

INSTITUTO POLITÉCNICO DO PORTO
ESEIG

A Promoção/progressão em 2008 de Assistente do 1º triénio a Assistente do 2º triénio (ECPDESP) e a aplicabilidade ou não das Leis n.ºs 43/2005, de 29.08 e 53-C/2006, de 29.12

José Henriques

A Promoção/progressão em 2008 de Assistente do 1º triénio a Assistente do 2º triénio (ECPDESP) e a aplicabilidade ou não das Leis nºs 43/2005, de 29.08 e 53-C/2006, de 29.12

José Henriques

Licenciado em Filosofia - UCB

Mestre em Direito - UCP

Licenciado en Derecho - U. Vigo

Titular de Diploma de Estudios Avanzados - U Vigo

Especialista em Direito Administrativo pela OA

Docente do Ensino Superior Politécnico - IPP

Advogado

Resumo: O Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico, aprovado pelo Decreto-Lei nº 185/81, de 1 de julho, compreendia a categoria de Assistente, incluindo nela o “assistente do 1º triénio” e o “assistente do 2º triénio. O estatuto remuneratório para aqueles docentes, aprovado pelo Decreto-Lei nº 408/89 de 10 de novembro, no Anexo nº 2, distingue duas categorias: o “Assistente do 1º triénio” e o “Assistente do 2º triénio”. Do confronto entre os dois estatutos sobressai a questão de saber se estamos perante uma ou duas categorias e se a passagem do 1º triénio para o 2º triénio é uma promoção ou uma progressão. Por outro lado, as Leis n.º 43/2005, de 29 de agosto e nº 53-C/2006, de 29 de dezembro, impedem a contagem do tempo de serviço para efeitos de progressão em todas as categorias, incluindo as integradas em corpos especiais, como é o caso. Importa analisar se a passagem ao 2º triénio configura uma progressão ou uma promoção e, assim, aplicar ou não as referidas leis.

Palavras chave: Promoção, progressão, categoria, escalão.

Abstract: The Career Statute of Teachers of Polytechnic, approved by Decree-Law n ° 185/81 of 1 July, included category of Assistant, including in it the "Wizard 1st triennium" and "Wizard 2nd triennium". The compensation statute for those teachers, approved by Decree-Law n ° 408/89 of November 10, Annex 2, distinguishes two categories: the "Wizard of 1st triennium" and "Wizard of the 2nd triennium". The confrontation between the two statutes stands to question whether we are dealing with one or two categories and the passage from the 1st to the 2nd triennium is a promotion or a progression. Moreover, the Law n.° 43/2005 of August 29 and n.° 53-C/2006, December 29, preventing the time service for the purposes of progression in all categories, including integrated in special statutes, such as. Examine whether the passage to the 2nd triennium configures a progression or a promotion and thus apply or not such laws.

Keywords: Promotion, progression, category, grade.

ÍNDICE

I – INTRODUÇÃO

II – ENQUADRAMENTO TÉCNICO-JURÍDICO

A – Enquadramento legislativo e doutrinal

B – Enquadramento jurisprudencial

III – O CASO EM APREÇO

IV – CONCLUSÕES

V – BIBLIOGRAFIA

VI – ANEXOS

A – PETIÇÃO INICIAL

B - -CONTESTAÇÕES (Ipp e Eseig) – por José Henriques

C – ACÓRDÃO

D – ALEGAÇÕES DE RECURSO (Ipp e Eseig) – por José Henriques

E – PARECER DO PROCURADOR-GERAL ADJUNTO

I - INTRODUÇÃO

O presente “estudo” insere-se no trabalho de natureza profissional na área de “direito” e consta, em termos de anexos, do curriculum profissional do candidato à atribuição do título de especialista naquela área. Os anexos são constituídos por peças processuais do candidato, entre outras, sendo as alegações escritas para o TCAS (Tribunal Central Administrativo do Sul) redigidas sob uma articulação rigorosa de silogismo judiciário, procedimento utilizado pelo subscritor, quase sempre, em alegações de recurso e só de recurso.

A reflexão que apresenta constitui um trabalho ligado à prática e experiência profissional e debruça-se, justamente, sobre alguns temas tratados, técnico-juridicamente, na ação judicial que foi interposta por Sindicato profissional contra instituição pública, no caso, um instituto politécnico de ensino superior, sob a forma de ação administrativa especial de pretensão conexa com atos administrativos. Foi escolhido este trabalho, entre outros da área de “direito”, ligados pelo subscritor, sem qualquer critério especial; apenas um entre outros.

Apesar de suscitados, processualmente, no âmbito do direito administrativo, os recursos utilizados são, basicamente, de interpretação das leis, análise dos conceitos e aplicação do raciocínio técnico-jurídico; trata-se de instrumentos partilhados em qualquer dos ramos da área de “direito”; serão como que a “*legis artis*” que orienta a aplicação do direito aos factos, ao lado da omnipresente tetradimensionalidade desta área do saber. Os conceitos subjacentes a esta reflexão são os de promoção e progressão, bem como os de categoria e escalão, no caso concreto de “assistente do 2º triénio” na carreira docente do ensino superior politécnico.

O tema subjacente e específico a esta curta reflexão é, brevemente, o de apontar o caminho para uma solução que, por acaso, é diversa da apresentada pelo autor na ação judicial, o qual sustenta que a passagem de “assistente do 1º triénio” a “assistente do 2º triénio” configura um caso de promoção; tal facto, além de importante e decisivo, na tese do autor, será necessário e suficiente para justificar a não aplicabilidade das Leis nº 43/2005, de 29 de agosto e nº 53-C/2006, de 29 de dezembro, que determinaram a não

contagem do tempo de serviço para efeitos de progressão nas carreiras e o congelamento do montante de todos os suplementos remuneratórios de todos os funcionários.

Do ponto de vista legislativo nem sempre o esforço do legislador é coroado por uma redação isenta de apreciação crítica; na aplicação do direito, a doutrina e a jurisprudência, aliadas a uma dose elevada de senso comum, terão de tornar permeáveis os valores da justiça e da segurança, sempre perseguidos pelo direito e quase sempre em tensão dialética.

A reflexão desenhada é muito modesta e encontrou, no circunstancialismo em que foi sugerida, as limitações próprias do tempo e do espaço que tiveram de ser geridos na fronteira do caos e de forma a não interferir em nenhum momento com a atividade docente, que não ficou prejudicada, e a atividade profissional, que não foi nem podia ser suspensa.

Neste contexto se inserem, em anexo ao presente trabalho algumas peças processuais, além das do signatário. A sua junção é feita para melhor entendimento de tudo o que está envolvido neste texto que se apresenta e servirá de enquadramento e reflexão sobre os temas dos articulados.

Assim e sabendo que o que é básico tem de ser bem feito, o resultado não será apreciável mas o esforço foi feito e quando tal acontece, a consciência tranquila torna-se a melhor das almofadas.

II – ENQUADRAMENTO ‘TÉCNICO-JURÍDICO

A. Enquadramento legislativo e doutrinal

A função pública tem assumido nos últimos anos uma crescente notoriedade, bem expressa na abundante legislação dedicada ao tema e, sobretudo, no elevado número de processos judiciais pendentes nos Tribunais Administrativos. Desta forma principia a nota prévia ao livro da Função pública escrito por Paulo Veiga e Moura, nota essa, datada de 01 de março de 1999¹, já lá vão quase catorze anos.

Não exatamente pelos mesmos motivos, nem tão pouco alheados deles, os tempos que correm evidenciam essa notoriedade da função pública, sobretudo, decorrente da última transformação operada pela Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro, cujo nº 1 aponta o objetivo principal deste diploma como sendo o da definição do regime jurídico de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas. A transformação não se ficou por esse diploma e veio a ser integrada pela Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro, que aprovou, entre muitos outros, o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, bem como o seu Regulamento; a este propósito, algum autor reflete sobre a “privatização ou a publicização”² da relação jurídica de emprego público.

O assunto que nos ocupa *hic et nunc* não é exatamente o regime das carreiras gerais da função pública, mas sim o regime, ou melhor, o Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico, aprovado pelo Decreto-Lei nº 185/81, de 01 de julho. Este diploma legal, também ele, sofreu recentemente importantes alterações³, enquadradas numa ideia de reforma, sobre as quais não nos vamos debruçar no presente momento, atento o facto de pretendermos situar a atual reflexão retrotraída à data do

¹ MOURA, Paulo Veiga e: *Função Pública, regime jurídico, direitos e deveres dos funcionários e agentes*, 1º volume, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pág. 7.

² Expressão utilizada por VIANA, Cláudia: “*O Contrato de Trabalho em Funções Públicas: privatização ou publicização da Relação Jurídica de Emprego Público*”, in Estudos em Homenagem ao prof. Doutor Sérvulo Correia, vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág. 277.

³ Alterações operadas mais recentemente pelo Decreto-Lei nº 207/2009, de 31 de agosto e pela Lei nº 7/2010, de 13 de maio.

início de 2008⁴; acresce que a mesma se cinge à questão da promoção ou progressão do docente na carreira ou, se preferirmos, na carreira docente, no caso, do ensino superior politécnico, atentas as categorias existentes e integrantes, com decorrente valorização remuneratória ou não, no contexto cronológico específico. Formulada em termos telegráficos, a questão seria: a passagem de um “assistente do 1º triénio” a “assistente do 2º triénio”, no ECPDESP, configura uma promoção ou uma progressão, neste caso, abrangida pelas Leis nºs 43/2005 e 53-C/2006?

Como veremos infra, o artigo 1º das Leis nº 43/2005 e nº 53-C/2006, respetivamente, de 29 de agosto e 29 de dezembro, afetaram a contagem do tempo de serviço prestado por funcionários e agentes da administração pública e demais servidores do Estado, que não foi contado, entre 30.08.2005 e 31.12.2007, para efeitos de progressão, em todas as carreiras, cargos e categorias, incluindo as integradas em corpos especiais e, bem assim, congelando o montante de todos os suplementos remuneratórios de todos os funcionários, agentes e demais servidores do Estado, que não tivessem a natureza de remuneração base⁵.

Importará, por isso, breve análise à legislação que, na altura de 2008, regia a carreira docente do ensino superior politécnico não sem que, comparativamente, por sumária incursão, seja analisado algum regime da função pública que possa colher similitudes quanto ao esclarecimento dos conceitos de carreira, promoção, progressão, categorias e escalões.

Iniciando, sempre se dirá que o Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico, aprovado pelo Decreto-Lei nº 185/81, de 01 de julho⁶, entrou em vigor cerca de dois anos depois da publicação do Estatuto da Carreira Docente Universitária pelo Decreto-lei nº 448/79, de 13 de novembro⁷. Estamos a falar da “peça

⁴ A ação a que se referem os anexos e sobre a qual se faz a presente reflexão deu entrada no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa em Fevereiro de 2008.

