

CAAD: Arbitragem Administrativa

Processo n.º: 3/2013- AA

Tema: Direito a alteração de posicionamento remuneratório

Proc.º 3/2013 - AA

Autor: P...

Demandado: Instituto Politécnico ...

SENTENÇA

## I RELATÓRIO

P..., casado, docente do ensino superior politécnico, NIF ..., residente na Rua ..., instaurou neste Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), a presente acção contra Instituto Politécnico ..., com sede na Av ..., (abreviadamente “Instituto” ou “IP...”), pedindo para:

- a) “(...) ser anulado por vício de forma - falta de audiência de interessados - e por vício de violação de lei - violação das normas do n.º 4, do art. 35º-C, do ECPDESP[Estatuto de Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico - DL nº 185/81, de 1/7] e dos nºs 1 e 2 do art. 29º, do RADDIP... [Regulamento de Avaliação de Desempenho Docente do IP...]- o acto de indeferimento impugnado;
- b) Ser reconhecido o direito do demandante à alteração do seu posicionamento remuneratório para o escalão 3/índice 250 da categoria de professor coordenador sem agregação, condenando-se a entidade demandada a efetuar esse reposicionamento remuneratório com efeitos a 1/1/2010;
- c) Ser a entidade demandada condenada pagar ao demandante as diferenças salariais entre as remunerações efetivamente pagas e as que decorrem do reposicionamento, que importam em € 12832,58, acrescido dos valores dos juros de mora à taxa de juro legal(...)”.

## O Pedido e sua fundamentação

Alegou, a fundamentar o pedido, no essencial e em síntese:

a) O demandante é docente do IP..., com a categoria de professor-coordenador.

b) O contrato vigente, para a categoria de professor-coordenador foi autorizado pelo Presidente do IP..., por despacho de 7 de Fevereiro de 2006, com efeitos reportados ao dia 1 desse mês, pelo período de três anos, renovável por igual período.

[Cf- Doc. n.º 1 - Extracto do contrato n.º .../2006, publicado no DR, 2ªsérie, de .../7/2006]

c) A remuneração mensal atribuída foi €3530,41, correspondente ao escalão 2, índice 230 (professor-coordenador, sem agregação), do estatuto remuneratório do pessoal docente do ensino superior politécnico.

d) A remuneração mensal foi sendo alterada nos anos subsequentes, em 2007 (€3583,35), 2008 (€3658,61)

e) Em 2009 (€3764,71) operou-se a última actualização de vencimento, mantendo-se actualmente, meramente como *vencimento de tabela*.

f) Por força, das reduções remuneratórias decorrentes (no caso do demandante a redução é de 9,3594%) das LOE de 2011, 2012, e 2013, o vencimento líquido efectivamente auferido é de € 3412,36.

[Cf. Doc. n.º 2 - Recibo de vencimento de FEV/2013]

g) Por força da publicação dos seus estatutos (homologados pelo Despacho Normativo, n.º .../2010, de .../...), no DR, 2ªsérie, de .../..., o IP... cessou em .../7/2010 o regime de instalação.

h) Em ... de Julho de 2010 foi publicado no DR, 2ªsérie, o Regulamento de Avaliação de Desempenho Docente do IP... (adiante designado por RADDIP...), que entrou em vigor no dia seguinte.

i) O demandante foi avaliado ao abrigo do RADDIP..., em 2010, tendo obtido nos anos de 2004 a 2009, menções de *Excelente* e a pontuação de 3 pontos em todos os anos objecto de avaliação.

[Cf. Doc. n.º 3 - Ofício de notificação da avaliação(2004-2009) homologada de desempenho do demandante]

j) Por força da cessação do regime de instalação e da aplicação do regime transitório de carreira previsto no Decreto-lei n.º 207/2009, de 31/8, alterado pela Lei n.º 7/2010, de 13/5, (diplomas que alteraram o Estatuto de Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico - DL. n.º 185/81, de 1/7), o demandante transitou para a modalidade contratual de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, em *regime de tenure* ( por exercer funções docentes em regime de tempo integral no IP... há mais de dez anos).

