



PROVEDOR DE DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA

Escritório: Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça, PDHJ

Estrada de Caicoli, Díli, Timor-Leste,

Telefone: +670 73173198; +670 78081264; 3331071

E-mail: vguterres@pdhj.tl; savioa1727@gmail.com

NÚ. Ref.: /PDHJ/III/2025

Díli, 7 de março de 2025

Venerando Juiz Presidente do Tribunal de Recurso

Dr. Deolindo dos Santos

Caicoli, Díli

Assunto: Pedido de Fiscalização Abstrata (Sucessiva) da Constitucionalidade

Saudações Combativas, *Excelexia*

Venho por esta carta submeter um pedido de controlo da constitucionalidade ao Douto Tribunal de Recurso sobre as normas constantes do Decreto-Lei n.º 13/2012, de 7 de março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 86/2022, de 14 de dezembro (Carreiras dos Profissionais da Saúde) e sobre a Circular n.º 02/GIAS-MS/X/2024, de 29 de outubro, que foi emitida pelo Inspetor-Geral do Ministério da Saúde.

Solicito respeitosamente que os Venerandos Juizes do Tribunal de Recurso façam o controlo da constitucionalidade relativo às normas constantes do diploma acima indicado e à referida Circular, tendo como base a alínea f) do artigo 150.º da Constituição.

Compete ao Supremo Tribunal de Justiça apreciar e declarar inconstitucionalidade e ilegalidade dos atos legislativos e normativos dos órgãos do Estado [artigo 126.º, n.º 1, alínea a) e c) da Constituição], em conjugação com o n.º 2 do artigo 164.º da Constituição. A referida competência encontra-se prevista também no artigo 42.º, n.º 1, alínea b) e d)

da Lei n.º 25/2021, de 2 de dezembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 12/2022, de 21 de dezembro (Lei da Organização Judiciária).

O pedido ora submetido é importante para clarificar as diversas interpretações decorrentes do diploma legislativo e da Circular em questão. A petição deste processo de controlo da constitucionalidade e da legalidade encontra-se em anexo. A Circular em questão encontra-se também em anexo a esta missiva.

Reitero os meus protestos de mais elevado respeito e consideração.



Virgílio da Silva Guterres 'Lamukan'

Provedor



REPÚBLICA DECRATÍCA DE TIMOR-LESTE
MINITÉRIO DA SAÚDE
Gabinete Inspesaun i Auditória Saúde

SIRKULAR N.º02...../CIAS-MS/X/2024.

AKUMULASAUN FUNSAUN SIRA, INKONPATÍVILIDADES

Konsidera ba resolusaun Governu n.º 57/2024, 4 Outubru ba implementasaun rejime exkluzividade iha artigu 9.º Lei n.º 5/2009, 15 Jullu, hanesan atersaun ba dahuluk Lei n.º 8/2004, 16 Juñu, kona-ba Estatutu Funsan Públika, neébé deskreve katak :

1. Funsionáriu públiku sira tenke hala'o mak funsaun sira n'ebé naka'it ba katégoria eh kargu ne'ebé sira simu bainhira hetan nomeasaun, hodi banati ba rejime exkluzividade, katak labele akumula (libur-butuk) knaar barabarak iha funsaun públika ne'ebé iha remunerasaun, labele mós asume aktividade ne'ebé deit mak bele hamenus independénsia eh dezempeñu profisionál nu'udar funsionáriu públiku;
2. Funsionáriu Públiku sira sei bele fó konsultória eh asesoria ba organizmu públiku oioin, hanorin materia ne'ebé monu ba nia área koñesimentu, nomós halo peskiza sientífika, naran katak hetan tiha ona autorizasaun husi ninia Ministru/a hanesan mahon-na'in ka makaer Sekretariu-de-Estadu ne'ebé depende ba loos Primeiru-Ministru, tuir liakotu no kondisaun ne'ebé governu sei hatuur.



Palácio das Cinzas
Rua de Caicoli
Caixa Postal 274

Konsidera ba Lei n.º 13/2022, 24 Novembru hanesan alterasaun ba dahuluk Dekretu lei n.º 10/2004, 24 Novembru, kona-ba Sistema Saúde Timor Leste, deskreve katak:

1. Profisional saúde sira ne'ebé presta servisu iha kuidadus saúde ho rejime profisional liberal, sei regula ho lei rejime profisional saúde nian no normas deontolojikas profisional nian;
2. Hala'o atividades profisaun saida deit ne'ebé mak implika ba kuidadus saúde liberal, ne'e fiskaliza husi membru governu ne'ebé responsavel iha área saúde, maibe labele prejuizu ba funsaun sira tuir ordens no asosiasoens profisionais idak-idak nian.

Konsidera ba Dekretu Lei n.º 86/2023, 14 Dezembru hanesan alterasaun ba dahuluk Dekretu Lei n.º 13/2012, 7 Marsu, regula kona-ba Kareira Profisionais Saúde. Iha Dekretu Lei referidu mensiona katak, akumulasaun funsoens i inkompatibilidades, ne'ebé hanesan sita artigu sira :

- Artigu 31.º aneksu I rejime Kareira Médiku nian;
- Artigu 26.º Aneksu II kona-ba kareira Enfermajen nian;
- Artigu 24.º aneksu III kona-ba kareira Parteira;
- Artigu 25.º aneksu IV kona-ba TDTSP.

Artigus referidu ne'ebé mensiona iha leten kona-ba akumulasaun funsoens i inkompatibilidades, nia detallu hanesan deskreve katak :

1. Médiku, Enfermeiru, Parteira no TDTSP ne'ebé integra iha kareira sai sujeitu ba regras jeráis husi rejime funsaun pública nian, no refere ba akumulasaun funsoens inkompatibilidades;
2. Médiku, Enfermeiru, Parteira no TDTSP sira ne'ebé integra iha kareira bandu hala'o atividades profisional privadas tuir rejime profisaun liberal.



Nuneé baseia bá Lei no Dekretu Lei ne'ebé temí iha leten nia ezijensia, hau fó sai orientasaun hanesan tuir mai ne'e :

1. Husu ba dirijentes sira iha instituisoens saúde pública iha ambitu Ministériu Saúde nian atu sosializa ba funsionáriu no ajente administrasaun pública sira ne'ebé goza rejime carreira especial, nune'e sira la ezerse nia atividades profisional iha instituisaun privadas saúde baseia ba Dekretu Lei n.º 86/2023, 14 Dezembru hanesan alterasaun ba dahuluk Dekretu Lei n.º 13/2012, 7 Marsu. Ezesaun ba sira ne'ebé hetan autorizasaun husi Ministra Saúde no Vise Ministru Saúde;
2. Husu dirijentes Institisoens Privadas Saúde ne'ebé integra iha sistema nasional saúde, atu kolabora hodi hapara no la celebra kontratu servisu ba funsionáriu no ajente administrasaun pública sira ne'ebé goza rejime carreira especial tuir Dekretu Lei n.º 86/2023, 14 Dezembru hanesan alterasaun ba dahuluk Dekretu Lei n.º 13/2012, 7 Marsu. Ezesaun ba sira ne'ebé hetan autorizasaun husi Sua Exelénsia Ministra Saúde no Vise Ministra Saúde;
3. Hanesan orientasaun iha número sira anterior, depois de loron 30 (tolu nulu) nia laran sirkular ne'e fó sai ba instituisoens relevantes, funsionáriu no ajente administrasaun pública ne'ebé goza hela rejime carreira especial maibe sei nafatin servisu iha instituisoens privadas saúde, GIAS-MS sei hala'o inspesaun no fiskalizasaun hodi aplika sansoen i koimas tuir lei haruka;
4. Sirkular neé nia efeito hahu husi data assinatura Inspetor Jeral Saúde.
Cumpri-se .
Data, 29 Outubru 2024.