⁵ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR: *Os Novos Regimes de Vinculação, de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública*, Comentário à Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, Coimbra Editora, 2008, página 207.

⁶ Alterado mais recentemente pelo Decreto-Lei nº 205/2009, de 31 de agosto e pela Lei nº 7/2010, de 13 de maio.

⁷ Alterado mais recentemente pelo Decreto-Lei nº 205/2009, de 31 de agosto e pela Lei nº 7/2010, de 13 de maio.

fundamental para o arranque” do ensino superior politécnico; com a carreira, então criada, reconhecia-se, preambularmente embora, que eram oferecidas condições que se julgavam aptas à consagração de um adequado equilíbrio entre a competência académica e científica e a competência técnica e profissional dos seus docentes.

Para compreender alguns aspetos do seu regime, que poderão importar à compreensão da situação especial docente, não será, de todo, descabido recordar que a necessidade urgente de introduzir alguma disciplina na estruturação das carreiras da função pública⁸, à míngua da existência de um diploma legal que definisse os princípios gerais nessa matéria, havia surgido o Decreto-Lei nº 191-C/79, de 25 de junho, para estabelecer critérios gerais que presidissem ao ordenamento de determinadas carreiras, tais como técnicos-superiores e outro pessoal técnico. Este diploma introduziu o conceito de carreira horizontal, por forma a criar um atrativo para o aperfeiçoamento de numerosas categorias limitadas a uma única posição salarial. Por virtude do art. 1º, referido ao âmbito de aplicação, este diploma aplicava-se aos institutos públicos que revestissem a natureza de serviços personalizados; sem prescindir, o art. 24º dispunha expressamente: *“o disposto no presente diploma não é aplicável às carreiras que, em virtude da sua especificidade, beneficiem de regime próprio, designadamente as de pessoal docente...”*.

Aquele Decreto-Lei nº 191-C/79, de 25 de junho que terá consolidado a carreira como suporte de estabilidade e motivação do pessoal foi revogado pelo art. 44º do Decreto-Lei nº 248/85, de 15 de julho⁹, que estabelecia o regime geral de estruturação das carreiras da função pública, bem como um conjunto de princípios e de regras respeitantes a matérias ligadas ao sistema de carreiras e à sua aplicação na Administração Pública. As pretensões do Decreto-lei nº 248/85 reconduziram-se a manter a estabilidade, reforçar a motivação abrindo efetivas perspetivas de carreira e contrariando uma certa tendência para a massificação que resultava do diploma anterior sobre esta matéria; o seu art. 1º fixava o objetivo: estabelecer o regime geral de estruturação das carreiras da função pública numa perspetiva de avaliação global das

⁸ Em outubro de 1968, João Alfaia, a propósito da evolução natural das coisas, no sentido do progresso, notava que havia sido criada uma verdadeira infinidade de categoria, a pedir certo desbaste e uniformização em anunciada e aguardada reforma administrativa – Cfr. Dicionário Jurídico da Administração Pública, Vol. II, Lisboa, 2ª edição, 1990, pág. 305.

⁹ A alínea o) do art. 116º da Lei nº 12-A/2008 revogou o Decreto-lei nº 248/85 de 15 de julho.

funções exercidas. No que ao âmbito de aplicação do Decreto-lei nº 248/85, de 15 de julho se refere, o art. 2º era claro: “...as disposições do presente decreto-lei são aplicáveis ... aos institutos públicos que revista a natureza de serviços personalizados...”.

Vem isto a propósito da importância da carreira na vida do funcionário público¹⁰, agora também, na vida do trabalhador que exerce funções públicas. A existência de carreiras decorre da estruturação de um quadro de pessoal por grupos, que são a estrutura básica de todo o quadro de pessoal e, ao mesmo tempo, a soma das carreiras que partilham algumas afinidades¹¹.

O nº 1 do art. 4º do DL 248/85, de 15 de julho, definia carreira como “...o conjunto hierarquizado de categorias às quais correspondem funções da mesma natureza a que os funcionários terão acesso de acordo com a antiguidade e o mérito evidenciado no desempenho profissional”. Assim, uma carreira correspondia “ao somatório das graduais categorias que partilham uma identidade funcional correspondente a uma dada profissão”¹². Também Marcello Caetano salientava duas vertentes que a carreira deve perspetivar¹³: por um lado, um aumento de remuneração por cada período de tempo de bom e efetivo serviço na mesma categoria (diuturnidade)¹⁴; por outro, a possibilidade de ser escolhido ou candidatar-se para provimento nos lugares que vaguem nas categorias superiores da sua hierarquia (promoção). E no nº 2 “categoria é a posição que os funcionários ocupam no âmbito de uma carreira, fixada de acordo com o conteúdo e qualificação da função ou funções, referida à escala salarial da função pública”.

¹⁰ De acordo com o disposto no artigo 3º, nº 1 do Decreto-Lei nº 248/85, de 15 de julho, “as funções públicas podem ser asseguradas em regime de carreira ou em regime de emprego” sendo quem, nos termos do nº 2 desse mesmo preceito, “o desempenho de funções públicas que correspondam a necessidades permanentes e próprias dos serviços deve, em princípio, ser assegurado por pessoal em regime de carreira”.

¹¹ A modernização administrativa, designadamente a melhoria da gestão dos recursos humanos e a criação de condições para melhorar também a gestão dos próprios serviços impõe a adoção de um ordenamento de carreiras funcionalmente clarificado (Preâmbulo do DL nº 248/85, de 15.07). MOURA, Paulo Veiga e : *Função Pública, regime jurídico, direitos e deveres dos funcionários e agentes*, 1º volume, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pág. 66.

¹² MOURA, Paulo Veiga e : *Função Pública...*, pág. 66.

¹³ CAETANO, Marcelo: *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, Almedina, Coimbra, 1980, pág. 786

¹⁴ *Ibidem*, pág. 767: “diuturnidades são as quantias concedidas aos funcionários pela permanência durante certo número de anos na mesma categoria hierárquica sem possibilidade legal de promoção”.

No entanto, se a noção legal definida naquele diploma de 1985 estava em consonância com a realidade então vivida, isto é, carreiras integradas por diversas categorias, a verdade é que passaram a existir, como sugere Veiga e Moura, carreiras que não integravam qualquer categoria ou que eram de categoria única¹⁵. Conclusivamente e na opinião deste autor a carreira designaria como que duas aceções: numa primeira, integraria uma dada profissão e as funções de idêntica natureza próprias da mesma; numa segunda aceção e apenas em relação às que compreendessem diversas categorias, é que o termo carreira exprimiria uma soma de categorias e a faculdade de ascensão a uma graduação superior.

Sobre esta temática pronunciou-se Almenos de Sá que advogou o entendimento de que a carreira se definiria pelo conjunto de funções de natureza idêntica, próprias de uma profissão, que os funcionários nela integrados estariam vinculados a executar, independentemente da existência de algumas graduações entre as mesmas¹⁶.

A carreira, tal como havia sido definida por João Alfaia, corresponderia ao conjunto de lugares – e categorias respetivas – percorridos sucessiva, e em regra, ascensionalmente, por um funcionário, mediante promoção ou admissão condicionada à ocupação de um outro lugar do mesmo grau ou inferior, pelo que a passagem de uma para outra categoria filiar-se-ia na anteriormente ocupada¹⁷.

Está, pois, subjacente, naqueles que exercem uma profissão, a ideia de uma melhoria decorrente de uma ascensão gradual. Pode dizer-se, pois, com algum autor, que um funcionário que ingresse num quadro tem direito à carreira no sentido que deverá melhorar de situação económica e progredir nas categorias a que ele dê acesso

¹⁵ Cfr. Anexo do Decreto-Lei n° 404-A/98, de 18 de dezembro e Anexos II e III do Decreto-Lei n° 412-A/98, de 30 de dezembro.

¹⁶ SÁ, Almeno de: *Administração do Estado, Administração Local e Princípio da Igualdade no âmbito do Estatuto de Funcionário*, 1985, pág. 46, nota 63 *apud* MOURA, Paulo Veiga e : *Função Pública, regime jurídico, direitos e deveres dos funcionários e agentes*, 1º volume, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pág. 67.

¹⁷ Cfr. *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. II, Lisboa, 2ª edição, 1990, pág. 232. O art. 7º do DL n° 248/85, distingue precisamente os grupos, os níveis e os graus; este tipo de ordenação estará presente no Decreto-Lei n° 557/99, de 17.12, que regula as carreiras do pessoal da Direção Geral dos Impostos, nomeadamente na carreira do grupo de administração tributária (GAT). Cfr. Ac. STA n° 6/2012, no proc. n° 369/12 – Pleno da 1ª Secção, in DR I Série, n° 229, de 27 de novembro.

consoante as suas aptidões¹⁸. Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, o legislador constitucional procurou tutelar, na consagração que fez de um amplo direito de acesso à função pública, especificamente o nº 2 do art. 47º da Constituição da República Portuguesa, não só o direito de ingresso mas também o direito de progresso no interior da carreira; o progresso profissional é um dos “níveis de realização” em que se desdobra a liberdade de escolha da profissão¹⁹. Essa seria a forma e a fórmula de apresentar ao pessoal mais qualificado da Administração Pública o estímulo necessário ao melhoramento da sua situação profissional, não só nos momentos de recrutamento, mas também no momento de manter, na carreira, os melhores. Segundo João Alfaia, o termo carreira é também empregado, com frequência, na aceção de *vida funcional*, compreendendo “*todos os lugares ocupados, sucessivamente, por um agente de serviços públicos, qualquer que seja a espécie de provimento respetivo*”²⁰.

Marcello Caetano definiu e define carreira como sendo “*a possibilidade que o agente tem de percorrer, sucessivamente, por acesso, nos termos da lei, as diversas categorias do seu quadro (ou grupo, em que este se subdivide) que lhe sejam acessíveis através de promoção*”²¹. E continua o Autor suscitando o problema de saber se se pode falar de um *direito à carreira*, desde que o funcionário ingresse num quadro constituído por várias categorias da mesma hierarquia, com acesso de uma para outra; neste caso, continua, seria mais apropriada a expressão *direito à carreira* (ascensão sucessiva a categorias superiores na sequência da estadia em categorias inferiores) do que a expressão *direito à promoção* (provimento em categoria superior tendo estado em categoria inferior)²²; estaria, aqui, subjacente, no direito à promoção, queremos entender, a ideia de salto qualitativo; neste entendimento não será exata a ideia de que o funcionário de categoria

¹⁸ CAETANO, Marcello, *ob. cit.*, pág. 787 e ss: “*A carreira dos funcionários compreenderá, portanto, os lugares ou cargos de carácter profissional ou técnico. Os cargos de direção ou chefia superior (não portanto as chefias subalternas) devem ser providos por escolha dos órgãos dirigentes, fora ou dentro da carreira*”.

