

CAAD: Arbitragem Administrativa

Processo n.º: 01/2013 (AA)

Tema: Promoção e Progressão na Carreira; Princípio da Legalidade;  
Sucessão de Leis no Tempo

### Processo n.º 01/2013 (AA)

#### I – Relatório

1.1. O Sindicato dos Trabalhadores ... (doravante designado por «demandante»), em representação de 49 associados (identificados no início da petição inicial do referido demandante) apresentou, no dia 4/2/2013, um pedido de constituição de tribunal arbitral e de pronúncia arbitral, nos termos do disposto no art. 2.º, e art. 8.º, n.º 2, do Regulamento de Arbitragem Administrativa (doravante somente designado por «RAA»), em que é demandado o A..., I.P. (A..., I.P.), com vista: 1) à condenação deste "a publicar, no prazo de 30 dias, em Diário da República, a subida à categoria de ... superior" dos *supra* referidos 49 associados; 2) à entrega aos associados "da diferença de vencimento, desde a data em que cada um deles adquiriu o direito à categoria superior e até à publicação da sua promoção em Diário da República, no prazo máximo de 60 dias e, bem assim, os juros de mora vencidos e vincendos até efectivo e integral pagamento"; e 3) à condenação do A..., I.P., "no pagamento de sanção pecuniária compulsória à razão diária de € 48,50, de harmonia com o previsto nos arts. 66.º, n.º 2 e 169.º CPTA *ex vi* art. 29.º do Regulamento de Arbitragem, em caso de falta de atempada publicação em Diário da República da progressão na carreira de ... e/ou de oportuno pagamento da diferença salarial aos associados do Demandante".

1.2. Como se demonstra pela mensagem electrónica de 11/3/2013, que consta dos autos, as partes aceitaram o convite para resolverem o litígio através da mediação, nos termos do artigo 20.º do RAA. Foi realizada uma sessão de mediação mas os intervenientes

não chegaram a acordo (vd. mensagem electrónica de 2/5/2013, que consta dos presentes autos).

**1.3.** Em 4/2/2013, e nos termos do art. 16.º do RAA, foi o A..., I.P., citado, enquanto parte demandada, para, querendo, contestar dentro do prazo de 10 dias. Apresentou a referida contestação em 14/2/2013.

**1.4.** Na referida contestação de 14/2/2013, o ora demandado alega, para além da "total improcedência" da acção interposta, "por não provada", que seja julgada improcedente a excepção dilatória relativamente à representada B..., e, por tal motivo, absolvido o demandado da instância, nos termos do art. 89.º, n.º 1, al. i), do CPTA, conjugado com os arts. 493.º, n.º 2, e 494.º, al. i), ambos do CPC, por força da remissão constante do art. 29.º do RAA.

**1.5.** Em resposta de 25/2/2013, o demandante reconhece que "a inclusão da associada B... na presente acção se deveu a mero lapso, estando a mesma, efectivamente, representada em acção judicial que corre termos na ...ª Unidade orgânica do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa sob o n.º .../...BELSB com idêntico pedido e causa de pedir, informar que se verifica, efectivamente, a excepção dilatória de litispendência, nos termos previstos nos arts. 494.º, al. i), 498.º e 499.º, n.º 1 do CPC e 89.º, n.º 1, al. i) CPTA aplicáveis *ex vi* art. 1.º CPTA e 29.º do Regulamento de Arbitragem".

## **II – Apreciação de Questões Prévia: A Excepção de Litispendência**

**2.1.** Como se pode constatar pela leitura dos pontos 1.4. e 1.5. do Relatório, verifica-se, no presente caso, excepção de litispendência (como é reconhecido, aliás, por ambas as partes: vd. requerimento de 25/2/2013 do demandante e pontos 7.º e 8.º da contestação), razão por que se considera, desde já, que o Demandado, apenas quanto à associada B..., deve ser absolvido da instância, nos termos do disposto nos arts. 89.º, n.º 1, al. i), do CPTA, e 493.º, n.º 2, e 494.º, al. i), ambos do CPC, *ex vi* art. 29.º do RAA.



