código do Trabalho.

A complexidade da manutenção, no seio de uma organização que se rege por normas de direito privado, de um grande corpo de trabalhadores, em regime de direito público, tem sido reconhecida pelo legislador em momentos diferentes.

Existem numerosos casos de conversão de entidades antes regidas pela lei geral da função pública em institutos públicos quase empresariais ou mesmo em empresas públicas, com salvaguarda de prerrogativas do regime anterior. Foi essa, por exemplo, a opção seguida em 2002 aquando da conversão dos chamados Hospitais – SPA em Hospitais, SA (agora, Hospitais EPE).

"Artigo 14.º
Recursos humanos

- 1 - Sem prejuízo do disposto nos artigos 15.º e seguintes, os trabalhadores do Hospital estão sujeitos às normas do regime jurídico do contrato individual de trabalho.
- 2 - O Hospital pode celebrar convenções colectivas de trabalho, nos termos da lei geral.
- 3 - As habilitações e qualificações para admissão no Hospital correspondem às do Serviço Nacional de Saúde.

Artigo 15.º
Regime laboral público e transição

- 1 - O pessoal com relação jurídica de emprego público que se encontre a exercer funções no Hospital xxxxxxxx transita para o Hospital, sendo garantida a manutenção integral do seu estatuto jurídico, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.
- 2 - O pessoal a que se refere o número anterior pode optar pelo regime de contrato individual de trabalho, no prazo de um ano a contar da data da entrada em vigor do presente diploma, implicando a celebração do contrato de trabalho a exoneração do lugar de origem e a cessação do vínculo à função pública.
- 3 - A opção a que se refere o número anterior é exercida mediante declaração escrita, individual e irrevogável, dirigida ao presidente do conselho de administração.
- 4 - Os funcionários que não optem pela aplicação do regime do contrato individual de trabalho mantêm-se integrados nos lugares do quadro de pessoal existente à data da entrada em vigor do presente diploma, vigorando o referido quadro exclusivamente para esse efeito, incluindo a promoção e a progressão nas respectivas carreiras, através de concursos limitados aos funcionários do Hospital.
- 5 - Mantêm-se válidos os concursos de pessoal pendentes e os estágios e cursos de especialização em curso à data da entrada em vigor do presente diploma.

(De um dos diplomas que em 2002 criaram os Hospitais, SA)

Neste caso continua a existir, a título transitório, um quadro de lugares em regime de função pública, o que em princípio no caso que nos ocupa já não será possível por força do disposto na Lei nº 12-A/2008.

É também interessante atentar no disposto nos nºs 1 a 14 do artigo 58º da Lei nº 12-A/2008 sobre a figura designada por “cedência de interesse público”

“Artigo 58.º
Cedência de interesse público

1 — Há lugar à celebração de acordo de cedência de interesse público quando um trabalhador de entidade excluída do âmbito de aplicação objectivo da presente lei deva exercer funções, ainda que a tempo parcial, em órgão ou serviço a que a presente lei é aplicável e, inversamente, quando um trabalhador de órgão ou serviço deva exercer funções, ainda que no mesmo regime, em entidade excluída daquele âmbito de aplicação.

2 — O acordo pressupõe a concordância escrita do órgão ou serviço, do membro do Governo respectivo, da entidade e do trabalhador e implica, na falta de disposição em contrário, a suspensão do estatuto de origem deste.

3 — A cedência de interesse público sujeita o trabalhador às ordens e instruções do órgão ou serviço ou da entidade onde vai prestar funções, sendo remunerado por estes com respeito pelas disposições normativas aplicáveis ao exercício daquelas funções.

4 — O exercício do poder disciplinar compete à entidade cessionária, excepto quando esteja em causa a aplicação de penas disciplinares expulsivas.

5 — Os comportamentos do trabalhador cedido têm relevância no âmbito da relação jurídica de emprego de origem, devendo o procedimento disciplinar que apure as infracções disciplinares respeitar o estatuto disciplinar de origem.

6 — O trabalhador cedido tem direito:

- a) À contagem, na categoria de origem, do tempo de serviço prestado em regime de cedência;
- b) A optar pela manutenção do regime de protecção social de origem, incidindo os descontos sobre o montante da remuneração que lhe competiria na categoria de origem;
- c) A ocupar, nos termos legais, diferente posto de trabalho no órgão ou serviço ou na entidade de origem ou em outro órgão ou serviço.

7 — No caso previsto na alínea c) do número anterior, o acordo de cedência de interesse público caduca com a ocupação do novo posto de trabalho.

8 — O acordo pode ser feito cessar, a todo o tempo, por iniciativa de qualquer das partes que nele tenham intervindo, com aviso prévio de 30 dias.

9 — Não pode haver lugar, durante o prazo de um ano, a cedência de interesse público para o mesmo órgão ou serviço ou para a mesma entidade de trabalhador que se tenha encontrado cedido e tenha regressado à situação jurídico -funcional de origem.

10 — No caso previsto na primeira parte do n.º 1, o exercício de funções no órgão ou serviço é titulado através da modalidade adequada de constituição da relação jurídica de emprego público.

11 — As funções a exercer em órgão ou serviço correspondem a um cargo ou a uma carreira, categoria, actividade e, quando imprescindível, área de formação académica ou profissional.

12 — Quando as funções correspondam a um cargo dirigente, o acordo de cedência de interesse público é precedido da observância dos requisitos e procedimentos legais de recrutamento.

13 — O acordo de cedência de interesse público para o exercício de funções em órgão ou serviço a que a presente lei é aplicável tem a duração máxima de um ano, excepto quando tenha sido celebrado para o exercício de um cargo ou esteja em causa órgão ou serviço, designadamente temporário, que não possa constituir relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado, casos em que a sua duração é indeterminada.

14 — No caso previsto na alínea b) do n.º 6, o órgão ou serviço ou a entidade participam:

- a) No financiamento do regime de protecção social aplicável em concreto com a importância que se encontre legalmente estabelecida para a contribuição das entidades empregadoras;
- b) Sendo o caso, nas despesas de administração de subsistemas de saúde da função pública, nos termos legais aplicáveis.”

É certo que não há neste caso uma cedência do trabalhador para prestar serviço a outra entidade, mas sim uma mudança da natureza jurídica da entidade a cujo serviço o trabalhador permanece, mas este enunciado de garantias dá uma ideia do que poderá estar em causa no que se refere à salvaguarda dos direitos do pessoal que venha a ser abrangido pela transição para regime fundacional.

IV – FISCALIZAÇÃO E CONTENCIOSO LABORAL

Será necessário esclarecer se a Inspeção – Geral do Trabalho será a entidade competente para fiscalizar o cumprimento da legislação laboral e se os Tribunais de Trabalho serão competentes para dirimir eventuais conflitos ou se esse papel será, pelo menos no caso dos docentes e investigadores que mantêm o seu vínculo originário, atribuído aos Tribunais Administrativos, que têm jurisdição sobre os litígios relativos aos contratos de trabalho em funções públicas.

Janeiro de 2009

Pela Organização

Nuno Ivo Gonçalves

António Vicente