¹⁹ G. CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 652 e ss. Cfr. ainda Parecer nº 21/2006 do Conselho da Procuradoria-Geral da República, *in* Diário da República, 2ª Série, nº 62, de 30 de março de 2009, pág. 12054 e ss. Dispõe o nº 2 do art. 47º da Constituição da República Portuguesa: “*Todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso*”.

²⁰ Cfr. *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. II, Lisboa, 2ª edição, 1990, pág. 233.

²¹ Cfr. CAETANO, Marcello: *Manual de Direito Administrativo*, 7ª edição, pág. 472 *apud* João Alfaia: *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. II, Lisboa 1990, pág. 232.

²² CAETANO, Marcello, *ob. cit.*, pág. 786 e ss.

inferior deve ser necessariamente promovido à categoria superior, isto é, não haveria lugar a uma promoção automática (só possível por antiguidade).

Contudo, o “direito à carreira” não é, necessariamente, como têm evidenciado diversos Autores, um “direito à promoção”; Veiga e Moura esclarece que “o nosso ordenamento jurídico não assegura a nenhum funcionário ou agente o direito de aceder à categoria superior da respetiva carreira, pelo que não há um direito à promoção mas apenas uma expectativa jurídica em ser promovido”²³; no entanto, ao não automatismo da promoção, contrapõe-se “a faculdade garantida por lei ao funcionário que integre um quadro de progredir em vantagens profissionais, segundo a sua capacidade e o seu tempo de serviço”.

Ainda e segundo o mesmo Autor, o direito à carreira pode significar a faculdade garantida por lei ao funcionário, que ingresse num quadro, de progredir em vantagens profissionais, segundo a sua capacidade e o seu tempo de serviço; neste sentido, a administração pública teria integrado funcionários não só habilitados para o desempenho de diferentes cargos da hierarquia dos serviços, com provimento nos lugares vagos de categorias superiores (promoção), mas também funcionários estimulados pela perspectiva de uma melhoria de situação de acordo com o tempo decorrido na categoria (diuturnidade) e as provas dadas. Deste modo e uma vez ingressado num quadro, o funcionário tem direito à carreira devendo, por isso, melhorar de situação económica e progredindo nas categorias do mesmo, de acordo com as suas aptidões.

Quanto à questão de saber se lhe devam ser reservados, em exclusivo, os lugares em categorias superiores, o Autor responde afirmativamente para as situações de lugares ou cargos de competência profissional ou técnica; para os cargos de direção ou chefia superior haveria tratamento diverso, fazendo-se por escolha dos órgãos dirigentes que poderiam seleccionar dentro ou fora da carreira.

No intuito de entender melhor o sentido e alcance desta diferenciação não só de conceitos como de conteúdo, convirá ter presente o art. 5º do Decreto-Lei nº 248/85, de

²³ MOURA, Paulo Veiga e : *Função Pública...*, pág. 423.

15 de julho, que se manteve em vigor até 01 de março de 2008, o qual refere três espécies de carreiras (art. 5º): verticais, horizontais e mistas. Seriam verticais as carreiras que integram categorias com o mesmo conteúdo funcional, diferenciadas em exigências, complexidades e responsabilidades; horizontais, aquelas que integram categorias com o mesmo conteúdo funcional e cuja mudança de categoria corresponde, apenas, à maior eficiência na execução das respetivas tarefas; finalmente, as carreiras mistas combinariam características de ambas as carreiras anteriores.

Sendo o conteúdo funcional das carreiras definido pelo legislador, importará verificar se, caso a caso, existe ou não diferentes graus de complexidade, responsabilidade e exigências com vista a distinguir, decorrentemente, se uma carreira é vertical ou horizontal, não competindo à administração a sua qualificação casuística. E, aqui, partilhamos do entendimento de Veiga e Moura²⁴ no sentido de que a importância desta diferenciação de carreiras se repercute no dia-a-dia dos funcionários tanto mais quanto é certo o período de tempo necessário à mudança de escalão e, conseqüentemente, do índice por que é auferido o vencimento, ser diferente consoante se esteja em presença de uma carreira vertical ou de uma carreira horizontal ou que, para efeitos de progressão se processe como tal²⁵. De igual modo, enquanto nas carreiras verticais o acesso se faz por promoção e pressupõe a realização de um concurso, nas carreiras horizontais o acesso faz-se por progressão e não carece de concurso. Donde, irremediavelmente, resultará incontornável a necessidade e o interesse em precisar, no caso para já do regime geral, quais das carreiras se podem classificar como verticais, horizontais e mistas.

Tendo presente o nº 1 do art. 47º da Constituição da República Portuguesa, que consagra o direito à liberdade de escolha da profissão e, nos termos já referidos por alguns autores, o direito de progresso na carreira profissional, este direito de escolha está, como direito, liberdade e garantia, sob reserva de lei restritiva, o que, no reconhecimento de Gomes Canotilho e Vital Moreira faz presumir que é ao legislador que compete presidir à fixação do conteúdo profissional de cada carreira²⁶.

²⁴ MOURA, Paulo Veiga e: *Função Pública...*, pág. 68.

²⁵ Vide Despachos n.os 4/88, 38/88, 1/90, 29-A/92 e 20/94, publicados, respetivamente, na II Série do D.R. de 06 de abril de 1989, 26 de janeiro de 1989, 27 de janeiro de 1990, 11 de dezembro de 1992 e 12 de maio de 1994.

²⁶ G. CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 3ª edição, 1993, pág. 263 *apud* MOURA, Paulo Veiga e: *Função Pública...*, *ob. cit.*, pág. 69.

Ora, o conteúdo funcional de uma carreira pode supor a existência de diferentes graus de complexidade²⁷, responsabilidade e exigências ao nível do exercício das funções, caso em que este critério permitirá distinguir uma carreira vertical de uma horizontal, pela via legislativa, aliás como fazendo parte da nossa tradição legislativa, a ver por alguns exemplos²⁸; parece, pois, poder concluir-se que terá sido intenção do legislador definir pela positiva as carreiras horizontais e mistas, e pela negativa as carreiras verticais; à minguada de outro critério, e aqui seguimos de perto Veiga e Moura²⁹, à Administração não competirá assumir aquela qualificação perante uma dada carreira, por falta de regulamentação nesse sentido.

Poder-se-ia, no entanto, perguntar se seria admissível, no caso de uma omissão do legislador, que não tivesse procedido àquela qualificação, a possibilidade de recurso aos tribunais no sentido de obter uma decisão que ajudasse na clarificação e classificação de determinada carreira como vertical ou horizontal. A resposta dependeria da posição adotada anteriormente; assim, seria negativa no caso de se considerar que tal qualificação era da competência legislativa e se o órgão legislativo não houvesse assumido aquela qualificação, então seria de aplicar a regra de que, pela negativa, a carreira seria vertical³⁰.

²⁷ Segundo o art. 7º do Decreto-Lei nº 248/85, de 15 de julho, as carreiras podem integrar-se em grupos de pessoal, as funções podem escalar-se em níveis e as carreiras verticais podem compreender graus.

²⁸ Cfr., por exemplo, os já revogados pela Lei 12-A/2008 e pelo Decreto-Lei nº 248/85, respetivamente, nº 4 do 15º do DL nº 404-A/98, de 18 de dezembro: “A carreira de operário semiqualficado é horizontal” e nº 4 do art. 19º do DL nº 191-C/79, de 25 de junho: “O número de lugares fixado para as carreiras horizontais, designadamente as de escriturário-dactilógrafo, pessoal operário não qualificado, telefonista, motorista e outro pessoal auxiliar, será estabelecido globalmente para o conjunto de categorias ou classes da mesma carreira”.

²⁹ MOURA, Paulo Veiga e: *Função Pública...*, pág. 69 e ss.

³⁰ Só seriam carreiras horizontais e mistas aquelas que por força de disposição legal assim estejam classificadas, sendo verticais todas as demais. Sobre esta discussão e a propósito do regime de carreiras e categorias, bem como formas de provimento do pessoal das câmaras municipais – DL nº 247/87, de 17.06 – cfr. Ac. do Tribunal Central Administrativo do Norte, 1ª secção, Contencioso Administrativo, Procº 676/04.0BEBRG, onde pode ler-se: “Temos por mais acertado o entendimento adotado no acórdão recorrido, que, na falta de qualificação legal de determinada carreira como vertical ou horizontal, apela à respetiva estrutura, como critério possibilitador de tal qualificação”. Face à caracterização legal ínsita no art. 5º do DL nº 248/85, de 15.07 – Vide NEVES, Ana Fernanda: *Relação Jurídica de Emprego Público, Movimentos Fractais, Diferença e Repetição*, Coimbra Editora, Coimbra, pág. 136: “...podemos afirmar, com segurança, que o elemento diferenciador das carreiras verticais, relativamente às horizontais, consiste em que, nas primeiras, as diversas categorias correspondem a níveis, supostamente crescentes de exigências, complexidade e responsabilidade”.

O Decreto-Lei nº 184/89, de 02 de junho, ao estabelecer princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública, em resultado da adesão de Portugal às Comunidades Europeias, é manifestamente claro no seu propósito reformador, “*essencial à flexibilização da gestão futura do sistema retributivo da função pública*”, do reconhecimento de realidades funcionais específicas ligadas essencialmente à administração prestadora³¹, propósito esse traduzido na criação de soluções retributivas autónomas para os corpos especiais da saúde, ensino e investigação, defesa e representação externa do Estado³². E, pois, reconhecida a “*especificidade e autonomia funcional dos referidos grupos “face ao conjunto de funções públicas mais estritamente ligadas à formulação e execução e controlo das políticas públicas, as quais se abrigarão numa estrutura retributiva geral e comum”*”.

No que concerne a esta matéria e no plano da gestão das carreiras “*assumem particular relevo as novas formas de estímulo ao empenhamento individual, vertidas em modelos de promoção profissional e progressão económica, as quais têm em atenção o mérito, a experiência e o desempenho dos funcionários*”³³. Permitimo-nos, justamente, fazer esta transcrição pelo contributo que o seu conteúdo pode proporcionar em termos de clarificação dos conceitos de promoção e de progressão; curiosamente, as expressões constantes daquele extrato e que importa salientar são: “*promoção profissional*” e “*progressão económica*”. Encontramos, aqui, alguma afinidade com os conceitos desenvolvidos por Marcello Caetano e que, também eles, nos podem ajudar a centrar a questão, sobretudo quando podemos estar perante os diferentes tipos de carreiras verticais e horizontais; senão vejamos: parece não significar a mesma coisa quer uma promoção económica quer uma progressão profissional, sendo certo que importa contextualizar e fundamentar qualquer ilação a extrair daquela distinção.