### III – Fundamentação: A Matéria de Facto

**3.1.** Afastada a questão de litispendência, já referida no ponto 2.1., vem o demandante alegar, na sua petição inicial, que: a) os 48 associados são trabalhadores do A..., I.P., com a categoria de ...; b) que os mesmos foram providos na carreira e categoria de ..., por nomeação publicada na II Série do Diário da República, durante o ano de 2000; c) que, nos termos do art. 6.º, n.º 3, do Dec.-Lei n.º 131/91, de 2/4, a progressão na carreira de ... ocorre logo que o trabalhador tenha permanecido na categoria anterior por 10 anos, com classificação de serviço não inferior a “Bom”; d) que, reunidos aqueles requisitos, o acesso à categoria de ... superior não fica dependente de qualquer outra formalidade que não a publicação no Diário da República e os seus efeitos retroagem à data em que o funcionário adquiriu o direito à categoria superior (art. 6.º, n.º 4, do mesmo diploma); e) que, em 2010, todos os 48 associados completaram 10 anos de permanência na categoria de ..., e todos cumpriram o requisito de classificação de serviço não inferior a “Bom”; f) que, apesar de, com a entrada em vigor da Lei n.º 66-B/2007, de 28/12, o legislador ter abandonado a terminologia “Bom” – fazendo corresponder à mesma a avaliação quantitativa de 3 a 3,9 do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, e a classificação qualitativa de “Desempenho adequado” –, todos os 48 associados obtiveram, em 2010, uma avaliação quantitativa do seu desempenho igual ou superior a 3; g) que, apesar de, em seu entender, os 48 associados terem já adquirido o direito a aceder à categoria de ... superior até 31 de Dezembro de 2010, o A..., I.P., à data de Fevereiro de 2013, ainda não tinha procedido à publicação em Diário da República do referido direito.

**3.2.** Concluiu o demandante que a invocação, pelo ora demandado, do "Despacho n.º ...-A/2010 de 06.10.2010 e subsequente entrada em vigor da Lei de Orçamento de Estado para 2011 (OE2011) para justificar a omissão do acto de publicação a que está vinculado" configura violação do princípio da legalidade, na medida em que o referido despacho não se aplica a "situações de progressão automática como a prevista do art. 6.º, n.º 3 do DL 131/91", e ainda porque a "Lei n.º 55-A/2010, 31 de Dezembro que aprovou o Orçamento de Estado para 2011 apenas iniciou a sua vigência a 1.01.2011", ou seja, após a aquisição, pelos 48 associados, do direito de acesso à categoria de ... superior.

**3.3.** Por seu lado, o demandado vem alegar, na sua contestação: a) que "o que está em causa na presente lide é a promoção na carreira - de ... a ... superiores - ou seja, a mudança para a categoria seguinte da respectiva carreira e não a progressão dos mesmos, como alega o demandante, em que a progressão dos mesmos se faz pela mudança de escalão na mesma categoria"; b) que a publicação em Diário da República do referido Despacho n.º ...-A/2010 impede, entre a sua entrada em vigor e 31/12/2010, a abertura de procedimentos concursais ou concursos para categorias superiores de carreiras pluricategoriais ou de procedimentos internos de selecção para mudança de nível ou escalão (quanto a esta última proibição, entendeu-se, na sequência de parecer solicitado à Direcção-Geral da Administração e Emprego Público, que era também aplicável aos associados da ora demandante: vd. pontos 22.º e segs. da contestação); c) que a LOE para 2011 veio consagrar, para 2011, a proibição de prática de actos que consubstanciem valorizações remuneratórias, como as "promoções em causa"; d) que "não basta para concretizar as promoções em causa, a mera publicação em Diário da República [...] pois sempre tem que haver um acto administrativo prévio que reconheça [...] o direito dos ... à promoção"; e) que "a repercussão, ao nível orçamental da despesa emergente da concretização das promoções em causa [...] seria significativa e elevada [...] para a actual conjuntura financeira [a qual] se rege pela aplicação de fortes medidas restritivas em matéria de despesa pública."

