

7/2

José Henriques Martins
Advogado – 3336P

Celeste Dias Cardoso
Advogada – 2575C

PARECER

1. O ASSUNTO

A questão que nos é colocada é a de saber qual a validade de certas normas do DL n.º 45/2016, de 17 de agosto, em especial, a alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º e n.º 1 do artigo 7.º face à Lei do Orçamento de Estado para 2017 aprovada pela Lei n.º 42/2016, de 18 de dezembro e demais Leis do Orçamento de Estado que desde 2013 permitiram a transição para categoria superior com remuneração aos docentes do Ensino Superior em Regime Transitório.

Ou, dito de outro modo, questiona-se se, será possível efetuar-se a transição de equiparados a assistente e assistente para a mesma categoria, isto é, de assistente enquanto se mantiverem as restrições às valorizações remuneratórias decorrentes das medidas excecionais de estabilidade orçamental anualmente fixadas para o cumprimento das obrigações internacionais e europeias.

Em especial, coloca-se a questão de saber quais os efeitos da prorrogação da vigência do artigo 38.º, n.º 17 da LOE para 2015 aprovada pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro pelo artigo 19.º, n.º 1 da LOE para 2017.

Com efeito, o n.º 17 do artigo 38.º da LOE para 2015 dispõe que: *“O disposto no presente artigo não prejudica igualmente a concretização dos reposicionamentos remuneratórios respetivos decorrente da transição dos assistentes estagiários para a categoria de assistentes e dos assistentes e assistentes convidados para a categoria*

de professor auxiliar, nos termos do Estatuto da Carreira Docente Universitária, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 448/79, de 13 de novembro, dos assistentes para a categoria de professor-adjunto e dos trabalhadores equiparados a professor-coordenador, professor-adjunto ou assistente para a categoria de professor-coordenador e professor-adjunto em regime de contrato de trabalho em funções públicas na modalidade de contrato por tempo indeterminado, nos termos do Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 185/81, de 1 de julho, bem como dos assistentes de investigação científica na categoria de investigador auxiliar, nos termos do Estatuto da Carreira de Investigação Científica, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 124/99, de 20 de abril.”.

2. INTRODUÇÃO

A questão em análise é relevante uma vez que o DL n.º 45/2016, de 17 de agosto veio introduzir um conjunto de regras complementares ao regime inserto no DL n.º 207/2009, de 31 de agosto na redação da Lei n.º 7/2010, de 13 de maio.

Ora, o legislador do DL n.º 45/2016, de 17 de agosto impôs que os equiparados a assistente e assistentes ao transitarem para a carreira por obtenção do grau de doutor ou do título de especialista, transitem para a categoria de assistente, ainda que transitoriamente, enquanto se mantiverem as restrições às valorizações remuneratórias decorrentes das medidas excecionais de estabilidade orçamental anualmente fixadas para cumprimento das obrigações internacionais e

européias, sendo que, nesta matéria, pelo menos desde 2013 que não existem quaisquer restrições às valorizações remuneratórias.

Obviamente que não se coloca em causa a necessidade e até a pertinência da revisão do Regime Transitório aprovado pelo DL n.º 207/2009, de 31 de agosto na redação da Lei n.º 7/2010, de 13 de maio.

Também não se coloca em causa a prorrogação do prazo para obtenção do grau de doutor e do título de especialista, bem como dos respetivos contratos.

De facto, há que salientar que o cerne do presente parecer se prende com a legalidade ou ilegalidade das normas que permitem a transição para a mesma categoria e a manutenção da remuneração auferida.

Mais propriamente trata-se de saber se a alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º e o n.º 1 do artigo 7.º do DL n.º 45/2016, de 17 de agosto são válidos face ao quadro legal aplicável.

A nosso ver, a resposta só pode ser negativa.

Vejamos:

Por um lado, o legislador do regime transitório complementar introduziu uma séria violação ao direito dos docentes que obtiverem o grau de doutor ou o título de especialista transitarem para categoria superior *in casu* para professor adjunto e, por outro lado, criou por via de Decreto-Lei restrições remuneratórias sem fundamento legal como adiante se demonstrará e ao arrepio do formalismo legal normalmente



utilizado nestas matérias que têm sido vertidas, quando impostas, anualmente na Lei do Orçamento de Estado.