Foi a importante reforma administrativa do Decreto-Lei nº 26115, de 23 de novembro de 1935 –a que mais tarde outros diplomas, nomeadamente o Decreto-Lei nº 42046 de 23 de dezembro de 1958, vieram trazer alterações – que criou o esquema fundamental do sistema das categorias; em apêndice ao primeiro dos diplomas citados figuravam 10

³¹ Em distinção com administração Pública garante ou garantística.

³² Art.16º, nº 2 do Decreto-Lei nº 184/89, de 02 de junho: “*Consideram-se integradas em corpos especiais:...d) carreiras docentes...*”.

³³ Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei nº 184/89, de 02 de junho.

mapas que individualizavam 700 categorias agrupadas em diversos graus, cujos reajustamentos se fizeram através do segundo daqueles decretos-leis referidos³⁴.

Segundo o disposto no art. 4º, nº 2 do DL 248/85, de 15.07: “*A categoria é a posição que se ocupa no seio de determinada profissão (carreira), estabelecida com base no conteúdo funcional, na autonomia, complexidade e eficiência do exercício de funções, e à qual corresponde um dado vencimento*”. Já anteriormente, o art. 2º do Decreto-Lei nº 191-C/79, de 25 de junho³⁵, quanto à aplicação às carreiras dos funcionários providos em lugares de quadro dos diversos serviços e organismos da Administração Central e dos institutos públicos, fixava as regras de ingresso e acesso preceituando a al. b) do nº 1 o seguinte: “*o acesso a categoria superior fica condicionado à aplicação de métodos de seleção e, em todos os casos, à permanência de um mínimo de três anos na categoria imediatamente inferior e de classificação de serviço não inferior a Bom*”; acrescenta o nº 4 que a normal progressão na carreira resulta da permanência pelo período mínimo de tempo, legalmente exigido, nas diversas categorias ou classes da mesma carreira.

Atendendo à expressa revogação do art. 15º do citado Decreto-Lei nº 248/85, pelo art. 36º, alínea b), do Decreto-Lei nº 404-A/98, de 18 de dezembro, o Decreto-Lei nº 184/89, de 2 de junho, estabelece, no seu art. 1º, os princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública³⁶, bem como as regras básicas relativas ao aspeto dinâmico da ascensão entre categorias e dentro de cada uma delas. Ainda, em consequência da abolição das diuturnidades do regime geral e especial, a remuneração base dos funcionários ou agentes passou a se determinar em função do índice correspondente à categoria e escalão em que estejam posicionados. Por isso, “em cada categoria existe um conjunto de posições remuneratórias (designadas por

³⁴ ALFAIA, João: *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. II, Lisboa, 2ª edição, 1990, p. 304: “*Desde então não mais se voltou a produzir trabalho da mesma envergadura, como seria desejável; antes, enveredou-se por alterações locais e parciais, por vezes destituídas de outro sentido que não fosse o de revogar tácita e veladamente aquela legislação geral, beneficiando certas categorias e apenas essas. Exemplo típico do que acaba de dizer-se é o daquelas categorias que passaram a nova designação, continuando, todavia, os titulares respetivos a possuir a mesma competência, a exercer as mesmas funções, mas a auferir vencimentos superiores*”.

³⁵ Este regime não é aplicável a carreiras com regime especial, de acordo com o disposto no art. 24º.

³⁶ Cfr. Parecer nº 99/98, de 25 de fevereiro do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República.

escalões), às quais os funcionários ou agentes vão acedendo à medida que perfazem determinados módulos de tempo³⁷.

A categoria entendida por João Alfaia como uma espécie profissional dos agentes de serviços públicos ou classes de uma espécie profissional dos mesmos agentes – quando esta abranja vários graus – a que correspondem lugares de um certo vencimento em sentido estrito, possui estreita relação com as habilitações literárias e profissionais dos agentes respetivos³⁸. Donde a ocupação de um lugar pertencente a categoria mais elevada, em relação a um grupo de menor grau, não implica necessariamente outra vantagem que não seja a de auferir superior vencimento.

Sobre os conceitos de promoção e progressão, encontramos-los, por exemplo, no nº 3 do art. 27 do Decreto-Lei nº 184/89, de 02 de junho³⁹, onde se diz que a promoção é “*a mudança para a categoria seguinte da respetiva carreira e opera-se para o escalão a que corresponda remuneração base imediatamente superior*”. Por outro lado, dispõe o nº 1 do art. 29º que a progressão se faz “*pela mudança de escalão na mesma categoria*”. Acrescenta, ainda, o nº 2 que “*o número de escalões em cada categoria ou carreira horizontal, bem como os módulos de tempo e o mérito necessário, constam de diploma legal*”. Ainda e para a repercussão do caso em apreço, haverá que reter a definição de escalão dada pelo nº 2 do art. 17º do mesmo diploma legal “*cada uma das posições remuneratórias criadas no âmbito das carreiras horizontais ou de cada categoria integrada em carreira*” e os requisitos a que obedece, por um lado a promoção e, por outro, a progressão. Finalmente

O Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de outubro⁴⁰, na sequência daquele 184/89, de 02 de junho, veio estabelecer regras sobre o estatuto remuneratório dos funcionários e agentes

³⁷ MOURA, Paulo Veiga e: *Função Pública...*, pág. 423.

³⁸ Cfr. *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. II, Lisboa, 2ª edição, 1990, pág. 302 e 303.

³⁹ Alterado pelas Leis nº 30-C/92, de 28 de dezembro; nº 25/98, de 26 de maio; nº 10/2004, de 22 de março; nº 23/2004, de 22 de junho e 57/2004, de 04 de março. A lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro determinou a revogação deste diploma na data da entrada em vigor do Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas.

⁴⁰ Alterado pelos Decretos-Leis nº 393/90, de 11 de dezembro; nº 204/91, de 7 de junho; nº 420/91, de 29 de outubro; nº 137/92, de 16 de julho; nº 109/96, de 1 de agosto; nº 404-A/98, de 18 de dezembro; nº 412-A/98, de 30 de dezembro; nº 498/99, de 19 de novembro; Lei nº 70-A/2000, de 5 de maio. A Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro, determinou a revogação deste diploma na data de entrada em vigor do Contrato de Trabalho em Funções Públicas.

da Administração Pública e a estrutura das remunerações base das carreiras e categorias nele contempladas. Sem prescindir e de acordo com o disposto no art. 43º daquele diploma, “*ao pessoal dos institutos públicos que revista a forma de serviços personalizados...aplicam-se as respectivas disposições estatutárias*”.

Curiosamente, o diploma regula, a partir do art. 16º o regime das carreiras dispondo que “*a promoção a categoria superior depende da existência de vaga de concurso e da prestação de serviço na categoria imediatamente inferior...*”; e, no art. 19º “*a progressão nas categorias faz-se por mudança de escalão*”. Inserido nesta temática, obviamente, o tempo de serviço prestado à Administração, a partir da data da posse tem relevância, do ponto de vista da antiguidade na categoria e na carreira, para efeitos de promoção e progressão⁴¹. Marcello Caetano acentua que a antiguidade era, noutras épocas, senão o único, o fundamento principal para a promoção de categoria ou classe⁴²; e continua o autor, a carreira deve assegurar, por um lado, um aumento de remuneração por bom e efetivo serviço na mesma categoria (diuturnidade)⁴³ e, por outro, a possibilidade de ser escolhido ou de se candidatar para provimento nos lugares que vaguem nas categorias superiores da sua hierarquia (promoção)⁴⁴.

Neste contexto e a partir do Estatuto da Carreira Docente do Ensino Superior Politécnico, a atenção recairá na análise da categoria de assistente e sua evolução na carreira docente do aludido ensino; especificamente, como se processava a sua evolução face à legislação vigente à data de 2008, quer do ponto de vista das funções correspondentes à categoria quer do ponto de vista do vencimento ou remuneração relativamente aos escalões.

O art. 4º do Decreto-Lei nº 185/81 dispõe que os assistentes são recrutados, mediante concurso documental, de entre habilitados com curso superior adequado, com informação final mínima de Bom, ou com informação inferior desde que disponham de currículo científico, técnico ou profissional relevante, que satisfaçam, em qualquer caso, os demais requisitos constantes do respetivo edital, a publicar no Diário da República.

⁴¹ Cfr Decreto-Lei nº 244/89, de 05 de agosto sobre a relevância do tempo de serviço para efeitos de promoção e progressão.

⁴² CAETANO, Marcello, *ob cit.*, pág. 771.

⁴³ Sobre a extinção das diuturnidades *vide* art. 45º do Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de outubro.

⁴⁴ CAETANO, Marcello, *ob. cit.*, pág. 786.

Por sua vez, o art. 9º, nº 1 diz que os assistentes são providos por contrato trienal, renovável por igual período. E acrescenta o nº 2 que a renovação terá lugar mediante proposta fundamentada do conselho científico, baseada em relatório apresentado pelo professor responsável pela disciplina ou área científica respectiva e formulada até sessenta dias antes do termo do contrato.

O recrutamento e seleção de pessoal para a Administração Pública visa a constituição de uma relação jurídica de emprego com a mesma administração. O Decreto-Lei nº 427/89, de 07 de dezembro estabeleceu, não só o regime de constituição dessa relação jurídica de emprego, como também o regime da modificação e extinção da aludida relação uma vez estabelecida (art. 1º).

No que se refere às formas de constituição da relação jurídica de emprego, este diploma legal consagrou no art. 3º a nomeação e o contrato de pessoal, o que, também, vem previsto no art. 5º do Decreto-Lei nº 184/89, de 02 de junho⁴⁵. A nomeação, segundo o disposto no art. 4º do Decreto-Lei nº 427/89⁴⁶, é “*o ato unilateral da Administração pelo qual se preenche um lugar do quadro e se visa assegurar, de modo profissionalizado, o exercício de funções próprias do serviço público que revistam carácter de permanência*”, podendo a nomeação tomar uma das seguintes modalidades: por tempo indeterminado ou em comissão de serviço (art. 5º).

Por sua vez, o contrato pode revestir as formas de contrato administrativo de provimento “*acordo bilateral pelo qual uma pessoa não integrada nos quadros assegura, a título transitório e com carácter de subordinação, o exercício das funções própria do serviço público, com sujeição ao regime jurídico da função pública*” e de contrato de trabalho a termo certo “*acordo bilateral pelo qual uma pessoa não integrada nos quadros assegura, com carácter de subordinação, a satisfação de*

⁴⁵ O Decreto-Lei nº 184/89, de 02 de junho, também apelidado de Lei-quadro da Função Pública, estabelece os princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública.