Hóracio Fernandes Ribeiro, Lf. AP. MAP.
Inspetor Jeral Saúde



Palácio das Cinzas
Rua de Caicoli
Caixa Postal 374
Dili, Timor-Leste



PROVEDOR DE DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA

Escritório: Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça, PDHJ

Estrada de Caicoli, Díli, Timor-Leste,

Telefone: +670 73173198; +670 78081264; 3331071, 3331184

E-mail: vguterres@pdhj.tl; savioa1727@gmail.com

Díli, 7 de março de 2025

Venerando Juiz Presidente do Tribunal de Recurso
Dr. Deolindo dos Santos
Caicoli, Díli

Pedido de Fiscalização Abstrata (Sucessiva) da Constitucionalidade referente às Normas do Decreto-Lei n.º 13/2012, de 7 de março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 86/2022, de 14 de dezembro (Carreiras dos Profissionais da Saúde) e à Circular n.º 02/GIAS-MS/X/2024, de 29 de outubro, que foi emitida pelo Inspetor-Geral do Ministério da Saúde

A. Fiscalização da Constitucionalidade

1. O fundamento da análise de constitucionalidade reside na afirmação da supremacia da Constituição escrita, da existência de uma "lei maior" que se sobrepõe a todas as demais normas jurídicas existentes no país, bem como na ideia de que por sua vez existe a necessidade de se prevenir a violação - e, claro está, repará-la quando ocorra.
2. A Constituição estabelece limites de atuação para o Estado ou seja, todo e qualquer ato do Estado deve estar conforme com a Constituição, sob pena de serem declarados atos inconstitucionais.
3. E neste conspecto, relativamente ao comportamento do Estado, como o poder legislativo, normativo, do poder executivo e do poder judicial dependem da sua conformidade com o texto da Constituição.
4. Quando se utiliza a expressão "inconstitucionalidade" pensa-se, de imediato, "contrário à Constituição", o que a bem da verdade, e de grosso modo, corresponde à verdade.
5. Porém, a doutrina de inconstitucionalidade revela-se indispensável e, neste ponto, fazendo uso dos ensinamentos do Ilustre Prof. Jorge Bacelar Gouveia, "correspondendo a um juízo de desconformidade, a inconstitucionalidade acaba por se filiar, sendo uma

sua espécie, no mundo muito mais vasto dos atos antijurídicos ou da anti juridicidade, em que se assinala uma relação de desconformidade de uma certa realidade por referência a um parâmetro de juridicidade.”¹

6. Mais, explica o Professor, que o juízo de desconformidade de uma norma ou ato praticado pelo Estado deve ser sempre tido como um juízo jurídico-hermenêutico, e não tanto um juízo de facto ou até mesmo de um juízo de valor pelo que “não se trata de uma relação naturalística de incompatibilidade de facto, pois é uma relação depurada pelo filtro da Ordem Constitucional na sua aceção normativa, ou seja, não se trata de uma relação de violação de valores que não sejam jurídico-constitucionalmente relevantes, ainda que se aceite a deficiência da Ordem Constitucional na positivação desses valores. Rematando com a ideia de que em ambos os casos, a relação de inconstitucionalidade é devidamente mediatizada por um padrão jurídicopositivo de constitucionalidade, com tudo quanto isso implica.”²
7. A fiscalização da constitucionalidade, todavia, entende-se como sendo a intenção de controlar o cumprimento ou acatamento da constituição e, é por esta razão, que este “controlo” constitui o garante máximo da Constituição.
8. No entendimento do Prof. Manuel Proença de Carvalho, a fiscalização da constitucionalidade *“significa essencialmente que a Constituição é a base do país e que toda ordem jurídica deve estar de acordo com ela”*.³
9. A fiscalização abstrata (sucessiva) incide, não só sobre normas jurídicas já em vigor, mas também sobre normas que se encontram ainda no seu período de *vacatio legis* (i.e. antes de o diploma já promulgado e publicado entrar em vigor).⁴
10. Parafraseando Prof. J. J Gomes Canotilho, este define a fiscalização sucessiva como sendo *“O controlo abstracto sucessivo, também chamado controlo em “via principal”, em “via de acção” ou em “via directa” (cfr. art. 281.º), existe quando, independentemente de um caso concreto, se averigua da conformidade de quaisquer normas com o parâmetro normativo-constitucional.”*⁵
11. Por outro lado, nas palavras do Prof. J. J. Almeida Lopes, *“O pedido de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade tem por objeto normas jurídicas perfeitas, isto é, normas inseridas em diplomas em relação aos quais o processo legislativo se completou plenamente. Porque referente a normas imperfeitas, não é de conhecer do pedido de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade: (a) das normas da Convenção n.º 96 da Organização Internacional do Trabalho, tal como foi aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 100/80, de 9 de Outubro, porque foi suspensa a*

¹ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, 6ª Edição, p. 1251.

² Jorge Bacelar Gouveia, *ob. cit.*, p. 1252

³ Manuel Proença de Carvalho, *Manual de Ciência Política e Sistemas Políticos e Constitucionais*, 3ª Ed. (revista e atualizada), Quid juris? – Sociedade Editora Ld., 2010, p. 404

⁴ O Tribunal de Recurso afirmou que nada na lei diz que a fiscalização sucessiva incide sobre só diploma legal já em vigor e que antes de um diploma legislativo entrar em vigor, o Tribunal de Recurso não tem competência para apreciar um pedido de fiscalização abstrata sucessiva (Acórdão - Processo n.º 2/CONST/2014/TR, p.15).

⁵ Vide J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ED. p. 918,

tramitação do procedimento normativo, não se chegando a datar o instrumento de ratificação, nem se lhe dando qualquer publicidade, nem ainda se comunicando a ratificação, para fins de registo, ao director-geral da Repartição Internacional".⁶

12. Quando se trata de fiscalização sucessiva, o Tribunal Constitucional tem poder para apreciar e declarar com força obrigatória geral a inconstitucionalidade de quaisquer normas. Para o efeito, o Tribunal Constitucional exercerá o papel de defensor da Constituição, relativo ao legislador, bem como órgão de garantia da hierarquia normativa da ordem constitucional.⁷
13. Por sua vez, a impugnação não define algum tipo de interrupção de aplicação da norma, pois que o oposto seria obstrução da decisão pública. Mas isso, no entanto não significa dizer que o Tribunal Constitucional não necessite ser célere em sua decisão.⁸

B. Competência do Tribunal de Recurso

14. No domínio das questões jurídico-constitucionais, compete ao Supremo Tribunal de Justiça apreciar e declarar inconstitucionalidade e ilegalidade dos atos legislativos e normativos dos órgãos do Estado [artigo 126.º, n.º 1, alínea a) da Constituição da República Democrática de Timor-Leste (doravante CRDTL)].
15. A referida competência encontra-se prevista também no artigo 42.º, n.º 1, alínea c) da Lei n.º 25/2021, de 2 de dezembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 12/2022, de 21 de dezembro (Lei da Organização Judiciária).
16. Tal como decorre do n.º 2 do artigo 164.º da CRDTL, até à instalação e início de funções do Supremo Tribunal de Justiça, os poderes atribuídos pela CRDTL a este Tribunal são exercidos pela Instância Judicial Máxima da organização judiciária existente em Timor-Leste.
17. Atualmente, o Tribunal de Recurso é a Instância Judicial Máxima da organização judiciária existente no nosso país, pelo que o Tribunal de Recurso é a instância competente para apreciar e declarar inconstitucionalidade e ilegalidade dos atos legislativos e normativos dos órgãos do Estado no domínio das questões jurídico-constitucionais.

C. Objeto de fiscalização da constitucionalidade ou da legalidade

18. O texto constitucional determina que a fiscalização de constitucionalidade incide sobre atos que possuem valor legislativo, englobando atos legislativos (leis e decretos-leis) e atos normativos que incluem regulamentos [artigo 126.º, n.º 1, alínea a) da CRDTL].