[Cf. Doc. n.º 4 - Lista Nominativa das transições e manutenções do pessoal docente reportada a .../7/2010, aprovada pelo Presidente do IP... (folha inicial e folha onde consta o nome do demandante)]

k) Constatou pela consulta da lista, aprovada em 2/1/2013, que, apesar da avaliação positiva, continuava inserido no escalão 2/índice 230 da categoria de professor coordenador, nos quais tinha sido colocado em 2006.

l) Não se conformando com tal posicionamento remuneratório, requereu a sua alteração ao abrigo do disposto no n.º 2, do artigo 29º do RADDIP...

m) Por ofício datado de 23/1/2013, subscrito pelo presidente do IP..., é informado do seguinte:

*“(...) o Conselho de Gestão, na reunião do dia 11 de Janeiro de 2013, deliberou indeferir o pedido apresentado.*

*Foi entendimento do Conselho de Gestão que, não obstante o direito existir, o mesmo não pode ser efetivado/concretizado, dado que não ter havido lugar à publicação do despacho conjunto dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da administração pública e do ensino superior, previsto no n.º 2 do artigo 35º-C do ECDESP (Decreto lei n.º 207/2009, de 31 de Agosto, alterado pela Lei n.º 7/2012, de 13 de Maio).”*

[Cf. Doc. n.º 5 - Ofício n.º OF-SC .../2013]

n) É este o acto impugnando nos presentes autos arbitrais, cuja anulação se pretende, cumulada com o reconhecimento do direito do demandante, com efeitos reportados a 1/1/2010, da alteração do posicionamento remuneratório para o (escalão3/índice 250), e com a condenação ao pagamento pela entidade demandada dos créditos salariais (diferenças) em dívida, acrescidos dos juros de mora vencidos e vincendos até integral pagamento.

o) Tendo-se requerido ao CAAD para interpelar o IP... sobre a aceitação da outorga do compromisso arbitral, o que foi feito por ofício de 8/3/2013, só em 18/4/2013, a entidade demandada declara tal aceitação.

[Cf. Doc. n.º 6 - Ofício n.º OF-SC .../2013].

#### **A Resposta**

A demandada apresentou **resposta/contestação** ao pedido, contrapondo interpretação jurídica divergente da invocada pelo demandante, tendo alegado, em síntese:

a) O n.º 4 do artigo 35º-C do Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico (doravante ECPDESP) é uma injunção dirigida às instituições de ensino superior politécnico no sentido de incluírem nos seus estatutos a previsão da alteração do posicionamento remuneratório na situação aí referida.

b) O que o legislador pretendeu apenas foi atribuir aos docentes que estivessem naquela condição o direito à alteração do posicionamento remuneratório, como se tratasse de uma progressão automática, que decorre por isso da lei e de nada mais.

c) E para que não restassem dúvidas sobre a forma como se formaria tal direito, então ordenou o legislador que os estatutos das instituições de ensino superior politécnico previssessem a situação em causa nos seus regulamentos de avaliação.

d) Sendo esta uma parte da formação do direito do demandante, há, no entanto uma outra parte que se prende com a capacidade financeira para se assegurar a exequibilidade desse direito e que se concretiza ou traduz na emissão do despacho governamental previsto no artigo 35º-C/2 e que visa o controlo financeiro das instituições do Ensino Superior Politécnico através do estabelecimento de limites às alterações do posicionamento remuneratório.

e) Com efeito, estipula-se no nº 2 do artigo 35º-C o montante máximo de encargos financeiros que se podem afetar anualmente à alteração do posicionamento remuneratório.

f) E, ao contrário do que alega o demandante, a situação do nº 4 está contida naquele montante máximo de encargos financeiros definido no nº 2 do artigo 35º-C;

g) O regime de instalação do IP... cessou em 25-5-2011, com a publicação, nessa data [25-5-2011] do despacho homologatório da eleição do respetivo presidente [artigo 90º-1, dos Estatutos do IP...];

h) O demandante foi avaliado em 12-1-2012 [Doc 3, junto com a PI (despacho de homologação da avaliação do demandante)]

i) A lista mencionada em 12º, da PI foi aprovada em 1-2-2013 e não em 2-1-2013

#### **Constituição do Tribunal Arbitral**

A entidade pública demandada aceitou que o litígio fosse dirimido com recurso à arbitragem no âmbito do CAAD [Centro de Arbitragem Administrativa aprovado por Despacho nº 5097/2009 (DR - II Série - Nº 30 de 12-2, pg 6113) do Secretário de Estado da Justiça - tendo sido designado o signatário designado pelo CAAD como árbitro único [cfr artigo 7º-1, 3 e 8, do Regulamento do CAAD em matéria administrativa].