⁴⁶ Alterado posteriormente pela Lei nº 23/2004, de 22 de junho.

necessidades transitórias dos serviços de duração determinada” (art.s 15º e 18º⁴⁷ do mesmo diploma legal).

Com o Decreto-Lei nº 408/89, de 18 de novembro, ficaram estabelecidas novas regras sobre a estrutura da remuneração⁴⁸ do pessoal docente do ensino superior politécnico, além do pessoal docente universitário e do pessoal de investigação científica, bem como ficaram aprovadas, entre outras, as escalas salariais para o regime de dedicação exclusiva das mesmas carreiras, constante, respetivamente, dos anexos nºs 1, 2 e 3 integrantes do diploma em causa. Foram extintas, com a entrada em vigor do novo sistema retributivo, as diuturnidades do regime geral e especial⁴⁹, pelo que a remuneração base dos funcionários ou agentes passou a ser determinada em função do índice correspondente à categoria e escalão em que estejam posicionados. Por isso, «em cada categoria existe um conjunto de posições remuneratórias (designadas por escalões), às quais os funcionários ou agentes vão acedendo à medida que perfazem determinados módulos de tempo»⁵⁰.

Dispõe a al. a) do art. 3º do Decreto-Lei nº 408/89 que “*a promoção a categoria superior da respetiva carreira faz-se da seguinte forma...*” e no nº 1 do art. 4º “*a progressão nas categorias faz-se por mudança de escalão*”; de notar, em todo o caso que “*a mudança de escalão depende da permanência de três anos no escalão imediatamente anterior...*”, podendo, aqui, sublinhar-se a expressão técnica “*escalão anterior*” por diferença com a designação de “escalão inferior”, às vezes, utilizado na linguagem comum.

Antes de mais, destacamos que as categorias da carreira docente do ensino superior Politécnico, cujo estatuto foi aprovado pelo Decreto-Lei nº 185/81, de 01 de julho,

⁴⁷ Alterado posteriormente pela Lei nº 23/2004, de 22 de junho.

⁴⁸ Este Estatuto sofreu sucessivas alterações que visaram essencialmente o descongelamento das progressões e atualizações do índice 100, bem como revalorizações nas escalas/escalões remuneratórias (posições remuneratórias): DL nº 347/91, de 19.09; Portaria 101-A/96, de 04.04; DL nº 76/96, de 18.06; Portaria nº 60/97, de 25.01; DL nº 212/97, de 16.08; Portaria 29-A/98, de 16.01; DL nº 277/98, de 11.09; Portaria nº 147/99, de 27.02; DL nº 124/99, de 20.04; DL nº 373/99, de 18.09).

⁴⁹ Cfr. art. 37º do Decreto-Lei nº 184/89, de 01 de junho e art. 45º, nº 7 do Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de outubro.

⁵⁰ PAULO VEIGA E MOURA, *Função Pública...*, pág. 423.

encontram-se definidas no art. 2º do ECPDESP⁵¹. Portanto, à data de início de 2008, quanto às categorias da carreira do pessoal docente deste corpo especial de ensino, não restam dúvidas que eram três: Assistente, Professor-adjunto e Professor-coordenador. Os vencimentos correspondentes àquelas categorias eram os constantes do mapa anexo ao dito ECPDESP sendo certo que, respeitando as categorias enunciadas no art. 2º, são evidenciadas letras de vencimento diferentes para diferentes níveis integrantes de duas daquelas categorias. Vale isto por dizer que as categorias de Professor-coordenador e de Assistente comportam, cada uma delas, duas letras de vencimento, cada uma adequada a cada um dos níveis dentro da categoria, respetivamente: com agregação (letra A) e sem agregação (letra B) para a categoria de Professor-adjunto e 2º triénio (letra E) e 1º triénio (letra G) para a categoria de Assistente.

Da análise do aludido anexo ou tabela, a que se refere o nº 1 do art. 35º do ECPDESP, extraía-se, salvo melhor opinião, a conclusão que 1º triénio e 2º triénio constituíam níveis de uma mesma categoria de Assistente; aliás, a forma como na tabela são dispostas as categorias, deixa antever que “Assistente” corresponde à categoria e “2º triénio” e “1º triénio” corresponde a dois níveis dentro da categoria citada, com correspondentes letras. Com a publicação do Decreto-Lei nº 408/89, de 18 de novembro, pretendeu-se estabelecer regras sobre a remuneração do pessoal docente do ensino superior e pessoal de investigação, ao mesmo tempo que foram aprovadas as escalas salariais para os regimes de dedicação exclusiva, constando do anexo nº 2 a situação dos docentes do ensino superior politécnico.

O anexo em causa juntou os níveis às categorias passando a constar, para o caso que aqui interessa as designações “Assistente do 2º triénio” e “Assistente do 1º triénio” como se de duas categorias se tratasse, atendendo à formatação vertical e alinhada das demais categorias⁵²; nesta parametria, que não será despicienda, importará reter que do

⁵¹ Este artigo foi alterado, na sua redação, tendo sido revogada a “al. a) Assistente” já que o nº 1 da Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro veio determinar que só o pessoal nomeado ou contratado por tempo indeterminado é que exerce funções integrado em carreira. Deixou de ter expressa previsão a categoria de assistente, não obstante por força das disposições transitórias a mesma continue a subsistir enquanto nela permanecerem os docentes que em 01 de setembro detinham tal categoria – cfr. Paulo Veiga e Moura: *Comentários aos Estatutos ds Carreiras do Docente do Ensino Universitário e Politécnico*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

⁵² Também para a categoria de Professor-coordenador, ficaram a constar as designações “Professor-coordenador com agregação” e “Professor-coordenador sem agregação”.

quadro do anexo referido, parecem estar estabelecidas não três categorias mas cinco categorias; o que, verdadeiramente, não tem correspondência rigorosa com o disposto no art. 2º do ECPDESP, em tão pouco com a tabela anexa ao mesmo estatuto e referida ao art. 35º daquele. Ao mesmo tempo, o aludido anexo não contempla as anteriores letras mas sim índices referidos a escalões, dispostos, em termos gráficos, horizontalmente.

Importará, pois, saber se as diferentes disposições gráficas, ínsitas em anexos ao ECPDESP e ao Decreto-Lei nº 408/89, daquelas tabelas remuneratórias, acarretam diferente entendimento do que constituirá promoção e do que, ao invés, integrará progressão; perante a temática já exposta supra, poderemos adiantar que a promoção seria na categoria e a progressão operar-se-ia, abreviadamente, nos escalões. Ficou aludido atrás que talvez não fizesse sentido pensar numa promoção remuneratória e sim numa promoção profissional, tal como uma progressão no vencimento poderá ser mais consensual do que uma progressão nas funções; aliás, para além do consenso, temos a doutrina analisada e subjacente aos conceitos de carreira e de categorias. Sem embargo e como veremos infra, a jurisprudência nem sempre deixará claro o campo de delimitação dos conceitos, sobretudo, na forma algo imprecisa com que os utiliza.

O texto do ECPDESP há-de constituir, no âmbito da tarefa interpretativa, não só o ponto de partida mas também o ponto de chegada para uma interpretação saudável e em conformidade com o sistema em que se insere. Neste sentido, o Decreto-Lei nº 408/89 tem a pretensão de estabelecer “regras sobre o estatuto remuneratório” (art. 1º) o que já proporciona alguma clareza sobre uma outra estrutura, a do Decreto-Lei nº 185/81, cuja âmbito consiste em “regular a situação do pessoal docente” (art. 1º) enquadrada em “categorias” (art. 2º) com “conteúdo funcional” (art. 3º) definindo-se o acesso e ingresso nas ditas categorias. Trata-se, pois, de dois estatutos e de duas estruturas diferenciadas: um estatuto funcional e um estatuto remuneratório; salvo sempre melhor opinião, parece-nos que, pela ordem natural das coisas, a estrutura ou vida funcional parece anteceder, lógica e sistematicamente, a estrutura remuneratória e, por essa ordem de razões não caberia, no âmbito desta, alterar as categorias daquela. Neste particular, seria de apelar, também, ao senso comum de que o Direito não pode deixar de fazer uso.

Como entender, pois, no Decreto-Lei nº 408/89, que a passagem de assistente do primeiro triénio a assistente do segundo triénio possa configurar uma promoção? Antes de mais, importará atentar no conteúdo das funções correspondentes à categoria de assistente e daí tentar tirar alguma ilação. O conteúdo funcional da categoria de assistente, definido no nº 1 do art. 3º do Decreto-Lei nº 185/81, de 01 de julho, não se altera pela passagem ao segundo triénio do docente que exerceu as funções de assistente de primeiro triénio. Entre uma modalidade, primeiro triénio, e outra, segundo triénio, do exercício da atividade correspondente àquela categoria de assistente não parece, pois, haver uma sustentação fundada em mudança categorial de funções. O que justifica a mudança de escalão salarial, na passagem do primeiro para o segundo triénio, ao abrigo do Decreto-Lei nº 408/89 (artigo 1º, nº 1 e anexo nº 2) não é a alteração do estatuto funcional nem a aquisição de novas habilitações, mas apenas o decurso do tempo. É a progressão que está em causa⁵³. Nesta situação, para que se opere a passagem do assistente do primeiro ao segundo triénio, bastará o decurso do prazo de três anos para que o docente possa progredir na escala salarial.

É justamente neste contexto que foram publicadas duas Leis, a nº 43/2005, de 29 de agosto e a nº 53-C/2006, de 29 de dezembro, que determinaram a não contagem do tempo de serviço para efeitos de progressão, em todas as carreiras, cargos e categorias, incluindo as integradas em corpos especiais, até 31 de dezembro de 2007.

⁵³ Hoje não é assim e a Lei nº 12-A/2008 veio estabelecer novas regras de progressão de modo que esta se efetue em função do mérito. Esta é a posição manifestada por Procurador-Geral Adjunto no Tribunal Central Administrativo do Sul, no procº 06395/10, 2º Juízo, 1ª Secção, à data de junho de 2010. Veiga e Moura, citando João Alfaia, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, vol. II, págs. 813 a 82,1 alude ao facto de noutros tempos se procurar premiar mais a antiguidade na categoria e menos o mérito, objetivo bem expresso nas diuturnidades que, de cinco em cinco anos, eram atribuídas a título de complemento de vencimento.