⁶ CANOTILHO, *ob.cit.*, 1941, 7º ED. p. 918.

⁷ *Idem*

⁸ Jorge Miranda in *Fiscalização da Constitucionalidade*, 2017, p. 303.



19. Assim, vários preceitos do Decreto-Lei n.º 13/2012, de 7 de março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 86/2022, de 14 de dezembro, que aprovou as Carreiras dos Profissionais da Saúde, que se tornam objeto do presente processo de fiscalização da constitucionalidade, podem ser submetidos ao Tribunal de Recursos para apreciação judicial.
20. Em 2008 foi submetido ao Tribunal de Recurso o pedido de fiscalização abstrata (sucessiva) da constitucionalidade do Decreto do Presidente da República n.º 53/2008, de 19 de maio.
21. Em resposta ao referido pedido, o Tribunal de Recurso pronunciou-se no sentido de que um decreto presidencial, de natureza materialmente normativa, podia ser objeto do controlo judicial da sua constitucionalidade.⁹
22. Do ponto de vista jurisprudencial, decretos presidenciais podem ser submetidos a apreciação judicial, se contiverem assuntos materialmente normativos. Se olharmos para a CRDTL de forma estritamente literal, parece estar correto quando se afirma que um decreto presidencial não pode ser objeto de fiscalização da constitucionalidade. Porém, a nossa jurisprudência indica que o assunto tratado num decreto presidencial é que determina se pode ou não ser objeto de fiscalização da sua constitucionalidade.
23. Se um decreto presidencial for considerado como um diploma materialmente normativo por conter matéria de carácter normativo, o referido decreto presidencial pode ser fiscalizado pelo Tribunal de Recurso.¹⁰
24. Entende-se que o Tribunal de Recurso se pronunciou somente sobre decreto presidencial nesse caso por ter havido pedido de controlo judicial de um decreto presidencial que se encontrou em causa na altura. Não há dúvida que o entendimento do Tribunal de Recurso abrange qualquer outro diploma, independentemente de sua denominação (se decreto presidencial, resolução do Governo, resolução do Parlamento Nacional, diploma ministerial, despacho de diretor-geral ou qualquer outro documento de grau inferior), desde que haja conteúdo de natureza normativa.
25. Assim, pode-se dizer que a posição do Tribunal de Recurso aponta para um entendimento de que, não só diploma com denominação "Lei", "Decreto-Lei" e "Decreto do Governo" (que tem carácter regulamentar), é que podem ser objeto de controlo judicial de constitucionalidade ou de legalidade, nos termos do artigo 126.º, n.º 1, alínea a) da CRDTL.
26. O conteúdo de um diploma é que determina se é possível haver controlo judicial de constitucionalidade ou de legalidade ou não. No caso de haver matéria de natureza normativa num ato sob forma escrita, independentemente da sua denominação, esse ato com conteúdo materialmente normativo pode ser submetido à apreciação judicial da sua constitucionalidade.

⁹ Acórdão do Tribunal de Recurso de 20 de agosto de 2008 [fiscalização abstrata da constitucionalidade - Proc n.º 02/CONST/08/TR, p.6-7].

¹⁰ O Acórdão do Tribunal de Recurso de 27 de outubro de 2008 [fiscalização abstrata da constitucionalidade - Proc n.º 04/CONST /03/TR] frisa que é possível que um decreto presidencial se torne objeto de fiscalização da constitucionalidade.

27. Assim, e sempre sem prejuízo de melhor entendimento, a Circular n.º 02/GIAS-MS/X/2024 que foi emitida pelo Inspetor Geral de Saúde, pode ser também objeto de fiscalização da constitucionalidade por ser de natureza normativa.
28. No presente pedido de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade está em causa, não só o diploma legislativo regulador das carreiras dos profissionais de saúde acima referido, mas também a Circular n.º 02/GIAS-MS/X/2024 que foi emitida pelo Inspetor-Geral do Ministério da Saúde. De notar que esta Circular obriga todo o pessoal de saúde integrado no regime de carreira especial a fazer cessar as suas funções nas entidades privadas, sob pena de sanção e coima.

D. Legitimidade Processual do Provedor de Direitos Humanos e Justiça

29. A alínea f) do artigo 150.º da CRDTL estabelece que o Provedor de Direitos Humanos e Justiça pode solicitar fiscalização abstrata (sucessiva) da constitucionalidade.
30. A legislação infraconstitucional reafirma o preceito constitucional indicado no número anterior. Concretamente, a alínea c) do artigo 24.º da Lei n.º 7/2004, de 26 de maio (Estatutos do Provedor de Direitos Humanos e Justiça), alterada pela Lei n.º 8/2009, de 15 de julho, dispõe que compete ao Provedor de Direitos Humanos e Justiça requerer junto do Supremo Tribunal de Justiça, a declaração da inconstitucionalidade de leis, incluindo a verificação da inconstitucionalidade por omissão, nos termos dos artigos 150.º e 151.º da CRDTL.
31. Nos termos da alínea f) do artigo 150.º da CRDTL, afigura-se-nos evidente que o Provedor de Direitos Humanos e Justiça possui legitimidade processual ativa para requerer a fiscalização abstrata (sucessiva) da constitucionalidade de normas em vigor.

E. Questões a serem apreciadas pelo Tribunal de Recurso

I. A norma constante do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 13/2012, de 7 de março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 86/2022, de 14 de dezembro, que aprovou as Carreiras dos Profissionais da Saúde

32. O artigo 57.º da nossa Constituição dispõe o seguinte:

- 1. Todos têm direito à saúde e à assistência médica e sanitária e o dever de as defender e promover.*
- 2. O Estado promove a criação de um serviço nacional de saúde universal, geral e, na medida das suas possibilidades, gratuito, nos termos da lei.*
- 3. O serviço nacional de saúde deve ser, tanto quanto possível, de gestão descentralizada e participativa.*

33. "O estabelecimento de um serviço nacional de saúde, tanto quanto possível de gestão descentralizada e participativa, não exclui a concomitante criação de instituições privadas prestadoras de cuidados de saúde, desde que reguladas e fiscalizadas pelo Estado, nos termos do DL n.º 18/2004, de 1 de dezembro. Esta faculdade visa garantir a pluralidade do sistema de saúde e assegurar a liberdade de escolha dos cidadãos".¹¹
34. A saúde encontra-se consagrada na nossa Constituição como um direito fundamental de todos os cidadãos, cabendo, de acordo com a Lei do Sistema de Saúde, ao Estado, nos limites dos seus recursos humanos, técnicos e financeiros disponíveis, estabelecer as condições que garantam a sua proteção.
35. O direito à saúde, enquanto um dos "direitos sociais" do catálogo constitucional, é um direito cuja precisa dimensão está dependente de uma intervenção subsequente do legislador que a concretize (isto é, que venha definir as concretas faculdades que integram o direito e os concretos meios postos para a respectiva satisfação) e, assim, viabilize efectiva e praticamente a possibilidade do exercício do mesmo direito¹²
36. A produção de uma tal norma "secundária" representa para o legislador um verdadeiro "dever" no cumprimento do qual deve respeitar as indicações que a Constituição der do que deverão assumir as concretas soluções normativas a adoptar.
37. A Constituição atribui ao Parlamento Nacional a competência exclusiva para aprovar as bases do sistema de saúde, nos termos do disposto na alínea m) do n.º 2 do artigo 95.º. A satisfação do direito constitucional à saúde e à assistência médica e sanitária justifica a existência de um serviço nacional de saúde criado e sustentado pelo Estado, tendo a sua consagração no nosso ordenamento jurídico com a Lei n.º 10/2004, de 24 de novembro (Lei do Sistema de Saúde), alterada pela Lei n.º 24/2021, de 19 de novembro e pela Lei n.º 13/2022, de 21 de dezembro.
38. Em março de 2012 entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 13/2012, de 7 de março, que aprovou as Carreiras dos Profissionais da Saúde.
39. O supracitado Decreto-Lei n.º 13/2012, de 7 de março viria a ser alterado pelo Decreto-Lei n.º 86/2022, de 14 de dezembro. Este diploma legislativo contém diversos artigos de duvidosa constitucionalidade que se tornam objeto do presente pedido de controlo da constitucionalidade.
40. De notar que até à entrada em vigor do diploma em causa, os profissionais da saúde encontraram-se integrados na carreira de regime geral da Função Pública.
41. Contudo, entendeu o Governo em funções à data que a sujeição ao regime geral se apresentava desmotivante e desajustado face às especificidades das funções, ao nível

¹¹ Pedro Carlos Bacelar VASCONCELOS (Coord.) - *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, Direitos Humanos-Centro de Investigação Interdisciplinar, Braga, 2011, p.212.