De facto, a vigência das medidas de contenção orçamental, para equilíbrio das finanças portuguesas, tem sido efetuado por via da Lei do Orçamento de Estado com caráter, pois, necessariamente anual e no quadro da Assembleia da República mediante legislação aprovada por este órgão de soberania através das Leis do Orçamento de Estado e de acordo com as previsões dos Planos de Estabilidade e Crescimento conforme determina o artigo 33.º da Lei de Enquadramento Orçamental infra transcrito.

“Artigo 33.º

Programa de Estabilidade

- 1 - *A atualização do Programa de Estabilidade compete ao Governo, sendo efetuada de acordo com a regulamentação da União Europeia aplicável.*
- 2 - *O Governo apresenta à Assembleia da República a atualização do Programa de Estabilidade, para os quatro anos seguintes, até ao dia 15 de abril.*
- 3 - *A Assembleia da República procede à apreciação do Programa de Estabilidade, no prazo de 10 dias a contar da data da sua apresentação.*
- 4 - *A atualização do Programa de Estabilidade especifica, partindo de um cenário de políticas invariantes, as medidas de política económica e de política orçamental do Estado português, apresentando de forma detalhada os seus efeitos financeiros, o respetivo calendário de execução e a justificação dessas medidas.*

-
- 5 - *A revisão anual do Programa de Estabilidade inclui um projeto de atualização do quadro plurianual das despesas e receitas públicas, sem prejuízo da sua concretização na Lei das Grandes Opções.*
- 6 - *O Governo envia à Comissão Europeia a atualização do Programa de Estabilidade até ao final de abril* (sublinhado nosso).

Resulta, pois, claramente deste comando legal que as medidas de equilíbrio financeiro das finanças públicas devem ser consagradas no quadro legislativo da Assembleia da República e, portanto, através de Lei e *in casu* mais propriamente através da Lei do Orçamento de Estado, a qual, como adiante se demonstrará, configura Lei de valor reforçado.

Aliás, da análise do Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica que pode ser consultado in http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf resulta que as medidas de contenção para equilíbrio das finanças portuguesas seriam tomadas no quadro da Assembleia da República sendo negociadas com as “(...) *autoridades portuguesas, incluindo os principais partidos políticos (...)*” e plasmadas na Lei do Orçamento de Estado configurando, pois, medidas a ser revistas anualmente.

Neste sentido, mostra-se relevante, a título meramente exemplificativo, a seguinte passagem do Memorando de Entendimento “(...) *No médio prazo, o esforço de consolidação orçamental até se atingir uma posição de equilíbrio orçamental, será mantido através da contenção do crescimento da despesa*”.

Mais, no ponto 3.10 do Memorando pode ler-se que “*O Governo compromete-se a garantir que as medidas para implementar o novo enquadramento orçamental a nível da Administração Central sejam*

também aplicadas a nível regional e local. Serão criadas estruturas adequadas de acompanhamento, reporte orçamental e controlo de compromissos”.

Por consequência, impõe concluir-se que as medidas de contenção da despesa resultantes dos compromissos internacionais são anuais e efetuadas através da Lei do Orçamento de Estado.

Posto isto, não é despiciendo questionar como pode o Governo introduzir através de Decreto-Lei normas que contêm proibições a valorizações remuneratórias que as Leis do Orçamento de Estado não só não contemplam como permitem expressamente, pelo menos desde 2013 e as quais devem constar dos Planos de Estabilidade e Crescimento e serem anualmente inscritas na Lei do Orçamento de Estado.

Assim, conforme melhor se demonstrará adiante, resulta inequívoco que o n.º 1 do artigo 7.º do DL n.º 45/2016, de 17 de agosto é ilegal e objetivamente incompatível com as Leis de Orçamento de Estado para 2016 e 2017.