**3.4.** Em síntese, o A..., I.P., pede que a acção seja julgada totalmente improcedente, por não provada, e absolvido o demandado de todos os pedidos.

**3.5.** Consideram-se provados os seguintes factos:

i) Os 48 associados são trabalhadores do A..., I.P., com a categoria de ...;

ii) Os referidos associados foram providos na carreira e categoria de ..., por nomeação publicada na II Série do Diário da República, no decurso do ano de 2000 (entre 5/3/2000 e 24/10/2000);



iii) A 31/12/2010, todos os 48 associados tinham completado 10 anos de permanência na categoria de ..., e cumprido o requisito de classificação de serviço não inferior a “Bom” (ou nomenclatura equivalente: segundo o actual Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14/5, avaliação qualitativa igual ou superior a 3 e classificação qualitativa de “Desempenho adequado”);

iv) Em documento elaborado pelo A..., I.P., datado de 20/8/2010 (vd. pp. 214 e ss. do processo administrativo), é reconhecido que, até 31/7/2010, 26 dos 48 associados já haviam adquirido o direito à «categoria» superior. Os restantes 22 associados adquiriram esse direito antes de 31/12/2010 (vd. docs. 3 a 25, excepto doc. 7, anexos à petição inicial).

v) À data de Fevereiro de 2013, o A..., I.P., ainda não tinha procedido à publicação, em *Diário da República*, do direito a aceder à «categoria» superior, apesar de o Departamento de Recursos Humanos (DRH) reconhecer que estariam reunidas as condições previstas no n.º 3 do art. 6.º do Dec.-Lei n.º 131/91, de 2/4 (vd. p. 39 do processo administrativo).

**3.6. Não há factos não provados relevantes para a decisão da causa.**

#### **IV – Fundamentação: A Matéria de Direito**

No presente caso, são duas as questões de direito controvertidas: **1)** saber se o que está em causa é a «promoção» ou a «progressão» na carreira; **2)** saber se todos os 48 associados adquiriram automaticamente o direito à «categoria» superior e, em caso afirmativo, saber se o referido direito pode ser colocado em causa pelo Despacho n.º ...-A/2010, de 6/10/2010, e pela subsequente entrada em vigor da Lei de Orçamento de Estado para 2011 (LOE2011); **3)** saber se se justifica, no presente caso, a aplicação de uma sanção pecuniária compulsória, por necessidade "em caso de falta de atempada publicação [ou de falta de] oportuno pagamento da diferença salarial".

Vejamos, então.

1) Em primeiro lugar, refere o ora demandado, na sua contestação, que o que está em causa é a promoção na carreira, entendendo esta como a *mudança para a categoria seguinte da mesma carreira*, e não – como pretenderia alegar o demandante – a progressão na carreira, entendendo esta como a *mudança de escalão na mesma categoria*.

Com efeito, e em termos simples, pode dizer-se que a progressão consiste na *mudança de escalão dentro da mesma categoria*, sendo *automática e oficiosa*. Já a promoção consiste na *passagem a categoria superior na estrutura da carreira*, estando dependente de *concurso* e de *disponibilidade orçamental*.

Ora, lendo o art. 6.º, n.º 2, do Dec.-Lei n.º 131/91, de 2/4, verifica-se que "a carreira de ... dos ... e do ... [inclui as] categorias [sic] de ... e ... superior". E, no número seguinte, lê-se que "o acesso a ... superior fica condicionado à permanência de, pelo menos, 10 anos na categoria anterior e à classificação de serviço não inferior a Bom, segundo a ordem de graduação estabelecida pelo Conselho Técnico ...". Finalmente, o n.º 4 salienta que "o acesso a que se refere o número anterior produz efeitos independentemente de quaisquer formalidades, excepto publicação no Diário da República, e retroage à data em que o funcionário adquiriu direito à categoria superior".