¹² Acórdão do Tribunal Constitucional Português n.º 89-330-P, processo n.º 87-0004, disponível em www.dgsi.pt

habilitacional requerido, à preparação técnica científica contínua e autonomia funcional, própria dos profissionais das carreiras de saúde.

42. Por essa razão, entendeu-se necessário estabelecer um regime especial de carreira para esses profissionais no âmbito das carreiras da Função Pública, por forma a distingui-los relativamente ao restante pessoal da Administração Pública.
43. O **artigo 31.º do Anexo I (referente à carreira dos médicos) do Decreto-Lei n.º 13/2012**, de 7 de março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 86/2022, de 14 de dezembro, que aprovou as Carreiras dos Profissionais da Saúde, dispõe o seguinte:

«Artigo 31.º

Acumulação de funções e incompatibilidades

1. Os médicos integrados na carreira estão sujeitos às regras gerais do regime jurídico da função pública no que se refere à acumulação de funções e incompatibilidades.

2. Aos médicos integrados na carreira é vedado o exercício de atividade privada em regime de profissão liberal.»

44. Ora, daqui decorre, por um lado, a sujeição dos médicos integrados na carreira às normas gerais constantes do regime da função pública em matéria de acumulação de funções e incompatibilidades (n.º 1) e, por outro, a proibição de estes médicos exercerem atividade privada em regime de profissão liberal (n.º 2).
45. No que concerne **à carreira dos enfermeiros**, importa ter presente o teor do art. 26.º, cujo teor nos permitimos transcrever:

Artigo 26.º

Acumulação de funções e incompatibilidades

1. Os enfermeiros estão sujeitos às regras gerais do regime jurídico da função pública no que se refere à acumulação de funções e incompatibilidades.

2. Aos enfermeiros na carreira é vedado o exercício de atividades privadas em regime de profissão liberal.

46. Em matéria de **carreira das parteiras**, por sua vez, reza o art. 24.º:

Artigo 24.º

Acumulação de funções e incompatibilidades

1. As parteiras profissionais estão sujeitas às regras gerais do regime jurídico da função pública no que se refere à acumulação de funções e incompatibilidades.

2. Às parteiras profissionais na carreira é vedado o exercício de atividades privadas em regime de profissão liberal.

47. No que concerne aos **Técnicos de Diagnóstico e Terapêutica e Saúde Pública** (TDTSP), determina o art. 25.º:

Artigo 25.º

Acumulação de funções e incompatibilidades

1. Os TDTSP estão sujeitos às regras gerais do regime jurídico da função pública no que se refere à acumulação de funções e incompatibilidades.

2. Aos TDTSP na carreira é vedado o exercício de atividades privadas em regime de profissão liberal.

48. Daqui decorre, por um lado, a sujeição dos profissionais de saúde com categorias diferentes referidas nos números anteriores (i.e. os médicos, os enfermeiros, as parteiras e os técnicos de diagnóstico e terapêutica de saúde pública) às normas gerais constantes do regime geral da função pública em matéria de acumulação de funções e incompatibilidades (nos n.ºs 1 dos diversos artigos supramencionados).

49. Por outro lado, há proibição de esses profissionais de saúde exercerem atividade privada em regime de profissão liberal (nos n.ºs 2 dos diversos artigos supramencionados).

50. No que respeita ao **regime geral da função pública**, importa ter presente que o Estatuto da Função Pública foi aprovado pela Lei n.º 8/2004, de 16 de junho, alterada pela Lei n.º 5/2009, de 15 de julho.

51. O Estatuto da Função Pública é aplicável aos funcionários e aos agentes da Administração Pública que exerçam a sua atividade nos órgãos e instituições da Administração Pública baseados no País ou no exterior (artigo 2.º, n.º 1).

52. Consideram-se funcionários e agentes da Administração Pública, à luz do artigo 3.º do Estatuto da Função Pública:

1. "Funcionário público" é aquele que é recrutado e nomeado para uma função permanente na Administração Pública, a que correspondem deveres e direitos próprios, em conformidade com as normas vigentes.

2. "Agente da Administração Pública" é aquele que, não sendo funcionário público, é contratado a termo certo para desempenhar funções tipicamente públicas e que não sejam de natureza eventual.

3. Considera-se agente da Administração Pública todo o contratado a termo certo que seja admitido por contrato que não exclua tal qualidade. [realçado nosso].

53. Por sua vez, no artigo 9.º do referido Estatuto, estabelece-se um regime de exclusividade, dispondo-se que:

1. O funcionário público deve exercer as funções inerentes à categoria ou ao cargo para que foi nomeado em regime de exclusividade, não podendo acumular vários empregos remunerados na função pública nem assumir qualquer actividade que comprometa a sua independência ou diminua o seu desempenho profissional como funcionário público.

2. O funcionário público poderá, no entanto, prestar consultoria ou assessoria a diferentes organismos públicos, leccionar matérias da sua área de conhecimento e fazer pesquisa científica, desde que obtenha autorização prévia do Ministro respectivo ou do titular da Secretaria de Estado directamente dependente do Primeiro-Ministro, nos termos e condições a estabelecer pelo Governo.

54. O n.º 1 do artigo 9.º do Estatuto da Função Pública supraindicado restringe um funcionário público no sentido de acumular funções no setor público. A referida cláusula não parece restringir um funcionário a acumular funções no setor privado, desde que não haja atividade que comprometa a sua independência ou diminua o seu desempenho profissional como funcionário público.
55. Contudo, e sem prejuízo de nos repetirmos, o n.º 1 do artigo 31.º do Anexo I, o n.º 1 do artigo 26.º do Anexo II, o n.º 1 do artigo 24.º do Anexo III e o n.º 1 do artigo 25.º do Anexo IV mandam aplicar as regras gerais do Estatuto da Função Pública no que concerne à acumulação de funções e incompatibilidades, mas consagram nos seus respetivos n.ºs 2, uma restrição que o próprio Estatuto da Função Pública não consente.
56. E isto porque, à luz do Estatuto da Função Pública, aos referidos profissionais de saúde, não está vedado o exercício de atividade privada em regime de profissão liberal.
57. A proibição na carreira médica indicada no n.º 2 do artigo 31.º acima citada é igualmente aplicável às restantes carreiras profissionais de saúde (enfermeiros, parteiras e técnicos de diagnóstico, terapêutica de saúde pública).
58. O n.º 2 do artigo 31.º da carreira médica acima citado estabelece proibição do exercício de funções privadas em regime de profissão liberal, como vimos reafirmando.
59. Todavia, nos termos do artigo 5.º da Lei do Sistema de Saúde (Lei n.º 10/2004, de 24 de novembro, alterada pela Lei n.º 24/2021, de 19 de novembro e pela Lei n.º 13/2022, de 21 de dezembro), os profissionais de saúde em regime liberal fazem parte do sistema de saúde:

Artigo 5.º

Entidades do sistema

1. O sistema de saúde é constituído por todas entidades, públicas ou privadas, com ou sem fins lucrativos, que desenvolvem, direta ou indiretamente, atividades de prevenção e promoção da saúde e tratamento da doença, nomeadamente as seguintes:

a) O Serviço Nacional de Saúde, que abrange todas as instituições públicas dependentes ou tuteladas pelo membro do Governo responsável pela área

da saúde que desenvolvam diretamente atividades de prestação de cuidados de saúde;

b) As autoridades de saúde, que, integradas no Serviço Nacional de Saúde, zelam pela defesa da saúde pública nas situações suscetíveis de causarem ou acentuarem prejuízos graves à saúde dos cidadãos ou das comunidades;

c) As unidades privadas de saúde;

d) As instituições de solidariedade social dedicadas à promoção e defesa da saúde;

e) Os profissionais de saúde em regime liberal;

f) Os municípios e, transitoriamente, as administrações municipais e autoridades municipais, no âmbito das suas competências no domínio da saúde;

g) As autoridades regionais de saúde da Região Administrativa Especial de Oe-Cusse Ambeno, nos termos da lei e do respetivo estatuto;

h) Os órgãos de consulta e acompanhamento do Serviço Nacional de Saúde;

i) Os estabelecimentos de ensino e centros de investigação ou pesquisa, públicos ou privados, na área da saúde.

2. Integram também o sistema nacional de saúde as instituições públicas e privadas de controlo de qualidade, pesquisa, importação, produção e comercialização de medicamentos e outros produtos farmacêuticos e equipamentos utilizados na prestação de cuidados de saúde.

3. Os setores privado e social podem integrar o sistema nacional de saúde, em complementaridade com o setor público, nos termos da lei. [realçado nosso].

60. Como é consabido, diversos ramos do setor privado, incluindo as unidades privadas de saúde, empregam também o pessoal de saúde que tem vínculo laboral com a função pública.
61. A Circular ora posta em causa pretende obrigar o pessoal de saúde a fazer cessar o vínculo laboral que possua com as unidades privadas de saúde e nos restantes ramos do setor privado.
62. Mas, e em bom rigor, as normas de proibição constantes dos diversos artigos do diploma legislativo sobre Carreiras dos Profissionais da Saúde, referem-se somente à proibição em relação às atividades em regime liberal, não vedando o pessoal de saúde de exercer funções numa unidade privada de saúde ou em qualquer outro ramo do setor público, desde que não haja atividade que comprometa a sua independência ou diminua o seu desempenho profissional como funcionário público.
63. Os profissionais em regime liberal efetuam as suas atividades por conta própria (i.e. não há contrato de trabalho ou vínculo celebrado com alguma entidade patronal).
64. Assim, com base no elemento literal dos preceitos legais dos diversos Anexos ora em análise já mencionados anteriormente, podemos afirmar que ao pessoal de saúde integrado na carreira especial, é vedado só o exercício de atividade privada em regime de profissão liberal (e.g. um médico integrado na carreira especial tem também uma consultoria privada própria com fins lucrativos).

65. Contudo, não é vedado o exercício de atividade privada para além de regime liberal, desde que não haja atividade que comprometa a independência ou diminua o desempenho profissional como funcionário público, e fora do horário de trabalho na função pública.
66. Esclareça-se que trabalho em regime liberal (i.e. trabalho por conta própria) é diferente de trabalho mediante celebração de contrato de trabalho numa determinada entidade privada. Estas duas modalidades de trabalho fazem parte do elenco das entidades do sistema de saúde previsto no n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Sistema de Saúde já citado acima.
67. As normas constantes do n.º 2 do artigo 31.º do Anexo I e nos restantes n.ºs 2 dos artigos 26.º do Anexo II, 24.º do Anexo III e 25.º do Anexo IV das Carreiras dos Profissionais da Saúde (Decreto-Lei n.º 13/2012, de 7 de março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 86/2022, de 14 de dezembro) são, assim, **violadoras do n.º 1 do artigo 50.º da Constituição**.
68. *"Este **direito ao trabalho** deve ser entendido como um direito de obter emprego ou de exercer uma atividade profissional, assim como a possibilidade de livre escolha. Esta liberdade traduz-se no direito não só a não ser impedido de escolher qualquer profissão ou género de trabalho, como também o direito de não ser forçado a exercer uma dada profissão. E, apesar de esta liberdade se situar, lógica e cronologicamente, antes do exercício da profissão, acaba por produzir reflexos na mesma num duplo aspeto: por um lado, no direito de não ser arbitrariamente impossibilitado de exercer a atividade; e, por outro lado, no direito de, a todo o tempo, deixar voluntariamente de a exercer".*¹³
69. Restringir o acesso de pessoas ao emprego fora dos limites constitucionais através de um diploma legislativo do Governo, viola o n.º 1 do artigo 24.º da Constituição por não observar a imposição constitucional no sentido de haver lei restritiva do Parlamento Nacional. Por outras palavras, uma lei restritiva deve ser emanada pelo Parlamento, não pelo Governo, sem haver previamente lei de autorização legislativa do Parlamento sobre matérias constantes do artigo 96.º da Constituição.
70. A jurisprudência recente do Tribunal de Recurso indica que o direito ao trabalho é um direito fundamental, mas não é parte do elenco dos direitos, liberdades e garantias referido na Parte II do nosso texto constitucional.¹⁴
71. Este entendimento do Tribunal de Recurso em relação à hierarquização do direito ao trabalho surgiu, em comparação com a estrutura do artigo 17.º do texto constitucional português. *"[...] importa realçar que a nossa Constituição não contém um preceito idêntico ao artigo 17.º da Constituição Portuguesa, onde se estabelece que "o regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga". Isso significa que a nossa Constituição não coloca os "direitos fundamentais de natureza análoga" exatamente no mesmo plano dos direitos, liberdades e garantias; não os equipara totalmente".*¹⁵

¹³ Pedro Carlos Bacelar VASCONCELOS (Coord.) - *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, Direitos Humanos-Centro de Investigação Interdisciplinar, Braga, 2011, p.186.

¹⁴ Acórdão do Tribunal de Recurso - Proc. n.º 04/CONST/2023.TR, p.6.

¹⁵ Acórdão do Tribunal de Recurso - Proc. n.º 04/CONST/2023.TR, p.7.

72. Devemos ter em conta, ainda, o artigo 23.º da nossa Constituição sobre interpretação dos direitos fundamentais que dispõe que:

Artigo 23.º
(Interpretação dos direitos fundamentais)

Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes da lei e devem ser interpretados em consonância com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