Ademais, há que salientar que o legislador do DL n.º 45/2016, de 17 de agosto vedou as valorizações remuneratórias para os docentes que transitem para a mesma categoria através de uma cláusula indeterminada o que decorre do segmento seguinte do n.º 1 do artigo 7.º *“(…) mantêm a remuneração que auferem atualmente na respetiva categoria enquanto se mantiverem as restrições às valorizações remuneratórias decorrentes das medidas excecionais de estabilidade orçamental anualmente fixadas para cumprimento de obrigações internacionais e europeias.”.*

É que tais medidas têm necessariamente que ser plasmadas na Lei do Orçamento de Estado e sujeitas, por consequência, ao princípio da anualidade que o artigo 7.º, n.º 1 ignorou.

Acresce que, no que tange à matéria de transição por obtenção do grau de doutor ou do título de especialista para os docentes que se encontrem enquadrados no Regime Transitório desde pelo menos 2013 que inexistem restrições às valorizações remuneratórias conforme adiante melhor se demonstrará.

Deste modo, considerar-se que os docentes abrangidos pelo DL n.º 207/2009, de 31 de agosto na redação da Lei n.º 7/2010, de 13 de maio podem transitar para categoria superior com a respetiva remuneração mas os abrangidos pelo DL n.º 45/2016, de 17 de agosto não, introduziria inaceitável violação do princípio da igualdade.

Por outro lado, há que aferir da (i)legalidade daqueles comandos legais face ao princípio da igualdade inserto na Constituição da República Portuguesa de medidas que impõem que os assistentes e equiparados a assistentes transitem para a categoria de assistente auferindo por esta categoria face ao disposto no DL n.º 207/2009, de 31 de agosto na redação da Lei n.º 7/2010, de 13 de maio.

De facto, não é aceitável que, no Regime Transitório aprovado pelo DL n.º 207/2009, de 31 de agosto na redação da Lei n.º 7/2010, de 13 de maio a transição dos equiparados a assistente e assistente se faça para a categoria de professor adjunto e a alínea a), do n.º 1 do artigo 5.º do DL n.º 45/2016, de 17 de agosto imponha que a transição opere, ainda que transitoriamente, para a categoria de assistente.

Esta diferença de tratamento para docentes com categorias iguais e que obtenham o grau de doutor ou o título de especialista é absolutamente ilegal por violação do artigo 6.º do Código do Procedimento Administrativo e inconstitucional por desconformidade com o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

De resto, há que salientar que nem se aceita que os assistentes e equiparados a assistente transitem para a categoria de assistente quando esta categoria foi extinta pelo DL n.º 207/2009, de 31 de agosto ao determinar no seu artigo 16.º a revogação da alínea a) do artigo 2.º do Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 185/81, de 1 de julho.

3. DESENVOLVIMENTO DO TEMA

Conforme supra exposto, a questão suscitada e que merece o estudo infra desenvolvido, prende-se com a *validade* das normas, em especial, constantes no n.º 1, al. a), do artigo 5.º e no n.º1, do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto, nos respetivos segmentos que determinam a transição para a categoria de assistente dos assistentes e equiparados a assistente e a manutenção da remuneração devida e auferida antes da transição, na categoria de assistente (artigo 7.º, n.º1).

É nosso entendimento que esta regra colide com o disposto no diploma que fixou o Regime Transitório decorrente da revisão do Estatuto de Carreira dos Docentes do Ensino Superior Politécnico, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 185/81, de 1 de julho, previsto no

José Henriques Martins
Advogado – 3336P

Celeste Dias Cardoso
Advogada – 2575C

Decreto-lei n.º 207/2009, de 31 de agosto na redação da Lei n.º 7/2010, de 13 de maio, que previa que os equiparados a assistente e os assistentes, cumpridos os requisitos exigidos transitavam para a categoria de professor adjunto em período experimental de cinco anos passando a auferir com a respetiva remuneração legalmente prevista.

Neste sentido, vejam-se as várias hipóteses legais dos artigos 6.º para equiparados a assistente, artigo 7.º para os assistentes e o regime excecional de transição previsto no artigo 8.º-A do DL n.º 207/2009, de 31 de agosto na redação da Lei n.º 7/2010, de 13 de maio.