Pelo acima transcrito, pode parecer, à primeira vista, que o art. 6.º, n.º 3, diz respeito a *mudança para a categoria seguinte*. No entanto, observando-se o n.º 3 em combinação com o n.º 4 (acesso a ... superior é *oficioso* e de reconhecimento *automático*), conclui-se que, apesar de o n.º 2 desse artigo mencionar as «categorias» de ... e de ... superior, se está, em rigor, a fazer referência a uma *mudança de escalão*.

Convém, a este respeito, notar que o próprio A..., I.P., reconhece que o processo em causa é *oficioso e automático*, e que a demora na sua resolução se deveu a outras razões (que serão adiante objecto de análise). Com efeito, apesar de os 48 associados terem requerido o cumprimento do disposto no n.º 3 do art. 6.º do Dec.-Lei n.º 131/91, de 2/4, a Vice-Presidente do A..., I.P., fez questão de salientar, em nota informativa (p. 38 do proc.

administrativo), que a (por si designada) «promoção» dependia da aferição oficiosa dos respectivos requisitos pelo DRH. E o DRH admitiu o preenchimento desses requisitos (vd. p. 39 do proc. administrativo).

Por último, note-se, ainda, que o parecer da DGAEP (que vem citado no ponto 22.º da contestação), reconhece que a integração na «categoria superior» da carreira de ... dos ... apenas "apresenta contornos jurídicos que a aproximam da integração em categoria superior nas carreiras pluricategoriais" – o que quer dizer, por outras palavras, que, mesmo para a referida Direcção-Geral, e dado o regime aplicável, não se pode falar aqui, em sentido próprio, de uma «carreira pluricategorial».

Em razão dos termos *supra* expostos, entende-se que o que está em causa na passagem a ... superior é a «progressão» na carreira e não a «promoção» na carreira, razão pela qual improcede a argumentação do ora demandado.

2) Tratando-se de uma «progressão» na carreira, resta ainda saber se os 48 associados do demandante adquiriram automaticamente o direito à «categoria» superior. Isto porque, como se lê na contestação do demandado (vd. pontos 20.º ss.), o Despacho n.º ...-A/2010, de 6/10/2010, e a subsequente entrada em vigor da Lei do Orçamento de Estado para o ano de 2011 (LOE2011), impediria tal aquisição e justificaria a omissão do acto de publicação a que o A..., I.P., estaria vinculado nos termos dos n.ºs 3 e 4 do art. 6.º do Dec.-Lei n.º 131/91, de 2/4.

Quanto aos associados que cumpriram com os requisitos antes da entrada em vigor do Despacho n.º ...-A/2010, de 6/10, i.e., antes de 7/10/2010 (vd. ponto 7.º do Despacho), nenhuma dúvida se coloca sobre a aquisição automática do direito à «categoria» superior. Em documento elaborado pelo A..., I.P., de 20/8/2010 (a pp. 214 ss. do processo administrativo), este reconhece que, até ao dia 31/7/2010, 26 dos 48 associados já haviam adquirido o direito à «categoria» superior. Nada impedindo, portanto, a respectiva publicação a partir dessa data.

E quanto aos associados que adquiriam esse direito após 7/10/2010 e até 31/12/2010? Pode ver-se, pela leitura dos autos deste processo, que todos os 48 associados adquiriram esse direito antes de 31/12/2010: vd. docs. 3 a 25, excepto doc. 7, anexos à petição inicial. Poderá, então, a superveniência de Despacho governamental inviabilizar a concretização do que vem disposto no Dec.-Lei n.º 131/91, de 2/4?

Como bem se sabe, pela hierarquia das leis em Portugal, tal possibilidade não existe, pelo que qualquer Despacho que pretenda colocar em causa a aplicação de regra contida em Decreto-Lei terá que ser considerado violador do princípio da legalidade, tal como se observa pelo disposto nos artigos 112.º, n.º 6, 182.º, e 266.º, n.º 2, todos da Constituição da República Portuguesa (CRP), e pelo art. 3.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo (CPA).

Conclui-se, pelo exposto, que o referido Despacho n.º ...-A/2010 não inviabiliza a aquisição automática, no decurso do ano de 2010, do direito à «categoria» superior por cada um dos 48 associados do ora demandante.