O tribunal ficou constituído em 25-6-2013, data em que foi aceite o encargo de arbitrar o litígio - artigo 25º-1, do citado Regulamento.

#### **Processo administrativo**

A entidade demandada juntou a necessária cópia do processo administrativo, após pedido deferido de prorrogação de prazo para o efeito.

#### **Saneador**

Foi oportunamente proferido despacho saneador [Cfr despacho de 1-7-2013].

#### **Nova petição inicial corrigida**

O autor apresentou um pedido de correção ou alteração da petição inicial, que foi deferido com apresentação de novo texto da petição inicial.

## **II - FUNDAMENTAÇÃO**

### **A - QUESTÃO DECIDENDA**

O objeto do litígio é fundamentalmente uma questão de direito e que se reconduz a saber se tem ou não fundamento a recusa da efetivação do reconhecido direito do demandante ao seu reposicionamento remuneratório por falta de publicação do despacho conjunto dos

membros do Governo responsáveis pelas áreas das Finanças, da Administração Pública e do Ensino Superior, previsto no n.º 2 do artigo 35.º do ECDESP [DL n.º 207/2009, de 31 de agosto, alterado pela Lei n.º 7/2012, de 13 de maio].

#### **B - FACTOS PROVADOS**

Os factos alegados não foram impugnados e/ou estão documentalmente provados e são, essencialmente, com vista ao objeto do litígio, os seguintes:

a) O demandante é docente do IP..., com a categoria de professor-coordenador.

b) O contrato vigente, para a categoria de professor-coordenador foi autorizado pelo Presidente do IP..., por despacho de 7 de Fevereiro de 2006, com efeitos reportados ao dia 1 desse mês, pelo período de três anos, renovável por igual período.

[Cf- Doc. n.º 1 - Extracto do contrato n.º .../2006, publicado no DR, 2.ª série, de .../7/2006]

c) A remuneração mensal atribuída foi €3530,41, correspondente ao escalão 2, índice 230 (professor-coordenador, sem agregação), do estatuto remuneratório do pessoal docente do ensino superior politécnico.

d) A remuneração mensal foi sendo alterada nos anos subsequentes, em 2007 (€3583,35), 2008 (€3658,61)

e) Em 2009 (€3764,71) operou-se a última actualização de vencimento, mantendo-se atualmente, meramente como *vencimento de tabela*.

f) Por força, das reduções remuneratórias decorrentes (no caso do demandante a redução é de 9,3594%) das LOE de 2011, 2012, e 2013, o vencimento líquido efetivamente auferido é de € 3412,36.

[Cf. Doc. n.º 2 - Recibo de vencimento de FEV/2013]

g) Por força da publicação dos seus estatutos (homologados pelo Despacho Normativo, n.º .../2010, de 13/7 - DR, 2.ª série, de .../7 e da posse do novo presidente] o IP... cessou o regime de instalação;

h) Em ... de Julho de 2010 foi publicado no DR, 2.ª série, o Regulamento de Avaliação de Desempenho Docente do IP... (adiante designado por RADDIP...);

i) O demandante foi avaliado em 2010, ao abrigo do RADDIP..., tendo sido proferido, em 12-1-2011, o respetivo despacho homologatório dessa avaliação reconhecendo as menções classificativas de *Excelente* relativas aos anos de 2006, 2007, 2008 e 2009 e a consequente pontuação de 3 pontos por cada ano [Cf. Doc. n.º 3 - Ofício de notificação da avaliação (2004-2009) homologada de desempenho do demandante];

j) [Por força da cessação do regime de instalação e da aplicação do regime transitório de carreira previsto no Decreto-lei n.º 207/2009, de 31/8, alterado pela Lei n.º 7/2010, de 13/5, (diplomas que alteraram o Estatuto de Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico - DL. n.º 185/81, de 1/7)] O demandante transitou para a modalidade contratual de contrato de trabalho em funções

públicas por tempo indeterminado, em *regime de tenure* (por exercer funções docentes em regime de tempo integral no IP... há mais de dez anos). [Cf. Doc. n.º 4 - *Lista Nominativa das transições e manutenções do pessoal docente reportada a 23/7/2010, aprovada pelo Presidente do IP... (folha inicial e folha onde consta o nome do demandante)*]

k) O autor, datado de 21-3-2012 mas apresentado em 22-3-2012, requerimento dirigido ao presidente do IP... a solicitar autorização para passagem ao escalão 3, índice 250, com efeitos desde 1-1-2010 [cfr *requerimento no processo administrativo*];

l) Constatou pela consulta da lista, aprovada em 2/1/2013, que, apesar da avaliação positiva, continuava inserido no escalão 2/índice 230 da categoria de professor coordenador, nos quais tinha sido colocado em 2006.