Esta transição de categoria e de reposicionamento remuneratório foi, entretanto, impedida/proibida com a entrada em vigor da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, que aprovou a Lei do Orçamento do Estado para 2011 e na subsequente Lei do Orçamento de Estado para 2012 aprovada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.

Contudo, na LOE para 2013, aprovada pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, o artigo 35º sobre *proibição de valorizações remuneratórias* é taxativo no seu n.º 19 ao determinar que: ***“O disposto no presente artigo não prejudica igualmente a concretização dos reposicionamentos remuneratórios respetivos decorrente da transição dos assistentes à categoria de professor-adjunto e dos trabalhadores equiparados a assistente para a categoria de professor-adjunto em regime de contrato de trabalho em funções públicas na modalidade de contrato por tempo indeterminado, nos termos do Estatuto da carreira do pessoal docente do ensino superior politécnico...”***



Esta exceção à proibição manteve-se nas LOE subsequentes: no artigo 39º, n.º 19 da LOE para 2014, aprovada pela Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro e no artigo 38º, n.º 17, da LOE para 2015, aprovada pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro.

O texto e o conteúdo normativo do n.º 17, do artigo 38º da LOE para 2015, supratranscrito, teve os seus efeitos prorrogados pelo artigo 18º, n.º 1, da LOE para 2016, aprovada pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março e pelo artigo 19º, n.º 1, da LOE para 2017, aprovada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro.

Ora, o âmbito temporal de vigência do Decreto-lei n.º 45/2016, coincidiu a partir de 18 de agosto de 2016, data da sua entrada em vigor, com a vigência das duas normas orçamentais supra referenciadas, originando um confronto entre a exceção à proibição de valorizações remuneratórias, determinada pelas LOE 2016/2017 para a transição de assistentes e equiparados a assistente para a categoria de professor-adjunto e a introdução da proibição pelo diploma complementar que entrou em vigor em 18 de agosto da transição para categoria superior com a respetiva remuneração conforme resulta da análise da alínea a) do artigo 5.º e n.º 1 do artigo 7.º ambos do DL n.º 45/2016, de 17 de agosto.

Questão que assume especiais contornos quando o efeito do n.º 17 do artigo 38.º da LOE para 2015 se prorroga em 2016 e em 2017.

O referido preceito contém dispositivo, designadamente o seu n.º 21, que prescreve que **“O regime fixado no presente artigo tem natureza imperativa prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excepcionais, em contrário,**

não podendo ser afastado ou modificado pelas mesmas.
(sublinhado e negrito nosso).

Dir-se-ia que face ao aparente *carácter imperativo* desta norma nenhuma dúvida subsistirá sobre a invalidade das normas do diploma complementar ao regime de transição na parte em que vedem a transição para categoria superior com a respetiva remuneração.

Porém, apesar das LOE serem leis emanadas da Assembleia da República, órgão legislativo formal e material de prerrogativa constitucional e o diploma do regime transitório ser um Decreto-Lei emanado do Governo, o certo é que nos termos do n.º 2, do artigo 112º da CRP, ***as leis e os decretos-leis têm igual valor (normativo), sem prejuízo da subordinação às correspondentes leis dos decretos publicados no uso de autorização legislativa e dos que desenvolvem as bases dos regimes jurídicos.***

Ora, não se enquadrando o diploma em causa em nenhuma das duas hipóteses da parte final da norma constitucional, a identidade de valor normativo entre a lei e o decreto-lei, não permite, sem mais, dizer que a norma do n.º 21, do artigo 38º, da LOE 2015, é, por si, suficiente, para prevalecer sobre as normas em apreciação do diploma de 2016.

Todavia, percorrendo o enunciado normativo do artigo 112º, da CRP, há que atentar no disposto no n.º 3, 2ª parte, quanto à caracterização ***de leis com valor reforçado*** daquelas que, ***por força da Constituição, sejam pressuposto normativo necessário de outras leis ou que por outras devem ser respeitadas.***

A qualificação da uma lei como *reforçada* não depende da designação que o legislador lhe confira. Depende, pois, da verificação dos requisitos constitucionalmente fixados, os quais têm que ver essencialmente com o objeto da lei, com as matérias sobre que versa e com a função que pretende exercer.