Por outro lado, no que diz respeito à Lei do Orçamento de Estado para o ano de 2011 (LOE2011), conclui-se que a questão se coloca em termos (simples) de aplicação das leis no tempo, nos termos do art. 12.º do Código Civil (CC).

É certo que o artigo 24.º, n.º 1, e n.º 2, al. a), da Lei n.º 55-A/2010, de 31/12, proíbe, para o ano de 2011, a prática de actos que consubstanciem "valorizações remuneratórias" (tais como "alterações de posicionamento remuneratório, progressões, promoções, nomeações ou graduações em categoria ou posto superiores aos detidos"). No entanto, e como se depreende do que foi dito anteriormente, o A..., I.P., estava vinculado – por força do que dispõem os n.ºs 3 e 4 do art. 6.º do Dec.-Lei n.º 131/91, de 2/4 – a promover, em tempo devido, a publicação, em *Diário da República*, dos 48 ... associados do ora demandante.

Ainda que a referida publicação venha a ocorrer numa data posterior a 1/1/2011 (em virtude da recusa, pelo ora demandado, de cumprimento de acto administrativo



vinculado em tempo devido), tal facto não impede a retroacção dos efeitos da mesma à data em que cada um dos 48 ... adquiriu o direito à «categoria» superior (vd. art. 6.º, n.º 4, parte final, do Dec.-Lei n.º 131/91, de 2/4). Ora, tendo presente que, para todos eles, essa data ocorreu no ano de 2010, este direito não poderá ser negado com base na proibição constante do citado art. 24.º da LOE2011.

Em síntese: a lei nova (LOE2011) pode abranger as relações jurídicas já constituídas que subsistam à data da sua entrada em vigor (1/1/2011), mas terá que atender aos direitos legalmente constituídos em momento anterior, não impedindo, por isso, a produção de todos os efeitos decorrentes da retroacção (nomeadamente: a reposição da diferença remuneratória, o pagamento dos juros de mora vencidos e vincendos até ao efectivo e integral pagamento da referida diferença, e a aplicação, sobre os rendimentos devidos após 1/1/2011, do disposto no art. 19.º da LOE2011, mas atendendo-se à diferença mensal apurada para fins de aplicação da taxa de redução remuneratória).

3) Finalmente, quanto ao pedido do ora demandante de aplicação de sanção pecuniária compulsória, por alegada necessidade "em caso de falta de atempada publicação [ou de falta de] oportuno pagamento da diferença salarial" (tendo por base o disposto nos artigos 66.º, n.º 2, e 169.º do CPTA, ex vi art. 29.º do RAA), entende-se que o mesmo deve proceder, pelas razões que serão *infra* indicadas.

Como se sabe, a imposição da referida sanção é da competência do juiz administrativo (aqui juiz arbitral) e tem como destinatários os titulares dos órgãos que não venham a cumprir as sentenças judiciais (aqui decisões arbitrais dotadas de força executiva idêntica: vd. art. 27.º, n.º 2, do RAA) dentro dos prazos fixados (vd. arts. 3.º, n.º 2, parte final, e 169.º, n.º 1, do CPTA, ex vi art. 29.º do RAA). Note-se, ainda, que este poder que é conferido ao julgador não é um poder arbitrário, só podendo ser utilizado quando se verifique o requisito da justificação (vd., novamente, art. 3.º, n.º 2, do CPTA, ex vi art. 29.º do RAA).

Uma vez que ainda não houve incumprimento da presente decisão, impõe-se perceber se do comportamento do demandado se pode retirar a convicção de que este irá opor entraves ao cumprimento atempado da mesma. Ora, olhando para o caso aqui em análise, descortinam-se elementos que permitem supor, com elevada probabilidade, que o demandado irá dificultar o cumprimento atempado desta decisão (justificando-se, portanto, aquela medida preventiva de um eventual incumprimento).