m) Não se conformando com tal posicionamento remuneratório, requereu a sua alteração ao abrigo do disposto no n.º2, do artigo 29º do RADDIP...

n) Por ofício datado de 23/1/2013, subscrito pelo presidente do IP..., é informado do seguinte:

*“(...) o Conselho de Gestão, na reunião do dia 11 de Janeiro de 2013, deliberou indeferir o pedido apresentado.*

*Foi entendimento do Conselho de Gestão que, não obstante o direito existir, o mesmo não pode ser efetivado/concretizado, dado que não ter havido lugar à publicação do despacho conjunto dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da administração pública e do ensino superior, previsto no n.º2 do artigo 35º-C do ECDESP (Decreto lei n.º 207/2009, de 31 de Agosto, alterado pela Lei n.º 7/2012, de 13 de Maio).”* [Cf. Doc. n.º 5 - *Ofício n.º OF-SC\_.../2013*];

## **C - O DIREITO**

### **O ato administrativo**

O ato administrativo impugnado é obviamente a deliberação do conselho de gestão do IPCA que, reconhecendo o direito do demandante ao reposicionamento nos termos que haviam sido requeridos, negou a sua efetivação por falta de um alegado pressuposto legal: a não publicação de despacho conjunto, previsto no artigo 35º-C/2, do EDDISP [DL n.º 207/2009, de 31-8, alterado pela Lei n.º 7/2012, de 13-5].

Tal deliberação é do teor que consta da respetiva ata e que foi comunicada ao demandante: *“(...) o Conselho de Gestão, na reunião do dia 11 de Janeiro de 2013, deliberou indeferir o pedido apresentado.*

*Foi entendimento do Conselho de Gestão que, não obstante o direito existir, o mesmo não pode ser efetivado/concretizado, dado que não ter havido lugar à publicação do despacho conjunto dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da administração pública e do ensino superior, previsto no n.º2 do artigo 35º-C do ECDESP (Decreto lei n.º 207/2009, de 31 de Agosto, alterado pela Lei n.º 7/2012, de 13 de Maio).”*

[Cf. Ata e Doc. n.º 5, junto com a petição inicial - Ofício n.º OF-SC\_.../2013]

#### Os vícios invocados

Além de violação de lei [artigos 35º-C, nº 4, do ECPDESP e 29º, nºs 1 e 2, do RADDIP..., invoca ainda o autor o vício de preterição de audiência prévia [implicitamente, violação do disposto no artigo 100º, do CPA.

#### Apreciação

São assacados ao ato administrativo dois vícios:

- um, de forma, a violação do direito de audiência prévia do interessado - artigo 100º, do CPA;

- outro, de fundo, a violação de Lei.

Estará excluída da preocupação do Tribunal a a questão de saber se o direito ao reposicionamento que o autor invoca tem ou não consistência legal.

E o direito reconhecido ao autor é o de ser reposicionado no escalão 3, índice remuneratório 250, da escala salarial do pessoal docente do ensino superior politécnico com efeitos desde 1-1-2010 [ Docs 7 e 8, juntos com PI, artigo 109º, da Lei nº 12-A/2008, de 27/2 e Portaria nº 1553-C/2008, de 31.12].

Certo que o IP... vem suscitar a controvérsia sobre os efeitos reportados a 2010, argumentando que o despacho que homologa a avaliação é de 2011 e, conseqüentemente, a avaliação teria de ser considerada abrangida pela proibição de valorizações remuneratórias estabelecida na LOE/2011 [Lei nº 55-A/2010, de 31-12].

Todavia, tal fundamento não pode ser considerado porquanto, por um lado, é contrariado pelo próprio ato administrativo quando concede na existência do direito do demandante e, por outro, nunca seria a data da homologação da avaliação o marco definidor da existência do direito.

Isto pela cristalina razão de que o ato homologatório é tão só e apenas o ato vinculado pelo qual a administração **concorda com o ato jurídico já praticado** [grifado nosso], uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão.

Ou, dito doutro modo, o ato de homologação “(...)é o ato pelo qual o órgão decisor, porque tem competência para tal, por lhe ter sido legalmente distribuída, acolhe e se apropria do conteúdo de uma proposta ou parecer, apresentados por entes consultivos e não decisores, convertendo-o em seu (...)” [cfr., v.g., acórdão do TCAN de 10-3-2005 - Processo nº .../.....]