Ora, é jurisprudência constitucional consagrada (desde o Ac. n.º 141/2004, de 2 de abril, disponível *in* www.dgsi.pt) que a matéria atinente ao regime salarial dos trabalhadores da administração pública conexiona-se com matéria orçamental, e que os montantes relativos às remunerações da *função pública* se enquadram numa das rubricas de despesa orçamental o que, aliás, decorre dos artigos 33.º e 44.º da Lei de Enquadramento Orçamental (LEO – Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro).

As remunerações dos trabalhadores do sector público, designadamente, dos docentes do ensino superior público politécnico, são fixadas por lei e o seu pagamento pontual e integral resulta de um contrato de trabalho assinado entre os docentes e as entidades de ensino superior (cfr. artigo 38º da lei geral do trabalho em funções públicas aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho e artigo 35.º, do Decreto-Lei n.º 185/81, de 1 de julho na redação do Decreto-lei n.º 207/2009, de 31 de agosto e da Lei n.º 7/2010, de 13 de maio).

Além do mais, resulta do artigo 44.º, n.º 2, al. a), da LEO, sob a epígrafe *Vinculações externas e despesas obrigatórias* que no Orçamento de Estado serão inscritas obrigatoriamente: “(...) *as dotações necessárias para o cumprimento das obrigações decorrentes da lei ou de contrato.*”

José Henriques Martins
Advogado – 3336P

Celeste Dias Cardoso
Advogada – 2575C

Os mapas contabilísticos devem ainda prever as dotações necessárias para a realização das seguintes despesas obrigatórias:

- a) As despesas que resultem de lei ou de contrato;
(...)”.*

Certo é que, as LOE 2016 e 2017 deveriam ter inscrito obrigatoriamente e necessariamente inscreveram, em cumprimento da Lei de Enquadramento Orçamental, a dotação necessária para o pagamento integral nos anos de 2016 e 2017 dos valores das remunerações dos trabalhadores da administração pública, pois tal obrigação de pagamento pontual e integral decorre da lei e dos contratos celebrados com cada um dos trabalhadores.

Aliás, tal obrigação decorre mesmo de norma constitucional, pois o artigo 105.º, n.º 2 da CRP é taxativo quando prescreve que o Orçamento Geral do Estado deve ser elaborado tendo em conta as obrigações decorrentes da lei ou de contrato.

Neste sentido, pode ler-se *in* Constituição da República Portuguesa, Anotada, Volume I, Coimbra Editora de JJ Gomes Canotilho e Vital Moreira, pág. 1106 que “O orçamento não é um acto livre, tendo de ser elaborado de harmonia com as grandes opções do plano anual e tendo em conta as obrigações decorrentes de lei ou de contrato (n.º 2).

Trata-se obviamente de um limite à liberdade orçamental, que vincula a lei do orçamento como tal (...)”.

Resulta do supra exposto que as questões atinentes a matéria remuneratória de corpos gerais ou especiais de trabalhadores da



administração pública, como é o caso, dos docentes do ensino superior politécnico, configuram matéria orçamental.

Neste sentido as normas constantes das LOE 2016/2017, por força dos artigos 105.º e 106.º, bem como da LEO, são leis *reforçadas*, ou de valor reforçado, porquanto, por força da CRP, da verificação dos requisitos constitucionalmente fixados, do objeto da lei, das matérias sobre que versa e da função que pretende exercer, são pressuposto normativo necessário de outras leis ou que por outras devem ser respeitadas.

Deste modo, são pressuposto material de posterior disciplina normativa (v. Acórdãos do TC n.º 374/2004 e 134/2010, disponíveis *in* www.tribunalconstitucional.pt).

