S. R.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 19/2015
MM

- Remeta-se parecer ao Sr. Diretor da Faculdade de Direito de Lisboa.
- Aguarde-se por três meses por ponderação sobre eventual publicitação.

J. 2015/7/22

Senhora Procuradora-Geral da República,
Excelência:

I

O Diretor da Faculdade de Direito de Lisboa representou a Vossa Excelência algumas questões decorrentes do recrutamento de professores catedráticos e de professores associados pela Faculdade de Direito de Lisboa tendo solicitado a emissão de parecer por este Conselho Consultivo[1].

Sobre o assunto:

> «Concursos de recrutamento de professores catedráticos e de professores associados. Alteração de posição remuneratória. Normas orçamentais que proíbem valorizações salariais. Legalidade financeira.»

O Senhor Diretor da Faculdade de Direito apresenta uma exposição que se transcreve sobre os factos e respetivo enquadramento normativo,

[1] Ofício com a seguinte referência: 1S/FD/65/20150407.

finalizando com a colocação das questões sobre as quais se pretende a pronúncia deste corpo consultivo:

«I

1. Em 2013, Sua Excelência o Reitor da Universidade de Lisboa autorizou a abertura de dois concursos para recrutamento de dois professores catedráticos e quatro professores associados, respetivamente, publicitados pelos editais n.ºs 30/2013 e 31/2013 (*Diário da República*, 2.ª Série, n.º 6, de 9 de janeiro de 2013, pp. 1101 a 1103 e 1103 a 1105).

2. A lista de classificação final do concurso para catedráticos foi homologada em 14 de abril de 2014 e a lista do concurso para professor associado foi homologada em 22 de maio de 2014. Em 12 de maio de 2015 [2] e 24 de junho de 2014, foram celebrados os respetivos contratos de catedráticos e associados com os candidatos aprovados nos lugares elegíveis, todos docentes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, titulares da categoria anterior das respetivas carreiras.

3. A celebração destes contratos coloca a questão de saber se é possível, atentas as limitações orçamentais vigentes à data da abertura do concurso e que se mantêm, a alteração de posicionamento remuneratório dos respetivos docentes e a autorização do pagamento da remuneração correspondente.

4. Cumpre referir que:

a) Os editais referidos não identificam a norma ou normas habilitadoras dos recrutamentos a que se dirigem;

b) Os mesmos não contêm qualquer indicação em matéria remuneratória.

---

2 Quererá dizer-se «2014».

5. Cumpre igualmente destacar que, por despacho de 17 de setembro de 2014 de Sua Excelência o Reitor da Universidade de Lisboa, foi-me delegada a "competência para decidir sobre a contratação do pessoal docente na decorrência de procedimento concursal, inscrita na alínea *e)* do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento de Concursos e Contratação na Carreira Docente da Universidade de Lisboa, republicado pelo Despacho n.º 10572/2012, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 151, de 6 de agosto".

II

6. A lei do orçamento vigente à data da abertura do concurso e as leis do orçamento posteriores vedam, por princípio, a prática de "quaisquer atos que consubstanciem valorizações remuneratórias", independentemente do instrumento jurídico que as fundamente ou da forma em que se traduzam (respetivamente, artigo 35.º, n.º 1 e n.º 2, da Lei n.º 66-B/2012, de 31.12, doravante LOE 2013; artigo 39.º, n.º 1 e n.º 2, da Lei n.º 83-C/2013, de 31.12, doravante LOE 2014; e artigo 38.º, n.º 1 e n.º 2, da Lei n.º 82-8/2014, de 31.12, doravante LOE 2015).

6.1. Os n.ºs 6 a 8.º do artigo 35.º da LOE 2013, n.ºs 9 a 11 do artigo 390 da LOE 2014 e n.ºs 7 a 11 do artigo 38.º da LOE 2015 excecionam da proibição referida situações em que estejam em causa mudanças de categoria ou de posto necessárias para o exercício de cargo ou função, relativamente aos empregos ou cargos que especifica (com a LOE 2015 a título exemplificativo), e as situações em que "a mudança de categoria ou de posto dependa de procedimento concursal próprio para o efeito". Em qualquer dos casos, estabelece a exigência de uma autorização conjunta dos membros do Governo responsáveis pelas Finanças e área funcional de enquadramento do serviço ou instituição em causa, que, designadamente, fixará limites quantitativos ao número de recrutamentos.

6.2. O n.º 19 do artigo 35.º da LOE 2013, o n.º 19 do artigo 39.º da LOE 2014 e o n.º 17 do artigo 38.º da LOE 2014 admitem a alteração do posicionamento remuneratório quando está em causa a base da carreira docente universitária.