No caso trata-se inquestionavelmente de avaliação do autor ocorrida em 2010 e, como tal, subtraída ao citado regime de proibição de valorizações remuneratórias.

Questão é então apurar se têm ou não fundamento legal e/ou jurídico válido as razões invocadas para a não efetivação desse direito.

Apreciemos os invocados vícios do ato administrativo em causa:

**A - Violação do direito de audiência prévia - artigo 100º, do CPA.**

Considera o demandante que, não tendo sido ouvido no processo de formação da deliberação invocada, o ato enferma da invalidade prevista no artigo 100º, do CPA.

Será assim?

Entendemos que não.

A razão é simples: tivesse ou não sido ouvido o demandante, a deliberação, atento o seu conteúdo, seria inevitavelmente a mesma.

Na verdade, não se vê como ou de que forma poderia o autor inverter o sentido duma deliberação numa situação de inexistência de instrução, ou seja, perante um quadro factual sem controvérsia relevante para a formação do entendimento da entidade demandada de que a não publicação do despacho conjunto dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da administração pública e do ensino superior, previsto no n.º2 do artigo 35º-C do ECDESP (Decreto lei n.º 207/2009, de 31 de Agosto, alterado pela Lei n.º 7/2012, de 13 de Maio), era impedimento legal para a efetivação do direito reconhecido ao autor.

Ou seja: ao requerimento do autor poderia sempre o IP... imediatamente decidir, sem qualquer atividade preliminar de dimensão instrutória, ainda que no mais lato sentido do termo.

Ora se, como é o caso, com ou sem audiência prévia, a decisão final não poderia deixar de ter o mesmo conteúdo, o princípio do aproveitamento dos atos administrativos não, permite, em tais circunstâncias, a anulação da deliberação com fundamento na violação do artigo 100º, do CPA.

E é esta igualmente a linha de orientação uniforme da Jurisprudência do STA [*cf.*, v. g., *Ac do STA - Pleno, de 28-1-2004 - Proc 47.678/01 e Ac do STA de 11-2-2003 - Proc nº 44.433 - 1ª Secção*].

Assim é que carece de fundamento, no caso, tal vício.

#### **B - Vício de violação de Lei.**

Invoca o autor que não tem fundamento legal a recusada efetivação do seu direito ao reposicionamento ou alteração do seu posicionamento remuneratório no escalão 3/índice 250 da categoria de professor coordenador sem agregação, com efeitos a partir de 1-1-2010, com base na falta de publicação do despacho conjunto dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da administração pública e do ensino superior, previsto no n.º2 do artigo 35º-C do ECDESP (Decreto lei n.º 207/2009, de 31 de Agosto, alterado pela Lei n.º 7/2012, de 13 de Maio).

Vejamos, para melhor facilidade expositiva, as disposições legais.

**ECDESP (Decreto lei n.º 207/2009, de 31 de Agosto, alterado pela Lei n.º 7/2012, de 13-5)**

#### **Artigo 35.º-A**

##### *Avaliação do desempenho*

1 - Os docentes estão sujeitos a um regime de avaliação do desempenho constante de regulamento a aprovar por cada instituição de ensino superior, ouvidas as organizações sindicais.

2 - A avaliação do desempenho constante do regulamento a que se refere o número anterior subordina-se aos seguintes princípios:

(...)<sup>1</sup>



### **Artigo 35.º-B**

*Efeitos da avaliação de desempenho*

1 - A avaliação do desempenho positiva é uma das condições que deve ser satisfeita para a:

- a) Contratação por tempo indeterminado dos professores adjuntos;
- b) Renovação dos contratos a termo certo dos docentes não integrados na carreira.

2 - A avaliação do desempenho tem ainda efeitos na alteração de posicionamento remuneratório na categoria do docente, nos termos previstos no artigo 35.º-C.

3 - Em caso de avaliação do desempenho negativa durante o período de seis anos, é aplicável o regime geral fixado na lei para o efeito.

### **Artigo 35.º-C**

*Alteração do posicionamento remuneratório*

1 - A alteração do posicionamento remuneratório tem lugar nos termos regulados por cada instituição de ensino superior e realiza-se em função da avaliação do desempenho.