B. Enquadramento jurisprudencial

Ao nível jurisprudencial, há quem considere que o assistente do primeiro triénio e o assistente do segundo triénio integram a mesma categoria – assistente (cfr. al. b) do art. 2º do ECPDESP⁵⁴; e, ainda, igualmente, que “*a categoria é a posição que se ocupa no seio de determinada profissão (carreira), estabelecida com base no conteúdo funcional, na autonomia, complexidade, responsabilidade e eficiência do exercício de funções, e à qual corresponde um dado vencimento (art. 4º, nº 2 do Decreto-Lei nº 248/85, de 15 de julho)*”; de resto, reconheceu o Acórdão que “*tanto ao assistente do 1º triénio como ao assistente do 2º triénio, cumpre o exercício das mesmas funções, descritas no nº 1 do art. 3º, do ECPDESP*”.

A conclusão a que chega, neste caso o acórdão⁵⁵, é a de que, no entanto, se verifica uma distinção entre duas categorias, para efeitos remuneratórios, entre o assistente de 1º triénio e o assistente de 2º triénio, retirando-se tal ilação da alusão e do facto de estarem elencadas, no art. 6º, nº 3 do Decreto-Lei nº 408/89 e no anexo nº 2 do mesmo, como categorias autónomas o “assistente de 1º triénio” e o “assistente de 2º triénio”. Estaremos, portanto, diante de um acórdão que se contradiz ao aceitar tratar-se de uma mesma categoria face ao ECPDESP e ao afirmar tratar-se de duas categorias face ao Decreto-Lei nº 408/89. Neste sentido e seguindo a fundamentação do aludido acórdão, não seria aplicável quer a Lei nº 43/2005, de 29 de agosto, quer a Lei nº 53-C/2006, de 29 de dezembro à passagem de um assistente do primeiro triénio a assistente do segundo triénio pela razão de que estar-se-ia perante uma promoção, enquanto subida de categoria; isto, obviamente, no entendimento do estatuto remuneratório consagrado no Decreto-Lei nº 408/89.

A fundamentação parece-nos, salvo melhor opinião, algo frágil por falta de sustentação doutrinal no conceito de “categoria” por se remeter ao conceito de “estatuto

⁵⁴ Ac. Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, Procº 308/08.

⁵⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa proferido no Proc. nº 308/08.7 BELSB, pág. 6, citando MOURA, Paulo Veiga e: *Função Pública*, 1º volume, 2ª edição, 2001, pág. 77 e ALFAIA, João: *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, 1º vol., Coimbra Editora, Coimbra, 1985, págs. 51 a 54.1986. Sem prescindir e mais adiante – pág. 6, o referido acórdão alega que *para efeitos remuneratórios, a lei considera assistente do 1º triénio como uma categoria distinta do assistente do segundo triénio.*

remuneratório”. Com esta mesma crítica, poderíamos sustentar a posição completamente oposta; ou seja, com base no ECPDESP, a categoria de assistente é uma só e apenas uma e a questão do triénio é apenas uma questão de antiguidade; de forma singela, estaria dado o mote para acórdão em sentido diverso e com solução distinta que acarretaria a aplicabilidade das sobreditas Leis nºs 43/2005 e 53-C/2006.

Por outro lado, a alegação de que o Decreto-Lei nº 408/89 e o seu anexo nº 2 estabelecem categorias para efeitos remuneratórios poderá levar-nos a uma reflexão condizente com a relatividade absoluta dos conceitos e, também, da sua inocuidade, o que não ajudaria a uma sã aplicação da justiça, tanto mais quanto é certo esta necessitar de consenso terminológico, ao decidir sobre conceitos. Alterar o significado e o alcance, neste caso pré-estabelecido, do conceito da categoria de “assistente” para lhe dar a virtualidade de poder variar segundo se trate de categoria para efeitos funcionais ou de categoria para efeitos remuneratórios, poderá significar, a nosso ver, a opção por terreno movediço, à míngua de fundamentação objetiva e convincente.

Vários acórdãos aproximam-se da temática relacionada com as promoções e progressões, seja nas carreiras de pessoal dos transportes coletivos, ou de pessoal do ensino secundário, ou de pessoal administrativo, seja nas carreiras de funcionários judiciais ou trabalhadores dos impostos. Contudo, não foram encontradas decisões que se debruçassem sobre casos concretos de docentes com a categoria de assistente para efeitos remuneratórios e, em concreto, sobre a passagem ao segundo triénio. Não sabemos e, por isso, não poderemos afirmar mas apenas presumir “*iuris tantum*” que tal poderá significar falta de conflitualidade a esse nível. Em boa verdade, tão pouco terá existido na vigência do ECPDESP e do Decreto-Lei nº 408/89, a publicação de leis determinando a não contagem do tempo de serviço, como foi o caso das Leis nºs 43/2005 e 53-C/2006, a que hoje em dia, pela especificidade e atualidade do tempo vivido, vão vendo o seu conteúdo, no que se refere à não contagem do tempo de serviço ou ao reposicionamento remuneratório, substituído pelas sucessivas leis de aprovação do Orçamento de Estado⁵⁶.

⁵⁶ Artigo 15º da Lei nº 67-A/2007, de 31 de dezembro; artigo 18º da Lei nº 64_A/2008, de 31 de dezembro; artigos 19º e 21º da Lei nº 3-B/2010, de 28 de abril; artigos 19º e 22º da Lei nº 55-A/2010, de 31 de dezembro e artigo 20º da Lei nº 64-B/2011, de 30 de dezembro.

Recentemente e em Fevereiro de 2012, um Acórdão da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, reunido em plenário⁵⁷, decidiu uma questão que vinha sendo discutida e que se prendia, concretamente, com o “escalão de promoção” regulado, por um lado, no Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de outubro e, por outro, no Decreto-Lei nº 408/89, de 18 de novembro. Cada um destes diplomas, com a distância de um mês, trata de forma diferente o chamado “escalão de promoção”, seja para a função pública em geral, seja para a carreira docente universitária ou do ensino politécnico. A questão que foi colocada ao Supremo Tribunal Administrativo consistia em “saber se o Decreto-lei nº 408/89, de 18 de novembro, contém normas específicas relativamente ao regime de promoção de pessoal docente universitário e do ensino superior politécnico e do pessoal de investigação científica, e, em consequência, se o regime por ele estabelecido, designadamente no seu art. 3º, deverá ser considerado como lei especial, prevalecendo sobre as regras gerais para as carreiras da Administração Pública previstas no Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de outubro, concretamente as contidas no seu art. 17º”. O STA concluiu pela uniformização da jurisprudência no sentido positivo em relação à questão colocada⁵⁸.

Não sendo este, propriamente, o caso que nos vincula, a verdade é que os esclarecimentos trazidos por este Acórdão afluam o entendimento, também jurisprudencial, de que a progressão na categoria se faz por escalões e o conceito de “escalão de promoção” tem subjacente, justamente, a promoção para uma outra categoria. Porém, ao falar em categoria superior e “escalão de promoção”, também insiste na expressão “estatuto remuneratório” para distinguir, no caso, os dois estatutos em causa: o estatuto remuneratório dos funcionários e agentes da Administração Pública (Decreto-Lei nº 353-A/89) e o estatuto remuneratório do pessoal docente universitário,

⁵⁷ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo nº 2/2012, no Processo nº 903/10 – Pleno da 1ª Secção, in Diário da República, 1ª Série, nº 35, de 17 de fevereiro de 2012, pág. 797 e ss.

⁵⁸ “O Decreto-Lei nº 408/89, de 18 de novembro, contém normas específicas relativamente ao regime de promoção do pessoal docente universitário e do ensino superior politécnico e do pessoal de investigação científica, devendo, em consequência, o regime por ele estabelecido, designadamente no seu artigo 3º, alínea b), in fine, ser considerado como lei especial, prevalecendo sobre as regras gerais para as carreiras da Administração Pública previstas no Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de Outubro, concretamente a contida no seu artigo 17º, nº 2”.

do pessoal docente do ensino superior politécnico e do pessoal de investigação científica (Decreto-Lei n.º 408/89)⁵⁹.

Está em causa na interpretação do Acórdão do STA, uma promoção que arrasta consigo um “escalão de promoção”, isto é, nas palavras do mesmo Tribunal, um “*impulso salarial*”. Vale isto por dizer que o dito impulso salarial tem como causa a promoção e o que está em causa é o “escalão de promoção”, isto é, uma vez operado o direito à promoção, há que saber para que escalão, da categoria da promoção, se deve fazer esta alteração. Atendendo ao facto de ambos os diplomas legais citados se pronunciarem sobre a mesma questão apresentando, embora, resultados distintos, o STA tomou posição decidindo pela consideração de que o Decreto-Lei n.º 408/89 contém normas específicas relativamente ao regime de promoção de pessoal docente universitário e do ensino superior politécnico e do pessoal de investigação científica, relativamente ao Decreto-Lei n.º 353-A/89⁶⁰.

Seguindo o raciocínio deste Acórdão do STA e considerando a situação de um assistente do 1.º triénio poder passar a assistente do 2.º triénio, ao fim do período legalmente previsto para o efeito, considerar-se-á, essa alteração, uma promoção ou uma progressão? Importará, antes de mais, atentar no seguinte facto: nos termos do ECPDESP, concretamente, o art. 9.º, a renovação do contrato terá lugar mediante proposta fundamentada do conselho científico baseada em relatório apresentado pelo professor responsável pela disciplina. Ou seja, o mero decurso do prazo de três anos será o critério para a passagem do assistente do 1.º triénio a assistente do 2.º triénio; nesta configuração, como entender que a distância de três anos configure uma diferenciação de categorias, quando nada mais existe do que o decurso do tempo? Sim, porque a diferença reside, apenas, no decurso do prazo correspondente a um triénio. Será que,

⁵⁹ Em boa verdade, o estatuto funcional definidor das carreiras e das categorias pré-existirá aos diferentes níveis de remuneração; neste sentido, parece-nos que a palavra estatuto deveria ser reservada exclusivamente para a definição da carreira e a caracterização das categorias e, eventualmente, os níveis, dentro da categoria, serviriam para diferenciar as diferentes remunerações dentro da mesma categoria. No entanto e sendo mais precisos, o que se verifica é que o estatuto de um grupo de pessoal ou de uma carreira define a estrutura funcional e a estrutura remuneratória. Nos termos do art. 26.º do Decreto-Lei n.º 557/99, de 17 de dezembro, que redefiniu o regime de carreiras dos funcionários da DGCI, em que se integra o grupo de pessoal da administração tributária, designado por GAT (art. 1.º), o pessoal das carreiras do GAT – Grupo de Administração Tributária distribui-se por categorias, graus e níveis (n.º 1) e estes últimos identificam as diferentes escalas indiciárias dentro de uma mesma categoria (n.º 4).

⁶⁰ Cfr. artigo 28.º deste Decreto-Lei.

neste caso do assistente, o decurso do prazo de três anos possibilita a alteração de categoria, neste caso para assistente do 2º triénio, considerando-se “assistente do 2º triénio” uma categoria para efeitos remuneratórios, nos termos do Decreto-Lei nº 408/89 e, portanto, uma promoção?