Aqui chegados, revisitando o disposto no n.º 21, do artigo 38.º, da LOE 2015 (com prorrogação de efeitos para os anos de 2016 e 2017), estamos agora garantidos de que o seu texto se identifica com o pensamento legislativo e com a qualificação como *lei de valor reforçado* das LOE, no que à matéria remuneratória dos trabalhadores em funções públicas concerne, ***prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excecionais, em contrário, não podendo ser afastado ou modificado pelas mesmas.***

Face ao supra exposto há que concluir que as normas constantes no n.º 1, al. a), do artigo 5.º, e no n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto, nos respetivos segmentos que determinam a transição para categoria de assistente dos assistentes e equiparados a assistente e a manutenção da remuneração devida e auferida antes da transição, na categoria de assistente (artigo 7.º, n.º 1),

violam assim, a norma do artigo 38º, n.º 17, da LOE 2015, cujo efeito foi prorrogado, conforme se tem vindo a referir, pelas LOE 2016/2017, porquanto sendo este de valor normativo superior faz prevalecer a exceção da proibição de valorização remuneratória sobre as norma do diploma complementar de regime transitório, isto é o Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto.

Acresce que este diploma, com especial incidência na norma do n.º 1, do artigo 7º, aponta para uma indeterminabilidade temporal de vigência, que viola o princípio da anualidade constitucionalmente imposto às normas de caráter orçamental ou de índole financeira/despesas, conforme resulta do artigo 106.º, n.º 1, da CRP).

No sentido da anualidade do Orçamento de Estado pode ler-se *in* Constituição da República Portuguesa, Anotada, Volume I, Coimbra Editora de JJ Gomes Canotilho e Vital Moreira, pág. 1106 nota IV que *“Como a constituição diz expressamente (artigo 106.º-1), o orçamento é anual (princípio da anualidade), aliás de acordo com um princípio tradicional indisputado. Tradicionalmente, o ano orçamental corresponde entre nós ao ano civil. O princípio da anualidade significa que a lei do orçamento é necessariamente uma lei de duração previamente limitada, e que todos os anos a AR é chamada a aprovar novo orçamento”*.

Temos, pois, por consequência que o caráter de indeterminabilidade do n.º 1 do artigo 7.º viola clara e objetivamente o princípio da anualidade do orçamento o que resulta tanto mais grave quanto em tal comando legal se remete justamente para *“(…) restrições às valorizações remuneratórias decorrentes das medidas excecionais de estabilidade orçamental anualmente fixadas para cumprimento de obrigações internacionais e europeias”*.



Ressalta, pois, de tudo quanto supra se expôs que o n.º 1 do artigo 7.º do DL n.º 45/2016, de 17 de agosto não pode aplicar-se não só porque é claramente desconforme com as LOE para 2016 e 2017 na parte respeitante ao direito à transição para categoria superior com remuneração dos docentes abrangidos pelo regime transitório principal e complementar como desrespeita o caráter de anualidade de tais medidas e ainda o ato normativo em que devem inserir-se.

E, uma nota mais se impõe é que configurando o conteúdo do n.º 1 do artigo 7.º do DL n.º 45/2016, de 17 de agosto matéria que, pela sua natureza, só podia ser tratada através da Lei do Orçamento de Estado então o legislador do DL n.º 45/2016, de 17 de agosto violou o princípio da separação de poderes, eventualmente reconduzindo-se mesmo a usurpação de poder.

Com efeito, o Governo apresentou-se a legislar em matéria que deveria pelas contingências internacionais e as decorrentes da Lei Fundamental ser objeto de tratamento (como o foi) nas Leis do Orçamento de Estado.

E não menos relevantes são as questões atinentes aos princípios da aplicação de lei no tempo.

É que, de acordo com tais princípios as normas do DL n.º 45/2016, de 17 de agosto incompatíveis com a LOE para 2017 teriam de se considerar revogadas tacitamente de acordo com os princípios da aplicação da lei no tempo.

Destarte salienta-se que as normas do DL n.º 45/2016, de 17 de agosto que contendam com a Lei 42/2016, de 28 de dezembro teriam

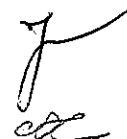
de se considerar, em última análise, revogadas tacitamente de acordo com os princípios da aplicação da Lei no tempo.