Nesse sentido, observe-se, no documento junto aos presentes autos pelo demandante, a 11/6/2013 – relativo à resposta à pergunta n.º 1106/XII/2.ª do Partido Comunista Português –, que a Sra. Ministra da Justiça esclareceu, em 11/4/2013, que "as promoções dos ... que [no ano de 2010] reuniram os requisitos necessários para o efeito, não se encontram abrangidas pela proibição de valorizações remuneratórias impostas pelas Leis de Orçamento de Estado de 2011 e 2012." Contudo, apesar deste reconhecimento, acrescentou, nessa mesma resposta, que "cumpre ao A..., I.P., decidir qual o procedimento a adotar [...] ponderadas as atuais previsões orçamentais do A..., I.P., para 2013", e que o Ministério da Justiça está a ponderar "uma solução que viabilize o pagamento - ainda que, eventualmente, de forma faseada - dos montantes devidos". Ora, esta formulação é suficiente para se perspectivar, com razoável segurança, a possibilidade de não cumprimento atempado e, assim, para se justificar a necessidade de aplicação de uma sanção pecuniária compulsória.

A este respeito, note-se, v.g.: "[A sanção pecuniária compulsória corresponde a uma] faculdade que o tribunal pode usar, a requerimento ou mesmo oficiosamente, para prevenir situações, que [...] se perspectivam [...] como de eventual incumprimento (vd. M. Aroso de Almeida/C. A. Fernandes Cadilha, *in Comentário...*, cit., p. 841)." (Acórdão do STA de 3/5/2007, Proc. 030373A).

Assim sendo, conclui-se que apenas com a condenação do demandado no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória (de acordo com os arts. 66.º, n.º 2, e 169.º do CPTA, *ex vi* art. 29.º do RAA) – em caso de falta de atempada publicação do reposicionamento ou de falta de oportuno pagamento das diferenças remuneratórias –, é que está assegurada, de forma satisfatória, a protecção dos direitos do demandante.

\*\*\*

## V – Decisão

Em face do *supra* exposto, decide-se:

a) Julgar procedente a excepção dilatória relativamente à associada B..., e quanto à mesma, absolvido o aqui demandado da instância, nos termos do disposto nos arts. 89.º, n.º 1, al. i), do CPTA, e 493.º, n.º 2, e 494.º, al. i), ambos do CPC, *ex vi* art. 29.º do RAA.

b) Quanto aos restantes 48 associados, julgar procedente o pedido do ora demandante, condenado-se, para o efeito, o ora demandado:

i) a reposicionar os associados no escalão 1, índice 190, da «categoria» de ... superior, promovendo a publicação em *Diário da República* no prazo máximo de 30 dias;

ii) a repôr as diferenças remuneratórias, desde a data em que cada um dos associados adquiriu o direito de acesso à «categoria» superior e até à publicação do mesmo em *Diário da República*, no prazo máximo de 60 dias, bem como ao pagamento de juros de mora vencidos e vincendos até ao efectivo e integral pagamento das referidas diferenças;

iii) a aplicar, sobre os rendimentos devidos após 1/1/2011, o disposto no art. 19.º da LOE2011, atendendo-se à diferença mensal apurada para fins de aplicação da taxa de redução remuneratória;

iv) no pagamento de sanção pecuniária compulsória, à razão diária de €48,50, segundo o disposto nos artigos 66.º, n.º 2, e 169.º do CPTA, *ex vi* art. 29.º do RAA, em caso de falta de atempada publicação do reposicionamento determinado ou de falta de oportuno pagamento das diferenças remuneratórias, nos termos também *supra* determinados.

Fixa-se o valor do processo em €31.000,01 (trinta mil euros e um cêntimo), nos termos do artigo 32.º do CPTA, aplicável por força do disposto no art. 29.º do RAA, sendo a taxa de arbitragem a calcular nos termos legais.

Notifique.

Lisboa, 2 de Junho de 2013.

O Árbitro

Manuel Macaísta Malheiros

*Texto elaborado em computador, nos termos do disposto  
no art. 138.º, n.º 5, do CPC, aplicável por remissão do art. 29.º do RAA.  
A redacção da presente decisão rege-se pela ortografia anterior ao Acordo Ortográfico de  
1990.*