73. “Este preceito [artigo 23.º da Constituição] reflete uma conceção aberta dos direitos fundamentais reconhecidos pela ordem jurídica timorense, admitindo expressamente a existência de direitos fundamentais fora do texto constitucional. Isto significa que, entre os direitos subjetivos consagrados na “lei” (leis ou decretos-lei) de conteúdo análogo aos direitos fundamentais inscritos na Constituição, alguns merecerão o estatuto de direitos fundamentais, por assumirem, no quadro da tutela jurídica da dignidade da pessoa humana, uma relevância próxima da dos direitos inscritos na Constituição. Quer se trate de “direitos, liberdades e garantias” ou “direitos económicos, sociais e culturais” devem ser equiparados a direitos fundamentais expressos na Constituição [...]”.¹⁶
74. “A abertura da Constituição a direitos fundamentais extraconstitucionais levanta o problema de saber como identificar os direitos fundamentais dispersos pela ordem jurídica e também o de determinar em que medida estes direitos, uma vez identificados, poderão beneficiar do regime aplicável aos direitos fundamentais formalmente constitucionais. O critério a empregar pelo intérprete na identificação dos direitos avulsos há de estribar-se na ideia avançada supra de que estes direitos merecem ser considerados fundamentais por protegerem aspetos fundamentais da dignidade da pessoa humana, em termos muito semelhantes aos dos direitos contidos na Constituição. No que respeita ao regime jurídico aplicável aos direitos fundamentais não explicitamente recebidos no texto constitucional, este não pode ser igual ao dos direitos formalmente constitucionais mas há de, ainda assim, traduzir em alguma medida a importância que estes direitos assumem para a proteção dos indivíduos. O seu caráter de direitos fundamentais recomenda que as restrições que lhes sejam impostas por via legislativa obedeçam, pelo menos, aos princípios da preservação do conteúdo essencial e da não retroatividade (previstos, no art. 24.º, como limites intransponíveis para as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias)”.¹⁷
75. Literalmente é claro que segundo o texto constitucional de Timor-Leste, o direito ao trabalho (artigo 50.º da CRDTL) é parte do Título III da Parte II. Só com base na estrutura do articulado da Constituição, podemos ver facilmente que o artigo 50.º (o direito ao trabalho) se encontra no Título III da Parte II da Constituição (a Parte II da Constituição tem três Títulos).
76. No que ao direito de trabalho concerne, “[é] sem dúvida significativo o facto de o direito ao trabalho ser o primeiro dos direitos económicos, sociais e culturais [...]. O direito ao trabalho está, assim, para os direitos económicos, sociais e culturais na mesma posição em que se encontra o direito à vida no quadro dos direitos, liberdades e

¹⁶ Pedro Carlos Bacelar VASCONCELOS (Coord.) - *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, Direitos Humanos-Centro de Investigação Interdisciplinar, Braga, 2011, p.90.

¹⁷ Pedro Carlos Bacelar VASCONCELOS (Coord.) - *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, Direitos Humanos-Centro de Investigação Interdisciplinar, Braga, 2011, p.91.

garantias, cujo elenco igualmente inicia. Não sucede isto por acaso: o direito ao trabalho constitui de certo modo um pressuposto e um antecedente lógico de todos os restantes direitos económicos, sociais e culturais [...]”.¹⁸

77. O direito ao trabalho, pese embora se funde ainda na dignidade da pessoa humana e se destine a “*prover às necessidades de uma vida e digna*”¹⁹, constitui, tipicamente, por contraposição aos direitos, liberdades e garantias, um direito económico, social e cultural.
78. O seu destinatário primeiro é o Estado e, dentro do quadro das respetivas atribuições e competências, os poderes públicos em geral, e a sua plena efetividade pressupõe a prévia criação das condições normativas fáticas de que depende o pleno cumprimento do programa constitucional. Não há, portanto, “*o direito de exigir a outrem uma ocupação remunerada*”.²⁰
79. Assim, se por um lado, é verdade que não existe qualquer fundamento para exigir a outrem uma ocupação remunerada, por outro lado, não nos parece existir qualquer fundamento para impedir que a detenham, ainda que, em acumulação de funções públicas e privadas (salvo nos casos em que o interesse público assim o reclame, claro está).
80. Em suma, as doudas palavras do Tribunal Constitucional Português confirmam a nossa posição: “*o direito fundamental de liberdade de escolha de profissão ou género de trabalho, pode ser objecto de restrições por parte da lei, desde que tais restrições tenham como fundamento o interesse colectivo ou a própria capacidade do trabalhador*”.²¹
81. No caso concreto, e sem prejuízo de nos repetirmos, não se deslumbra quaisquer fundamentos para impedir, sem mais, todos os médicos e demais profissionais de saúde de exercerem funções privadas.
82. Feita a análise do artigo 87.º, alínea d) do Estatuto da Função Pública, entendemos que existe possibilidade de o funcionário ou agente da Administração Pública exercer atividades privadas, desde que não haja qualquer incompatibilidade entre essas funções privadas e as funções públicas.
83. Por outras palavras, o Estatuto da Função Pública admite a acumulação de funções públicas com as funções ou atividades privadas. Assim, se o artigo 31.º, n.º 1 do Estatuto da Carreira Médica faz sujeição dos médicos às regras gerais do regime jurídico da função pública no que se refere à acumulação de funções e incompatibilidades, devemos entender que se permite que um médico exerça funções privadas desde que não haja qualquer incompatibilidade entre as funções privadas e as funções públicas.

¹⁸ Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, (Vol. 1). Coimbra, 2007, pp. 762-763.

¹⁹ Acórdão n.º 635/99 do Tribunal Constitucional de Portugal.

²⁰ Pedro Romano MARTÍNEZ - *Direito do Trabalho*, págs. 167 e 168; Rui MEDEIROS - «Artigo 58.º», *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Introdução geral, Preâmbulo. Artigos 1.º a 79.º, 2.ª edição. Coordenação: Jorge MIRANDA/Rui MEDEIROS. Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 1139 e 1140.

²¹ Acórdão TC 00003253, processo n.º 90-0284, disponível em www.dgsi.pt.

84. Por ser assim, assiste-se a uma contradição entre os n.º 1 e n.º 2 do artigo 31.º do Estatuto da Carreira Médica: o primeiro admite o exercício de funções privadas e o n.º 2 proíbe-as. Este raciocínio de análise é aplicável também aos preceitos legais referentes aos restantes profissionais de saúde já indicados anteriormente.
85. Mas, e mais importante, somos a constatar que este n.º 2 do art. 31.º vem consagrar um tratamento desigual, claramente mais desfavorável, claramente arbitrário e desprovido de fundamento dos profissionais de saúde, comparativamente com os funcionários e agentes da Administração Pública em geral.
86. De facto, o regime de exclusividade do exercício de funções públicas, é afastado em situações em que não exista qualquer possibilidade de quebra de isenção e da imparcialidade exigidas no desempenho de funções públicas ou em que não exista qualquer prejuízo para o interesse público ou para os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.
87. Como bem nos ensina a doutrina mais autorizada e a jurisprudência, mormente do Tribunal Constitucional Português, o respeito pelo **princípio da igualdade** implica o tratamento igual de situações objetivamente iguais, e o tratamento adequadamente diverso de situações objetivamente diferentes.
88. Por outras palavras, a observância de tal princípio *"consiste em tratar por igual o que é essencialmente igual e em tratar diferentemente o que essencialmente for diferente. A igualdade não proíbe, pois, o estabelecimento de distinções; proíbe, isso sim, as distinções arbitrárias ou sem fundamento material bastante"*.²²
89. Gomes Canotilho e Vital Moreira aludem a que, no estágio atual e fruto da sua evolução, *"o seu âmbito de protecção abrange na ordem constitucional portuguesa as seguintes dimensões: (a) proibição do arbtrio, sendo inadmissíveis, quer diferenciações de tratamento sem qualquer justificação razoável, de acordo com critérios de valor objectivos, constitucionalmente relevantes, quer a identidade de tratamento para situações manifestamente desiguais; (b) proibição de discriminação, não sendo legítimas quaisquer diferenciações de tratamento entre os cidadãos baseadas em categorias meramente subjectivas ou em razão dessas categorias; (c) obrigação de diferenciação, como forma de compensar a desigualdade de oportunidades, o que pressupõe a eliminação, pelos poderes públicos, de desigualdades fácticas de natureza social, económica e cultural"*.²³
90. Dir-se-á com Jorge Miranda que o princípio da igualdade, se implica o tratamento igual de situações iguais (ou tratamento semelhante de situações semelhantes), também exige o 'tratamento desigual de situações desiguais'.²⁴
91. Ou, nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira *"o princípio da igualdade exige positivamente um tratamento igual de situações de facto iguais e um tratamento diverso de situações de facto diferentes"*.²⁵

²² Acórdão do T.C. n.º 433/87, publicado no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 371, p.145 e ss.