A resposta deverá ter em conta, salvo melhor opinião, a forma de colocar a questão. Se a questão for colocada enfatizando o decurso do tempo, este não poderá ser tido em conta nos termos das Leis nºs 43/2005 e 53-C/2006 e prescindir-se-á da discussão sobre se é promoção ou progressão. Se a questão for colocada focando uma alteração da categoria remuneratória pretensamente ínsita no Decreto-Lei nº 408/89⁶¹, então, verificar-se-á a promoção e a discussão sobre os efeitos da contagem do tempo decorrido perderá sentido no âmbito de aplicação daquelas Leis. No entanto, nesta segunda situação, parece mais gritante a ofensa às Leis nºs 43/2005 e 53-C/2006 já que o objetivo pretendido pelas mesmas terá sido o de negar efeitos ou reposicionamentos remuneratórios automáticos, fundados apenas no decurso do tempo, e sem avaliação de mérito. Ou seja, o raciocínio técnico-jurídico parece, salvo melhor entendimento, traído pela forma, mas não pelo conteúdo; o que vale por dizer que haveria que recusar uma promoção pelo decurso do tempo, o que, do ponto de vista legal e doutrinal, parece fazer todo o sentido.

Colocada assim a questão, talvez se pudesse dizer que o Decreto-Lei nº 408/89 ao permitir uma leitura que envolva duas categorias⁶² nas classificações de “assistente de 1º triénio” e “assistente de 2º triénio”, do ponto de vista remuneratório, o que faz, além de alterar o conceito de categoria previsto no ECPDESP, é admitir uma promoção pelo decurso do tempo, o que não é compatível, como se disse, em termos legais e doutrinários. Nesta situação, poder-se-ia dizer que o legislador de 1989 não esteve em sintonia com o legislador de 1981, data do ECPDESP. Esta situação, contudo, poder-se-ia ultrapassar subsumindo a estrutura remuneratória do Decreto-Lei nº 408/89 ao estatuto publicado

⁶¹ Recordar-se e por isso vale a pena conferir que o anexo nº 2 do Decreto-Lei nº 408/89 apresenta sob a epígrafe “categorias” as designações “assistente do 1º triénio” e “assistente do 2º triénio”.

⁶² O Decreto-Lei nº 124/99, de 20 de abril aprova o Estatuto da Carreira de Investigação Científica; o artigo 57º estabelece regras sobre o “regime contributivo” e nele se diz que “o anexo nº 3 ao Decreto-Lei nº 408/89, de 18 de junho, é substituído pelo anexo nº 1 ao presente diploma, que dele faz parte integrante”, sendo certo que no anexo nº 1, não fala em categorias, o que, a nosso ver, estará correto atento o facto de estarmos perante um sistema ou regime contributivo.

pelo Decreto-Lei n° 185/81, o qual acaba por definir tanto a estrutura da carreira e categorias, como a estrutura ou sistema remuneratório⁶³, enquanto integrante do conceito de categoria, com conteúdo mais vasto.

Ainda, se nos fizermos valer do conceito “*impulso salarial*”⁶⁴, mencionado no acórdão do STA n° 2/2012, o qual se fundamentou numa promoção, poderemos, também, refletir que esse “*impulso salarial*” no caso da passagem do assistente do 1° triénio para assistente do 2° triénio, tem uma fundamentação diferente e reconhecida no “*decurso do tempo*” e não numa promoção. Conclusivamente, por esta via, seria de aplicar as identificadas Leis n°s 43/2005 e 53-C/2006 suscetíveis de impedir a passagem do assistente do 1° triénio a assistente do 2° triénio, por se tratar de uma progressão na mesma categoria.

Vamos analisar de seguida o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n° 6/2012⁶⁵, em que o Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos pediu a condenação do Ministério das Finanças e da Administração Pública a reposicionar um seu associado no 4° escalão, índice 735, dessa categoria, com efeitos reportados a 8 de fevereiro de 2007, sendo esta a data em que vários colegas desse TAT (Técnico de Administração Tributária) foram promovidos à mesma categoria e posicionados no 3° escalão, índice 720. E o autor fundou o seu pedido nos princípios da igualdade, da justiça e da equidade interna, por um lado, e na aplicação extensiva do artigo 21°, n° 4, do Decreto-Lei n° 404-A/98, de 18 de setembro, por outro, já que esses princípios e norma impediriam que o associado do autor – apesar do que se dispõe no Decreto-Lei n° 557/99, de 17 de dezembro – pudesse ganhar menos, ou sequer o mesmo, do que colegas com menor antiguidade na categoria comum.

⁶³ Cfr. João Alfaia in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. II, Lisboa, 2ª edição, 1990, pág. 303: “Assim, a categoria – que possui estreita relação com as habilitações literárias e profissionais dos agentes respetivos – é constituída pela espécie profissional ou classe de uma espécie profissional comum a generalidade dos serviços públicos ou privativa de certo serviço, quadro, ou grupo, respeitante a lugares de certos graus e a que corresponde, portanto, um mesmo vencimento em sentido estrito.

⁶⁴ O Ac. do Supremo Tribunal Administrativo n° 6/2012, Processo n° 369/12 – Pleno da 1ª Secção, in Diário da República, 1ª Série, N° 229, de 27 de novembro de 2012, pág. 6767 quanto ao estatuto de pessoal e regime de carreiras dos funcionários da Direção-Geral dos Impostos, utiliza as expressões “*posicionamento remuneratório*”, “*reposicionamento remuneratório*”, “*soluções remuneratórias*”, “*incrementos remuneratórios*”, “*sistema retributivo*” e nunca estatuto remuneratório.

⁶⁵ O Ac. do Supremo Tribunal Administrativo n° 6/2012, Processo n° 369/12 – Pleno da 1ª Secção, in Diário da República, 1ª Série, N° 229, de 27 de novembro de 2012, pág. 6767.

A contradição de julgados colocava-se do seguinte modo: “o acórdão recorrido pronunciou-se no sentido de que um TAT, nível 2, mais antigo na categoria, pode estar, «secundum legem», posicionado num escalão inferior àquele a que outrem acedeu ao ter sido promovido à mesma categoria; enquanto o acórdão fundamento, asseverou o contrário”⁶⁶. Está em causa o Decreto-Lei nº 557/99, de 17 de dezembro, que redefiniu o regime da carreira dos funcionários da DGCI, em que se integra o grupo de pessoal da administração tributária, designado por GAT (artigo 1º); mais especificamente, está em causa o modo de aplicação daquele diploma legal. Segundo o art. 26º, o pessoal das carreiras do GAT, previstas no anexo III, distribui-se por categorias, graus e níveis (nº 1) e estes últimos identificam as escalas indiciárias dentro de uma mesma categoria (nº 4); nos termos do art. 43º do Decreto-Lei nº 557/99, nas escalas indiciárias, constantes do mapa V anexo permitem entender, por um lado, que as duas categorias que importam aos autos – a de TAT, nível 2, em que se posicionaram o associado do autor (e ali recorrente) e os colegas com que ele está comparado, e a categoria imediatamente anterior de TAT, nível 1 – se desenvolvem em cinco escalões, a que correspondem diferentes índices remuneratórios e, por outro, que os índices dos dois últimos escalões da categoria de TAT, nível 1 – os índices 655 e 695 – superam os índices 650 ou 690, correspondentes aos dois primeiros escalões da categoria de TAT, nível 2.

O que pretendemos, com isto dizer, é que a linguagem utilizada, também aqui, está longe de ser rigorosa. Analisando o dito anexo III – Grupo de Administração Tributária (GAT), verificamos que no grupo 4 – da carreira de Gestão Tributária, está incluída uma categoria TAT – Técnico de Administração Tributária, sendo certo que, dentro desta categoria, poderão ser distinguidos dois níveis: o nível 1 e o nível 2; se apenas os níveis são diferentes, porque chamar-lhe duas categorias? O art. 33º do Decreto-Lei nº 557/99, de 17 de dezembro é claro ao dispor que “nas categorias em que existam níveis, a passagem de nível inferior para nível superior depende dos seguintes requisitos...”. Verdadeiramente, como se vê, não se trata de categoria superior mas nível superior de uma categoria. Ora, em boa verdade, o Acórdão que referimos, lavra em algumas imprecisões perfeitamente evitáveis: refere-se a “categoria TAT, nível 1” e “categoria TAT, nível 2”, bem como a “promoção à categoria TAT, nível 2” quando,

⁶⁶ Cfr. Acórdão citado, pág. 6768.

rigorosamente, deveria referir-se a “nível 1 da categoria TAT” e “nível 2 da categoria TAT” e a “promoção ao nível 2 da categoria TAT”.

Salienta-se, ainda, o facto de o anexo V distinguir “grupo”, “categorias/cargos”, “nível” e “escalões/índices”; a expressão “categorias/cargos” não discrimina, no que ao grupo 4 se refere, outra categoria que não seja a “TAT/IT”; este facto, por si mesmo, é indiciador de que apenas estamos perante uma categoria; sem embargo, aparece duas vezes, como se de duas categorias se tratasse. Pretendemos, com este exemplo, mostrar como o legislador não cuidou de ser rigoroso na forma, sem que possamos julgar, por isso, que o não terá sido no conteúdo.

Mas não é tudo. Será que poderíamos, neste caso dos níveis, concretamente a passagem do nível 1 para o nível 2, falar em promoção? Não parece que seja esse o caso; o nº 4 do art. 26º afasta essa possibilidade declarando que “os níveis identificam as diferentes escalas indiciárias dentro de uma mesma categoria”. Será, por isso, compreensível que o art. 44º sobre a promoção e a progressão não contradigam o que acaba de dizer-se.

Concluiu o referido Acórdão, já agora, dizendo que “as regras de progressão e promoção insertas no artigo 44º do Decreto-Lei nº 55//99, de 17 de dezembro, não consentem que os funcionários do GAT, perante a promoção posterior doutro funcionário à mesma categoria, sejam automaticamente reposicionados num escalão superior da categoria, designadamente no seguinte àquele em que esse outro funcionário fora posicionado, negando, desta forma, provimento ao recurso e confirmando o acórdão recorrido.