2 - O montante máximo dos encargos financeiros que em cada ano pode ser afectado à alteração do posicionamento remuneratório é fixado, anualmente, por despacho conjunto dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da Administração Pública e do ensino superior, publicado no Diário da República, em percentagem da massa salarial total do pessoal docente da instituição [grifado nosso].

3 - Na elaboração dos seus orçamentos anuais, as instituições de ensino superior devem contemplar dotações previsionais adequadas às eventuais alterações do posicionamento remuneratório dos seus docentes no limite fixado nos termos do número anterior e das suas disponibilidades orçamentais.

4 - O regulamento a que se refere o n.º 1 deve prever a obrigatoriedade de alteração do posicionamento remuneratório sempre que um docente, no processo de avaliação de desempenho, tenha obtido, durante um período de seis anos consecutivos, a menção máxima.

### **Artigo 35.º-D**

*Cargos dirigentes*

(...)

**RADDIPCA[Regulamento de Avaliação de Desempenho dos Docentes] criado pelo Despacho nº 11.965/2010, entrado em vigor em 9 de julho de 2010<sup>2</sup>**

### **Artigo 11.º**

- a) Orientação visando a melhoria da qualidade do desempenho dos docentes;
- b) Consideração de todas as vertentes da actividade dos docentes enunciadas no artigo 2.º-A;
- c) Consideração da especificidade de cada área disciplinar;
- d) Consideração dos processos de avaliação conducentes à obtenção pelos docentes de graus e títulos académicos no período em apreciação;
- e) Consideração dos relatórios produzidos no período em apreciação no cumprimento de obrigações do estatuto da carreira e a sua avaliação;
- f) Responsabilização pelo processo de avaliação do dirigente máximo da instituição de ensino superior;
- g) Realização da avaliação pelos órgãos científicos da instituição de ensino superior, através dos meios considerados mais adequados, podendo recorrer à colaboração de peritos externos;
- h) Participação dos órgãos pedagógicos da instituição de ensino superior;
- i) Realização periódica, pelo menos de três em três anos;
- j) Resultados da avaliação do desempenho expressa numa menção reportada a uma escala não inferior a quatro posições que claramente evidencie o mérito demonstrado;
- l) Homologação dos resultados da avaliação do desempenho pelo dirigente máximo da instituição de ensino superior, assegurando um justo equilíbrio da distribuição desses resultados, em obediência ao princípio da diferenciação do desempenho;
- m) Previsão da audiência prévia dos interessados;
- n) Previsão da possibilidade dos interessados impugnarem judicialmente, nos termos gerais, o acto de homologação e a decisão sobre reclamação.

#### <sup>2</sup> **“Despacho n.º .../2010:**

Ao abrigo do artigo 35.º -A, do Decreto -Lei n.º 185/81, de 1 de Julho, alterado pelos Decretos -Leis n.os 69/88, de 3 de Março e 207/2009, de 31 de Agosto (republicado por este) e pela Lei n.º 7/2010, de 13 de Maio, e ao abrigo do artigo 16.º, n.º 3, al. b), dos Estatutos Provisórios do IP..., aprovados pelo Despacho Normativo n.º .../20009 (2.ª série), publicado no Diário da República de ... de Janeiro, torna -se público que por deliberação da Comissão Instaladora do Instituto Politécnico ... foi aprovado o Regulamento de Avaliação do Desempenho dos Docentes do Instituto Politécnico ..., que consta em anexo.

8 de Julho de 2010. — O Presidente do Instituto Politécnico ..., Prof. Doutor ... (...)”

### **Efeitos da avaliação**

1 – A avaliação dos docentes é obrigatoriamente considerada para efeitos de:

a) (...)

b) (...)

c) Alteração do posicionamento remuneratório, nos termos previstos no artigo 35.º -C do ECPDESP;

d) (...)

Artigo 12.º

### **Alteração do posicionamento remuneratório**

1 – Quando o docente não se encontre posicionado na última posição remuneratória da sua categoria, é obrigatoriamente, nos termos do n.º 4 do artigo 35.º -C do ECPDESP, alterado o seu posicionamento remuneratório, para posição imediatamente superior àquela em que se encontra, sempre que na avaliação de desempenho obtenha durante 6 anos consecutivos a menção máxima, de Excelente, na posição remuneratória em que se encontra [sublinhado nosso].