²³ Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, anotação IV ao artigo 13.º, p.127.

²⁴ Manual de Direito Civil, tomo IV, Coimbra Editora, Coimbra, 1988, p.241.

92. Ainda, e como se diz em parecer da Comissão Constitucional de Portugal - Pareceres volume I, página 11 - *"tem de entender-se em princípio que viola a regra constitucional da igualdade, o preceito que dá relevância a um destes títulos, para, em função dele beneficiar ou prejudicar um grupo de cidadãos perante os restantes"*.

93. O princípio constitucional da igualdade do cidadão perante a lei é um princípio estruturante do Estado de Direito Democrático e do sistema constitucional global, que vincula diretamente os poderes públicos, tenham eles competência legislativa, administrativa ou jurisdicional.

A obrigação da igualdade de tratamento exige que *"aquilo que é igual seja tratado igualmente, de acordo com o critério da sua igualdade, e aquilo que é desigual seja tratado desigualmente, segundo o critério da sua desigualdade"*.²⁶

94. No mesmo sentido, e acompanhando o entendimento vertido no douto aresto do Tribunal da Relação de Lisboa *"I - Não é a igualdade formal que está consagrada no artigo 13.º, 1 da Constituição, mas antes a igualdade material, devendo, desta forma, tratar-se por igual o que é igual e desigualmente o que é desigual.*

II - O critério de valoração para a relação de igualdade reconduz-se à proibição geral do arbítrio, ou seja, existe observância da igualdade quando indivíduos ou situações iguais não são arbitrariamente tratados como desiguais.

*III - O princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária."*²⁷

95. Decorrencia direta – salvo melhor entendimento – do princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio da igualdade, constitucionalmente consagrado, e cuja invocação tem sido frequente por parte do Tribunal Constitucional para fundamentação de muitas das suas decisões, afirmando-se, também desse modo, a relevância social, jurídica, e mesmo política deste princípio.

96. Recorde-se que o preâmbulo da Carta das Nações Unidas, bem como o da Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhecem que tanto mulheres como homens são sujeitos de direitos e detentores de direitos iguais entre si. Esses direitos foram mais tarde reforçados pelos Pactos Internacionais das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, bem como pela Conferência de Viena sobre Direitos Humanos.

97. Outrossim, a Organização Internacional do Trabalho ("OIT") tem um papel fundamental neste âmbito.

98. Como refere JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *"Para o Tribunal Constitucional o princípio da igualdade é um valor constitucional que modela todo o ordenamento jurídico,*

²⁵ *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra, Coimbra Editora, 1982, anotação IV ao artigo 13.º, p.127.

²⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional Português n.º 90-186-2, processo n.º 88-0533, disponível em www.dgsi.pt.

²⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02-10-1997, processo n.º 0046576, disponível em www.dgsi.pt.

designadamente como critério de interpretação desse ordenamento e da Constituição (...)."²⁸

99. Este princípio constitui, nas palavras do mesmo autor, o "principal eixo do sistema dos direitos. Talvez também por isso constitua um dos mais complexos problemas do direito constitucional."²⁹

100. Trata-se, como referido, de um princípio constitucionalmente consagrado no artigo 13.º da CRP, onde se diz, no número um, que "todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.", enunciando, assim, nesta norma, o "princípio geral de igualdade, que a CRP logo associa à dignidade (a mesma dignidade social)".³⁰

101. Da norma constante deste artigo 13.º, e continuando a acompanhar o mesmo autor, "se pode deduzir a igualdade na aplicação do Direito e a igualdade na criação do Direito; no primeiro sentido, as normas devem ser interpretadas e aplicadas sem fazer distinções entre os destinatários – sem olhar às pessoas; no segundo, no seu conteúdo, a lei deve proteger todas as pessoas (equal protection and benefit of the law) de forma intrinsecamente igual."³¹

102. Ainda, e de modo acertado, defendeu TERESA PIZARRO BELEZA que "(...) o Direito pode – deve, por responsabilidade histórica – ajudar a desfazer essas hierarquias, não só proibindo tratamentos discriminatórios inferiorizantes, mas sobretudo obrigando as devidas instâncias a tomar medidas que contrariem a real situação de inferioridade social: sejam elas a introdução de "quotas" para a participação política das mulheres ou dos imigrantes, a abertura de casas de abrigo para as vítimas de violência conjugal, a ajuda directa ou indirecta às pessoas cuja idade ou deficiência torna a satisfação de necessidades básicas problemáticas, ou, no plano mais directamente relacionado com a questão económica, a promoção de atribuição de bolsas de estudo a alunos mais carenciados."³²

103. Na esteira do que vimos expondo, a prática discriminatória decorrente da legislação vigente viola frontalmente o artigo 16.º da Lei Fundamental, com a redação seguinte:

Artigo 16.º
(Universalidade e igualdade)

1. Todos os cidadãos são iguais perante a lei, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres.

²⁸ JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, "Direitos Fundamentais – Introdução Geral", Príncipia Editora, Lda., 2007, p. 71.

²⁹ JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, "Direitos Fundamentais – Introdução Geral", Príncipia Editora, Lda., Estoril, 2007, p. 69.

³⁰ JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, "Direitos Fundamentais – Introdução Geral", Príncipia Editora, Lda., 2007, p. 73.

³¹ JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, "Direitos Fundamentais – Introdução Geral", Príncipia Editora, Lda., 2007, p. 73.

³² TERESA PIZARRO BELEZA, "Direito das Mulheres e da igualdade social – A construção jurídica das Relações de Género", Almedina, 2010, pp. 61-62.

2. Ninguém pode ser discriminado com base na cor, raça, estado civil, sexo, origem étnica, língua, posição social ou situação económica, convicções políticas ou ideológicas, religião, instrução ou condição física ou mental.

104. Não se olvide que “[e]ste preceito [artigo 16.º] agrega dois princípios gerais em matéria de direitos fundamentais: o princípio da universalidade, segundo o qual todas as pessoas, pelo simples facto de serem pessoas, são titulares de direitos e deveres, e o princípio da igualdade, segundo o qual todas as pessoas são iguais perante a lei, não podendo ser privilegiadas ou desfavorecidas, em função de condições subjetivas como a raça, o sexo ou a religião. A base constitucional de ambos os princípios é o respeito pela dignidade da pessoa humana, enunciado no art. 1.º, n.º 1, da Constituição, que impõe o reconhecimento do igual valor de todos os seres humanos, independentemente da sua situação económica, social, cultural e política”.³³
105. “O princípio da igualdade exige, essencialmente, que os indivíduos se encontrem, perante o Direito (“lei” surge aqui como sinónimo de ordem jurídica), em igual posição no que toca à titularidade de direitos e deveres. Daqui decorrem três dimensões distintas, mas complementares, do princípio da igualdade: a) a proibição do arbítrio, ou seja, a inadmissibilidade de diferenciações de tratamento desprovidas de qualquer justificação razoável (de acordo com critérios objetivos e constitucionalmente relevantes), bem como de tratamento igual para situações claramente desiguais; b) a proibição de discriminação, ou seja, a ilegitimidade de diferenciações entre indivíduos baseadas em categorias meramente subjetivas como as elencadas no n.º 2 deste artigo; c) a obrigação de diferenciação, ou seja, o dever dos poderes públicos de, perante as desigualdades de facto existentes na sociedade (físicas, económicas, culturais), adotarem mecanismos de compensação e de criação de oportunidades para os grupos mais desfavorecidos (discriminação positiva)”.³⁴
106. “O princípio da igualdade vincula todas as funções estaduais. O legislador está proibido de instituir discriminações ilegítimas e obrigado a eliminar as desigualdades de facto impeditivas do exercício de direitos fundamentais”.³⁵
107. A base constitucional dos dois princípios gerais em matéria de direitos fundamentais consagrados no artigo 16.º da Constituição é o respeito pela dignidade da pessoa humana, enunciado no artigo 1.º, n.º 1, da Constituição, que impõe o reconhecimento do igual valor de todos os seres humanos, independentemente da sua situação económica, social, cultural e política.
108. Não se compreende, nem se pode aceitar, esta diferenciação de tratamento – arbitrária, injusta e, diremos mesmo, inconstitucional e ilegal – dos referidos profissionais de saúde face aos demais funcionários públicos.
109. Assim, o artigo 31.º, n.º 2 do Anexo I, o artigo 26.º, n.º 2 do Anexo II, artigo 24.º, n.º 2 do Anexo III e o artigo 25.º, n.º 2 do Anexo IV das Carreiras dos Profissionais da Saúde

³³ Pedro Carlos Bacelar VASCONCELOS (Coord.) - *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, Direitos Humanos-Centro de Investigação Interdisciplinar, Braga, 2011, p.68.