De facto, mesmo que toda a argumentação antecedente soçobrasse, o que se configura por mera necessidade de raciocínio, sempre teria de se concluir que a alínea a) do artigo 5.º e o n.º1 do artigo 7º do DL 45/2016, de 17 de agosto, bem como, todas quantas sejam incompatíveis com a Lei do Orçamento de Estado para 2017 se encontram **tacitamente revogadas pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro.**

4. A VINCULAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES AO CUMPRIMENTO DAS LOE (LEI DO ORÇAMENTO DE ESTADO)

Assente que as normas sindicadas do Decreto-lei n.º 45/2016, de 17 de agosto padecem de ilegalidade direta por violação de lei com valor reforçado e, indiretamente, por violação, do art.º 112º, n.º 3, da CRP, importa fazer uma breve apreciação sobre a obrigação vinculada das instituições de ensino superior politécnico, de não aplicação das referidas normas.

O princípio tradicional do Estado de direito é o da subordinação da *administração à lei* (art.º 266º, n.º 2, da CRP). Segundo a doutrina mais avisada (v. J.J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, CRP Constituição da República Portuguesa anotada, artigos 180º a 296º, Vol. II, 4ª edição revista, Coimbra editora, 2010, pág.798º e segs.) o **princípio da legalidade aponta para um princípio de âmbito mais abrangente: o princípio da juridicidade da administração.**



Ora, mesmo sem percorremos “o caminho das pedras” de saber se a administração, leia-se, as instituições de ensino superior politécnico, têm o poder de não aplicação de leis (*in casu*, as normas supra referenciadas do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 18 de agosto), por motivo de inconstitucionalidade, o certo é que no caso em apreço, a questão subsume-se apenas e só na subordinação a lei de valor reforçado (sublinhado nosso).

A Administração só pode atuar na base da lei, vinculada a interpretar e aplicar as leis no sentido mais conforme à Constituição (art. 266º, n.º 2, da CRP) e à lei (art. 3.º do CPA).

Com efeito, nos termos do n.º 1 do artigo 3.º do CPA “os órgãos da Administração Pública devem atuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes forem conferidos e em conformidade com os respetivos fins.”, sendo certo que conforme refere Freitas do Amaral, *in* Curso de Direito Administrativo, Vol. II, págs. 42 e 43 “A lei não é apenas um limite à atuação da Administração: é também o fundamento da ação administrativa. Quer isto dizer que, hoje em dia, não há um poder livre de a Administração fazer o que bem entender, salvo quando a lei lho proibir; pelo contrário, vigora a regra de que a Administração só pode fazer aquilo que a lei lhe permitir que faça.”.

Ora, a verdade é que todas as instituições têm de cumprir as leis de valor reforçado, isto é, *in casu* as Leis do Orçamento de Estado.

Estão assim as instituições de ensino politécnico **vinculadas** pela lei (LOE) e pela CRP a não aplicar as normas constantes da alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º e n.º 1 do artigo 7.º, do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto.

5. CONCLUSÕES

- 1.^a - As remunerações dos trabalhadores do sector público, designadamente, dos docentes do ensino superior público politécnico, são fixadas por lei e o seu pagamento pontual e integral resulta de um contrato de trabalho assinado entre os docentes e as entidades de ensino superior, conforme resulta do artigo 38º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho e artigo 35º, do Decreto-Lei n.º 185/81, de 1 de julho na redação do Decreto-lei 207/2009, de 31 de agosto e da Lei n.º 7/2010, de 13 de maio).

- 2.^a - Enquadram-se numa das rubricas de despesa orçamental o que, aliás, decorre dos artigos 33º e 44º da Lei de Enquadramento Orçamental (LEO - Lei n.º 151/2015 de 11 de setembro), e como tal configuram matéria que deve constar do Orçamento do Estado, resultando tal obrigação de norma constitucional, porquanto o artigo 105.º, n.º 2 da CRP é taxativo quando prescreve que o Orçamento Geral do Estado deve ser elaborado tendo em conta as obrigações decorrentes da lei ou de contrato.