2 – Se depois de aplicado o estipulado no número anterior existir ainda disponibilidade financeira relativamente ao definido anualmente no despacho a que se refere o n.º 2 do artigo 35.º -C do ECPDESP, na redacção do Decreto -Lei n.º 207/2009, a verba remanescente pode ser afectada à alteração do posicionamento remuneratório dos docentes não contemplados nos termos do n.º 1 que não se encontrem posicionados na última posição remuneratória da sua categoria, os quais poderão beneficiar de uma alteração, para posição imediatamente superior àquela em que se encontram, de acordo com o definido nos números seguintes.

(...)

Artigo 29.º

### **Efeitos das Avaliações dos anos de 2004 a 2009**

1 – Os pontos atribuídos nas avaliações dos anos de 2004 a 2009 têm as consequências previstas nos artigos 11.º e 12.º deste regulamento, à excepção do total acumulado necessário para a subida obrigatória de posição remuneratória que é, neste caso, de dez pontos.

2 – As alterações que ocorram nos termos do número anterior produzem efeitos às datas de 1 de Janeiro de 2008, 1 de Janeiro de 2009 ou 1 de Janeiro de 2010, consoante a obtenção dos 10 pontos ocorra nos anos de 2007, 2008 ou 2009, respectivamente e, cumulativamente, o docente tenha completado, no mínimo, 3 anos num dado escalão da categoria em que se encontra, contados à data a que se reporta a alteração do escalão [grifado nosso].

**LVCR [LEI 12-A/2008, 17-2]**

**[Estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas]**

Artigo 47.º

### **Alteração do posicionamento remuneratório: Regra**

1 - Preenchem os universos definidos nos termos do artigo anterior os trabalhadores do órgão ou serviço, onde quer que se encontrem em exercício de funções, que, na falta de lei especial em contrário, tenham obtido, nas últimas avaliações do seu desempenho referido às funções exercidas durante o posicionamento remuneratório em que se encontram:

a) Duas menções máximas, consecutivas;

b) Três menções imediatamente inferiores às máximas, consecutivas; ou

c) Cinco menções imediatamente inferiores às referidas na alínea anterior, desde que consubstanciem desempenho positivo, consecutivas.

2 - Determinados os trabalhadores que preenchem cada um dos universos definidos, são ordenados, dentro de cada universo, por ordem decrescente da classificação quantitativa obtida na última avaliação do seu desempenho.

3 - Em face da ordenação referida no número anterior o montante máximo dos encargos fixado por cada universo, nos termos dos n.os 2 e 3 do artigo anterior, é distribuído, pela ordem mencionada, por forma que cada trabalhador altere o seu posicionamento na categoria para a posição remuneratória imediatamente seguinte àquela em que se encontra.

4 - Não há lugar a alteração do posicionamento remuneratório quando, não obstante reunidos os requisitos previstos no n.º 1, o montante máximo dos encargos fixado para o universo em causa se tenha

previsivelmente esgotado, no quadro da execução orçamental em curso, com a alteração relativa a trabalhador ordenado superiormente.

5 - Para efeitos do disposto nas alíneas b) e c) do n.º 1 são também consideradas as menções obtidas que sejam superiores às nelas referidas.

6 - Há lugar a alteração obrigatória para a posição remuneratória imediatamente seguinte àquela em que o trabalhador se encontra, quando a haja, independentemente dos universos definidos nos termos do artigo anterior, quando aquele, na falta de lei especial em contrário, tenha acumulado 10 pontos nas avaliações do seu desempenho referido às funções exercidas durante o posicionamento remuneratório em que se encontra, contados nos seguintes termos:

a) Três pontos por cada menção máxima [grifado nosso];

b) Dois pontos por cada menção imediatamente inferior à máxima;

c) Um ponto por cada menção imediatamente inferior à referida na alínea anterior, desde que consubstancie desempenho positivo;

d) Um ponto negativo por cada menção correspondente ao mais baixo nível de avaliação.

7 - Na falta de lei especial em contrário, a alteração do posicionamento remuneratório reporta-se a 1 de Janeiro do ano em que tem lugar.

A única questão a apreciar e decidir é assim a de saber se o ato impugnado padece de vício de violação de lei por violação do disposto no artigo 35º-C, nº 4, do ECPDESP em conjugação com os artigos 11º, 12º e nºs 1 e 2, do artigo 29º, do RADDIP....