³⁴ Pedro Carlos Bacelar VASCONCELOS (Coord.) - *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, Direitos Humanos-Centro de Investigação Interdisciplinar, Braga, 2011, p.69.

³⁵ Pedro Carlos Bacelar VASCONCELOS (Coord.) - *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, Direitos Humanos-Centro de Investigação Interdisciplinar, Braga, 2011, p.69.

(Decreto-Lei n.º 13/2012, de 7 de março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 86/2022, de 14 de dezembro), violam o artigo 16.º (o princípio da universalidade consagrado no n.º 1 e o princípio da igualdade previsto no n.º 2), bem como o n.º 1 do artigo 50.º, ambos da Lei Fundamental.

II. A Circular n.º 02/GIAS-MS/X/2024, de 29 de outubro, emitida pelo Inspetor-Geral de Saúde

110. Para além de se questionar a constitucionalidade das normas constantes do Decreto-Lei sobre Carreiras dos Profissionais da Saúde (Decreto-Lei n.º 13/2012, de 7 de março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 86/2022, de 14 de dezembro), o mesmo se diga relativamente à Circular n.º 02/GIAS-MS/X/2024, de 29 de outubro, emitida pelo Inspetor-Geral de Saúde referente à acumulação de funções e incompatibilidade por conter matéria de natureza normativa.
111. Esta Circular obriga todo o pessoal de saúde integrado na carreira especial a fazer cessar as suas funções nas entidades privadas, sob pena de sanção e coima. Claramente a Circular contém matérias normativas por haver determinada forma de restrição e respetiva consequência da sua inobservância.
112. Reitere-se que vários ramos do setor privado, incluindo as unidades privadas de saúde, empregam também o pessoal de saúde integrado na carreira especial. A Circular ora posta em causa pretende obrigar o pessoal de saúde a fazer cessar o vínculo laboral com as unidades privadas de saúde e nos restantes ramos do setor privado.
113. As normas estabelecedoras de proibição constantes dos diversos artigos do diploma legislativo sobre Carreiras dos Profissionais da Saúde, referem-se somente à proibição em relação às atividades em regime liberal, não vedando o pessoal de saúde de exercer funções numa unidade privada de saúde ou em qualquer outro ramo do setor público, desde que não haja atividade que comprometa a sua independência ou diminua o seu desempenho profissional como funcionário público.
114. Aparentemente o pessoal de saúde sujeito à Circular em questão desempenha as suas funções mediante celebração de contrato de trabalho (não trabalho em regime liberal). Assim, tendo como base o elemento literal dos preceitos legais dos diversos Anexos ora em análise já mencionados acima, podemos afirmar que ao pessoal de saúde integrado na carreira especial, é vedado só o exercício de atividade privada em regime de profissão liberal.
115. Mas, não é vedado o exercício de atividade privada para além de regime liberal, desde que não haja atividade que comprometa a independência ou diminua o desempenho profissional como funcionário público, e fora do horário de trabalho na função pública.
116. Quanto a nós, dúvidas não restam de que o conteúdo da Circular ora posta em causa, desrespeita normas do diploma com força de lei. A Circular proíbe algo que não está proibido na redação dos diversos artigos das Carreiras dos Profissionais de Saúde.

117. A título de exemplo, o n.º 2 do artigo 31.º do diploma legislativo em análise fala sobre proibição referente aos médicos integrados na carreira de exercerem atividade privada em regime de profissão liberal, mas a Circular fala sobre médicos que exercem funções nas unidades privadas de saúde e em instituições de ensino superior privado.
118. O trabalho em regime liberal (i.e. trabalho por conta própria) não pode confundir-se com trabalho mediante celebração de contrato de trabalho numa determinada entidade privada. Estas duas modalidades de trabalho fazem parte do elenco das entidades do sistema de saúde previsto no n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Sistema de Saúde já citado acima.
119. As normas com carácter de proibição constantes do n.º 2 do artigo 31.º do Anexo I e nos restantes n.ºs 2 dos artigos 26.º do Anexo II, 24.º do Anexo III e 25.º do Anexo IV das Carreiras dos Profissionais da Saúde (Decreto-Lei n.º 13/2012, de 7 de março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 86/2022, de 14 de dezembro), são de natureza restritiva em relação ao direito de trabalho previsto no n.º 1 do artigo 50.º e encontram-se em violação do artigo 16.º da Constituição.
120. A Circular em causa contém matérias reguladoras diferentes daquilo que a legislação em vigor prevê. Por isso, a Circular viola a estipulação prevista legalmente referente ao âmbito da proibição do exercício de funções pelos profissionais de saúde.
121. Já se entende que um diploma, mesmo que não seja de carácter legislativo, pode ser objeto de fiscalização da constitucionalidade (ou de legalidade) quando houver natureza materialmente normativa.
122. Assim, a Circular em análise pode ser submetida ao controlo judicial da sua constitucionalidade (ou legalidade).

E. Pedido

Pelos fundamentos apontadamente desenvolvidos na presente e que aqui se dão, por razões de economia processual, integralmente reproduzidos, o Provedor de Direitos Humanos e Justiça, ao abrigo do artigo 150.º da CRDTL, solicita que o Douto Tribunal de Recurso:

- I. Declare inconstitucionais o n.º 2 do artigo 31.º do Anexo I, o n.º 2 do artigo 26.º do Anexo II, o n.º 2 do 24.º do Anexo III e o n.º 2 do 25.º do Anexo IV das Carreiras dos Profissionais da Saúde (Decreto-Lei n.º 13/2012, de 7 de março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 86/2022, de 14 de dezembro), por violarem o n.º 1 do artigo 50.º e o artigo 16.º, ambos da Constituição.
- II. Declare ilegal a Circular n.º 02/GIAS-MS/X/2024, de 29 de outubro, emitida pelo Inspetor-Geral de Saúde, referente à acumulação de funções e incompatibilidade, por infringir o n.º 2 do artigo 31.º do Anexo I, o n.º 2 do artigo 26.º do Anexo II, o n.º 2 do 24.º do Anexo III e o n.º 2 do 25.º do Anexo IV das Carreiras dos Profissionais da Saúde (Decreto-Lei n.º



13/2012, de 7 de março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 86/2022, de 14 de dezembro).

- III. Declare ilegal a Circular n.º 02/GIAS-MS/X/2024, de 29 de outubro, emitida pelo Inspetor-Geral de Saúde, referente à acumulação de funções e incompatibilidade, por desrespeitar o princípio da igualdade previsto no n.º 3 do artigo 8.º e violar o artigo 9.º sobre o regime de exclusividade, todos do Estatuto da Função Pública, aprovado pela Lei n.º 8/2004, de 16 de junho, alterada pela Lei n.º 5/2009, de 15 de julho.


Virgílio da Silva Guterres 'Lamukan'
Provedor de Direitos Humanos e Justiça