- 3.^a - A matéria atinente ao regime salarial dos trabalhadores da administração pública conexas-se assim, com matéria orçamental, vinculando-se a respeitar o princípio da anualidade constitucionalmente imposto às normas de carácter orçamental ou de índole financeira/despesas, conforme resulta do artigo 106.º, n.º 1, da CRP).



4.^a - O artigo 112º, n.º 3, 2ª parte da CRP, caracteriza como *leis com valor reforçado* aquelas que, *por força da Constituição, sejam pressuposto normativo necessário de outras leis ou que por outras devem ser respeitadas.*

5.^a - As Leis do Orçamento de Estado (LOE) são pressuposto normativo de todas as leis que no ano orçamental em causa regulem matéria atinente a despesa pública gerada, por lei ou contrato, configurando, pois, leis de valor reforçado.

6.^a - Neste sentido, o n.º 17, do artigo 38º da LOE para 2015, com efeitos prorrogados pelo artigo 18º, n.º 1, da LOE para 2016, aprovada pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março e pelo artigo 19º, n.º 1, da LOE para 2017, aprovada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, configura norma com valor legal reforçado, que *prevalece sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excepcionais, em contrário, não podendo ser afastado ou modificado pelas mesmas.*

7.^a - As normas constantes no n.º 1, al. a), do artigo 5.º, e no n.º 1, do artigo 7.º, do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto, nos respetivos segmentos que determinam a transição para a categoria de assistente dos assistentes e equiparados a assistente e a manutenção da remuneração devida e auferida antes da transição, na categoria de assistente (artigo 7.º, n.º 1), violam assim, a norma do artigo 38º, n.º 17, da LOE 2015, cujo efeito foi prorrogado, conforme se tem vindo a referir, pelas LOE

2016/2017, porquanto sendo este de valor normativo superior faz prevalecer a exceção da proibição de valorização remuneratória sobre as norma do diploma complementar de regime transitório, isto é o Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto.

8.ª – Com efeito, o DL n.º 45/2016, de 17 de agosto abrange a transição de docentes que obtenham o grau de doutor ou o título de especialista para o regime de contrato de trabalho em funções públicas na modalidade de contrato por tempo indeterminado, nos termos do Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico, aprovado pelo DL n.º 185/81, de 1 de julho, pelo que, se trata de matéria necessariamente abrangida e tratada pela Lei do Orçamento de Estado, designadamente, no comando legal supra citado.

9.ª – Sem prescindir, sempre teria de se concluir que a alínea a) do artigo 5º e nº1 do artigo 7º do DL 45/2016, de 17 de agosto, bem como, todas quantas sejam incompatíveis com a Lei do Orçamento de Estado para 2017 se encontram tacitamente revogadas pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro de acordo com os princípios gerais de aplicação da lei no tempo.

10.ª – O n.º 2 do Artigo 7.º do Código Civil tem aqui plena aplicação na medida em que determina que *“A revogação pode resultar da declaração expressa, da incompatibilidade entre as novas disposições e as regras precedentes ou da circunstância de a nova lei regular toda a matéria da lei anterior.”*

José Henriques Martins
Advogado - 3336P

Celeste Dias Cardoso
Advogada - 2575C

11.ª - O legislador do DL n.º 45/2016, de 17 de agosto ao legislar em matéria que deveria ser regulada pela Lei do Orçamento de Estado - n.º 1 do artigo 7.º - invadiu a esfera legislativa da Assembleia da República violando os artigos 164.º, alínea r), 105.º e 106.º todos da Constituição da República Portuguesa, pelo que se agiu em clara desconformidade com o princípio da separação de poderes.

12.ª - A Administração só pode atuar na base da lei, vinculada a interpretar e aplicar as leis no sentido mais conforme à Constituição (artigo 266.º, n.º 2 da CRP).

13.ª - Estão assim as instituições de ensino politécnico vinculadas pela lei (LOE) e pela CRP a não aplicar as normas constantes da alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º e n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-lei n.º 45/2016, de 17 de agosto.

14.ª - Por consequência as instituições têm, pois, de cumprir as LOE (Leis do Orçamento de Estado) e efetuar a transição para categoria superior com a respetiva remuneração.

SMO

É esta a nossa posição