Mais concretamente: se a falta de publicação do despacho conjunto dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da administração pública e do ensino superior, previsto no n.º2 do artigo 35º-C do ECDESP (Decreto lei n.º 207/2009, de 31 de Agosto, alterado pela Lei n.º 7/2012, de 13 de Maio), constitui fundamento para a não efetivação do direito do autor ao reposicionamento remuneratório reconhecido pelo IP... decorrente do preenchimento, no caso, dos requisitos legais necessários para o reposicionamento remuneratório do, de carácter obrigatório, nos termos daquele artigo 35º-C, nº 4, em conjugação, designadamente, com os artigos 11º e 12º, do RADDIP... e 47º-6, da LVCR.

A razão está, em nosso entender, do lado do autor.

Na verdade, a falta de fixação de montante máximo dos encargos financeiros que em cada ano pode ser afetado, anualmente, à alteração do posicionamento remuneratório, não pode impedir a concretização ou efetivação dum direito que a Lei obrigatoriamente confere ao docente de subida na escala remuneratória que reúna os requisitos do artigo 47º- 6, da LVCR.

Considerando que foi reconhecido ao autor, por força da Lei (designadamente, os citados artigos 47º-6, da Lei nº 12-A/2008 e 29º-1 e 2, do RADDIP...), o direito de reposicionamento obrigatório para a posição remuneratória imediatamente seguinte àquela em que se encontrava [ou seja, para o escalão 3, índice 250, com efeitos desde 1 de janeiro de 2010], seria ilegítimo e abusivo retirar-se esse direito com base em falta de fixação dos encargos financeiros anuais afetos a essa finalidade de reposicionamento remuneratório imperativo.

Dito doutro modo: os condicionalismos limitativos, de carácter orçamental, impostos ou a impôr pela Administração Pública ao IP..., não podem ser impeditivos da efetivação ou concretização se trata de direitos a um seu docente, conferidos diretamente pela Lei, de carácter vinculado, de reposicionamento salarial obrigatório.

Retirar ao administrado um direito, que a Lei diretamente lhe confere, por falta de fixação de limites orçamentais, seria além do mais, sufragar intoleravelmente o princípio constitucional da confiança.

Já seria, pelo menos, se não diferente, pelo menos, discutível a solução, sendo o ato, discricionário ou não vinculado, praticado à luz do citado e atrás transcrito artigo 12º-2, do RADDIP... [reposicionamento remuneratório dos docentes não obrigatoriamente reposicionáveis em índice superior da escala remuneratória].

#### **Pedido de juros moratórios**

No caso - como é o destes autos - de estar em causa o pagamento de quantias que deviam ser pagas em momentos determinados, entre os atos práticos e operações materiais necessários para a plena reintegração da ordem jurídica violada, inclui-se o pagamento de juros de mora (arts. 804º., nos 1 e 2, 805º., nº 2, als. a) e b) e 806º., nos 1 e 2, do C. Civil), necessário para corrigir não só a falta do pagamento mas a falta da sua tempestividade.

Todavia, no caso, só com a interpelação feita, decorrente da notificação do IP... para contestar é que se pode, em bom rigor, falar do início da *mora debitoris* [artigo 805º-1, do C Civil].

O autor, aliás, limita-se a pedir o pagamento de juros de mora sem, no entanto, indicar, o *dies a quo*, pressupondo-se que este seja o que resulta daquele artigo 805º-1.

#### **III DECISÃO**

**Destarte, com fundamento apenas na existência de vício de violação de lei, nos termos invocados:**

- a) Julga-se procedente o pedido de anulação do ato impugnado;**
- b) Reconhece-se o direito do demandante à alteração do seu posicionamento remuneratório para o escalão 3/índice 250 da categoria de professor coordenador sem agregação, com efeitos desde 1-1-2010 e**
- c) Condena-se a entidade demandada a efetuar esse reposicionamento remuneratório, com efeitos a 1/1/2010, e a pagar ao demandante:**

**- as diferenças salariais entre as remunerações efetivamente pagas e as que decorrem do reposicionamento ora reconhecido e determinado e**

**- juros de mora sobre essas diferenças salariais apuradas, à taxa anual legal desde a data da notificação do demandado para contestar esta ação, até integral e efetivo pagamento ao demandante.**

\*

- **Valor da causa: € 12.832,50** [doze mil e oitocentos e trinta e dois euros e cinquenta cêntimos].

- Notifiquem-se as partes, com cópia, e deposite-se o original desta sentença (art. 23º-3, do Regulamento).

Lisboa e CAAD, 6 de dezembro de 2013

O juiz-árbitro

José A G Poças Falcão