Recentemente, um Acórdão⁶⁷ proferido pelo Tribunal Central Administrativo do Norte, fazia eco do acerto da decisão recorrida, nomeadamente, quanto ao enquadramento e solução dada à questão que residia “*na consideração do serviço docente prestado em tempo parcial para efeito do cômputo do triénio que determina a promoção dos Assistentes do ensino superior, para efeitos remuneratórios (...)*”, posicionando-o “*na categoria de Assistente do 2º triénio*”. Este acórdão não é muito generoso na informação

⁶⁷ Procº 28/11.5BECBR, em que foi Recorrente o Instituto Politécnico de Coimbra; o Acórdão de 08-06-2012 pode ser encontrado em www.dgsi.pt.

que nos traz ou melhor, quanto àquilo que gostaríamos de saber; em todo o caso podemos fazer dois comentários breves: um, tem a ver com o facto de ser considerado o tempo de serviço a tempo parcial como determinante, ao lado do tempo integral, na passagem ao 2º triénio, o que permite concluir que o decurso do tempo será o único fator determinante daquela passagem; outro, incide na designação usada pelo Tribunal Central Administrativo do Norte “*posicionamento do A/recorrido na categoria de Assistente do 2º triénio com mestrado, posicionamento este que nunca foi posto em causa pelo ora recorrente (...)*”. Ou seja, o Tribunal usa a expressão “categoria de Assistente do 2º triénio”; não sabemos se distraidamente, se intencionalmente, mas a verdade é que a usou. Diríamos que é este tipo de situações que não ajuda a esclarecer o que se pretende, *in casu*. Falta, contudo, dizer que o Tribunal, atenta a alegação de factos novos pelo Recorrente, acordou em não tomar conhecimento do recurso.

Como já pudemos, em termos exemplificativos, verificar, tornar-se-á necessário tratar igual o que é igual e diferente o que é diferente; é essa, no fundo a questão quando nos dispostos a tratar o assistente do 2º triénio como categoria se, de facto, for uma categoria e a tratar como não categoria se, na verdade, se tratar de um nível dentro da categoria de “Assistente” como, de resto o fez o ECPDESP.

III – O CASO EM APREÇO

Segundo a argumentação da Provedoria de Justiça⁶⁸, a antiguidade não tem a virtualidade de significar uma coisa para efeitos de promoção (mudança de categoria), assente no mérito evidenciado, e outra para efeito de progressão (mudança de escalão, um prémio de antiguidade na categoria). Assim, em consequência da abolição das diuturnidades do regime geral e especial, operada pelo artigo 45.º, n.º 7, do Decreto -Lei n.º 353 -A/89, de 16 de Outubro, a remuneração base dos funcionários ou agentes passou a ser determinada em função do índice correspondente à categoria e escalão em que estejam posicionados. Por isso, «em cada categoria existe um conjunto de posições remuneratórias (designadas por escalões), às quais os funcionários ou agentes vão acedendo à medida que perfazem determinados módulos de tempo⁶⁹.

A progressão opera -se, justamente, com a mudança de um escalão para outro na mesma categoria (artigo 29.º, n.º 1, do Decreto -Lei n.º 184/89), «traduzindo -se num estímulo de natureza horizontal, uma vez que o funcionário ou agente vê melhorada a sua remuneração mantendo a mesma categoria e exercendo as mesmas funções». A promoção, por seu lado, «é a mudança para a categoria seguinte da respetiva carreira e opera -se para escalão a que corresponda remuneração base imediatamente superior», conforme dispõe o n.º 3 do artigo 27.º do Decreto -Lei n.º 184/89» Dada a especial repercussão na questão que constitui objeto deste estudo, retenha-se a definição de escalão dada pelo n.º 2 do artigo 17.º do Decreto -Lei n.º 184/89 «cada uma das posições remuneratórias criadas no âmbito das carreiras horizontais ou de cada categoria integrada em carreira» e os requisitos a que obedece, por um lado, a promoção e, por outro, a progressão.

Não obstante a inclusão de “assistente do 1º triénio” e de “assistente do 2º triénio” numa coluna intitulada “categoria”, caso do Decreto-lei nº 408/89, anexo 2, não poderá

⁶⁸ Parecer da Procuradoria-Geral da República nº 21/2006, de 19 de junho de 2008, homologado por despacho de SS. Ex.ª o Secretário de Estado Adjunto e da Justiça, de 6 de março de 2009, *in* Diário da República, 2ª Série, nº 62, de 30 de março de 2009: “a antiguidade na categoria comporta um sentido unívoco, não se afigurando [...] que exista uma antiguidade para efeitos de promoção (que considera o tempo de serviço prestado enquanto o funcionário se encontra nomeado provisoriamente) e outra antiguidade contada de maneira diversa, para efeitos de progressão (mudança de escalão), que não atende já ao período de nomeação provisória”.

⁶⁹ *Ibidem*.

concluir-se *prima facie* de que se trata de uma verdadeira categoria funcional; poder-se-ia, então, falar de uma categoria remuneratória, conceito que se nos afigura traidor em relação ao mesmo conceito utilizado no ECPDESP. Este, no anexo, ao colocar a categoria de “Assistente”, distingue dois sub items, como correspondendo a dois níveis dentro da mesma categoria: o assistente do 1º triénio e o assistente de 2º triénio; como, então, não era publicada legislação congelando o tempo de serviço, nenhum problema tomava foro de discussão a este nível. Estamos em crer que terá sido mesmo a Lei nº 43/2005 e a Lei nº 53-C/2006 que terão dado o seu contributo para o equacionamento da questão aqui tratada, ao não considerar o tempo de serviço para progressões automáticas.

Ora, o caso da passagem do Assistente de 1º triénio a Assistente do 2º triénio, não envolvendo avaliação de mérito nem concurso, parece configurar uma promoção, caso em que apenas estará em causa o decurso do tempo, sem mais. Esta realidade não estará corretamente traduzida no anexo 2 do Decreto-lei nº 408/89, até porque a passagem ao 2º triénio não envolve novas funções que se resumem às anteriormente desempenhadas no nível do 1º triénio.

Assim sendo, importará ter presente quanto ficou dito supra por forma a clarificar o entendimento sobre os conceitos. Ao nível jurisprudencial, o contributo esteve longe de ser inquestionável e, em boa verdade, não foram encontradas decisões que possamos seguir em termos inequívocos, como seria desejável. Em todo o caso, merece atenção o acórdão aplicado, em primeira instância, ao caso e que se encontra em anexo, pela forma como tratou o tema e que, talvez, merecesse um pouco mais de profundidade.

Há, indubitavelmente, várias questões subjacentes à volta do tema da passagem do assistente ao 2º triénio; duma forma ou de outra pensamos que quase todas foram afloradas e as soluções encaminhadas. Sem prescindir, será relevante atentar no facto de que a terminologia adotada no referido anexo 2 e no que respeita a “categorias” e também “índices/escalões”, revela-se algo imprecisa e, talvez por isso, não poderá ter a virtualidade de alterar, por si, as normas que criam e estabelecem a denominação das categorias que integram a respetiva carreira, nem as normas que estabelecem o modo de progressão nessas mesmas categorias. De facto, as normas remuneratórias pressupõem e

devem conformar -se com as normas que definem e caracterizam as categorias⁷⁰ e estas ficaram, *in casu*, definidas no ECPDESP. Daí que a continuidade funcional do docente, caracterizada pela permanência e desempenho de funções na mesma categoria de “Assistente”, afigura-se-nos determinante na solução da questão em apreço.

Provavelmente, desta forma, se assegurará a unidade do sistema, a teleologia subjacente ao próprio ECPDESP e a lógica da prevalência do estatuto funcional sobre a estrutura remuneratória, sem ofensa das regras de promoção e progressão.

Termos em que seriam aplicáveis, à passagem do assistente do 1º triénio para o 2º triénio, as Leis nº 43/2005 e 53-C/2006, respetivamente, de 29 de agosto e 29 de dezembro, que impediram a contagem do tempo de serviço para efeitos daquela progressão.

⁷⁰ Parecer da Procuradoria Geral da República nº 21/2006, de 19 de junho de 2008, homologado por despacho de SS. Ex.^a o Secretário de Estado Adjunto e da Justiça, de 6 de março de 2009, *in* Diário da República, 2ª Série, nº 62, de 30 de março de 2009.

IV - CONCLUSÕES

1. A passagem ao 2º triénio por parte do assistente de 1º triénio tem como fator decisivo o decurso do tempo sem alteração no desempenho das funções concernentes àquela categoria de “Assistente”.
2. O Decreto-Lei nº 408/89, de 18 de novembro, ao definir a estrutura remuneratória, faz uma apropriação incorreta da menção de “estatuto” para efeitos remuneratórios, o qual deve ser entendido como subsumido ao “estatuto funcional” do Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino superior Politécnico (ECPDESP).
3. As categorias previstas no ECPDESP não podem ser substituídas pelas “categorias” que constam do anexo nº 2 do Decreto-Lei nº 408/89.
4. O uso da terminologia “categorias” no anexo nº 2 do Decreto-Lei nº 408/89, afigura-se algo imprecisa e suscetível de induzir em imprecisão, para não dizer erro, quem dela se aproprie.
5. Os conceitos de promoção e progressão, legal e doutrinariamente, implicam conteúdo que não pode ser questionado pelo anexo nº 2 do Decreto-Lei nº 408/89.
6. A passagem para o 2º triénio do Assistente de 1º triénio, configura uma subida automática de escalão remuneratório, por mero efeito do decurso do tempo e correspondente a uma progressão na categoria de Assistente.
7. A sobredita progressão foi impedida pela aplicação das Leis nº 43/2005 e 53-C/2006, respetivamente, de 29 de agosto e 29 de dezembro.

V - BIBLIOGRAFIA

ALFAIA, João: *Conceitos Fundamentais do regime Jurídico do Funcionalismo Público*, I Volume, Livraria Almedina, Coimbra, 1985

CAETANO, Marcelo: *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, Almedina, Coimbra, 1980, pág. 786

G. CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 3ª edição, 1993

MOURA, Paulo Veiga e : *Função Pública, regime jurídico, direitos e deveres dos funcionários e agentes*, 1º volume, Coimbra Editora, Coimbra, 1999

MOURA, Paulo Veiga, ARRIMAR, Cátia: *Os Novos Regimes de Vinculação, de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública*, Comentário à Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, Coimbra Editora, 2008, página 207

NEVES, Ana Fernanda: *Relação Jurídica de Emprego Público, Movimentos Fractais, Diferença e Repetição*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999

SÁ. Almeno de: *Administração do Estado, Administração Local e Princípio da Igualdade no âmbito do Estatuto de Funcionário*, 1985

Dicionário Jurídico da Administração Pública, vol. II, Lisboa, 2ª edição, 1990, pág. 232.

CONSULTAS:

www.dgsi.pt

www.pgr.pt

VI – A N E X O S

A – PETIÇÃO INICIAL

B - -CONTESTAÇÕES (Ipp e Eseg) – por José Henriques

C – ACÓRDÃO

D – ALEGAÇÕES DE RECURSO (Ipp e Eseg) – por José Henriques

E – PARECER DO PROCURADOR-GERAL ADJUNTO