7. Por outro lado, o artigo 60.º da LOE 2013, o artigo 56.º da LOE 2014 e o artigo 56.º da LOE 2015 dispõem sobre o recrutamento de trabalhadores nas instituições de ensino superior públicas. O n.º 1 do artigo 60.º, o n.º 1 do artigo 56.º e o n.º 1 do artigo 56.º determinam que, respetivamente, no ano de 2013, no ano de 2014 e no ano de 2015, as instituições de ensino superior públicas não podem proceder a contratações, independentemente do tipo de vínculo jurídico, se as mesmas implicarem "um aumento do valor total das remunerações dos trabalhadores docentes e não docentes e investigadores e não investigadores da instituição em relação ao valor referente a 31 de dezembro do ano anterior, com o ajustamento que prevê. O n.º 2 dos mesmos artigos admite, excecionalmente, mediante as condições que estabelece, recrutamento que implique o aumento desse valor total.

8. O n.º 8 do artigo 60.º da LOE 2013, o n.º 8 do artigo 56.º da LOE 2014 e o n.º 9 do artigo 56.º da LOE 2015 qualificam como excecional o nele disposto e estabelecem a sua prevalência sobre todas as disposições legais, gerais ou especiais, contrárias".

Mas o n.º 23 do artigo 35.º da LOE 2013, o n.º 23 do artigo 38.º da LOE [2014] e o n.º 21 do artigo 38.º da LOE 2015 afirmam o seu caráter imperativo e a sua prevalência sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excecionais, em contrário, precisando que o preceituado em tais artigos não pode ser afastado ou modificado pelas mesmas.

Acresce que o n.º 21 do artigo 35.º da LOE 2013, o n.º 21 do artigo 39.º da LOE 2014 e o n.º 19 do artigo 38.º da LOE 2015 estabelecem, igualmente, que a violação do disposto nos respetivos artigos, para além de importar a nulidade dos atos

praticados, fazem incorrer os seus autores em responsabilidade civil, financeira e disciplinar.

9. Importa, ainda, considerar o constante do artigo 38.º da LOE 2013, do artigo 42.º da LOE para 2014 e do artigo 42.º Da LOE 2015.

O n.º 3 daquele último artigo, tal como as normas homólogas anteriores, determina que, nos concursos em que a determinação do posicionamento remuneratório não se efetue por negociação, os candidatos são posicionados, "tratando-se de trabalhadores detentores de prévio vínculo de emprego público por tempo indeterminado, na posição remuneratória correspondente à remuneração atualmente auferida", caso esta seja superior à primeira posição remuneratória, suspendendo-se a possibilidade de posicionamento do trabalhador numa das posições remuneratórias que tenham sido publicitadas, "bem como todas as normas que disponham em sentido diferente".

IV [3]

10. Atento o quadro normativo apresentado, colocam-se várias questões:

a) Se o artigo 60.º da LOE 2013, o artigo 56.º da LOE 2014 e o artigo 56.º da LOE 2015 podem ser entendidos como uma permissão genérica para o recrutamento de trabalhadores ou a contratações que se contenham dentro dos níveis anteriores da despesa, mesmo quando consubstancie um desvio ou exceção à norma orçamental que proíbe as valorizações remuneratórias?

b) Se o artigo 35.º n.º 1 e n.º 2, da LOE 2013, o artigo 39.º, n.º 1 e n.º 2, da LOE 2014, e o artigo 38.º, n.º 1 e n.º 2, da LOE 2015 funcionam como "normas travão" relativamente ao artigo 38.º, n.º 3, da LOE 2013, ao artigo 42.º, n.º 3, da LOE 2014 e ao artigo 42.º,

[3] Não consta a indicação do capítulo III.

n.º 3, da LOE 2015, isto é, estes só se aplicam nas situações em que o recrutamento, ato ou contrato é legalmente admissível?

c) Se a aplicação do disposto no artigo 38.º, n.º 3, da LOE 2013, no artigo 42.º, n.º 3, da LOE 2014 e no artigo 42.º, n.º 3, da LOE 2015 está dependente da possibilidade da abertura de concurso circunscrita pelo disposto nos n.ºs 6 a 8 do artigo 35.º da LOE 2013, n.ºs 9 a 11 do artigo 39.º da LOE 2014 e n.ºs 7 a 11 do artigo 38.º da LOE 2015?

d) Se, em função ou para além das questões que antecedem: **i)** é juridicamente possível a mudança de posição remuneratória dos professores recrutados na sequência dos concursos de recrutamento abertos pelos editais n.ºs 30/2013 e 31/2013? **ii)** e, caso seja possível, desde quando é devido o abono dos quantitativos remuneratórios correspondentes a essa alteração: (i) se desde a data em que foram contratados nas respetivas categorias superiores; (ii) ou em data posterior e, neste caso, qual?»

Vossa Excelência, acedendo ao solicitado, dignou-se distribuir o pedido ao Conselho Consultivo para parecer que, assim, cumpre emitir.

II

1. Um primeiro referente normativo invocado no pedido de consulta é constituído pelo artigo 35.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2013, doravante designada por LOE 2013, cujo teor se transcreve:

«Artigo 35.º

Proibição de valorizações remuneratórias

1 – É vedada a prática de quaisquer atos que consubstanciem valorizações remuneratórias dos titulares dos cargos e demais pessoal identificado no n.º 9 do artigo 27.º

2 – O disposto no número anterior abrange as valorizações e outros acréscimos remuneratórios, designadamente os resultantes dos seguintes atos:

a) Alterações de posicionamento remuneratório, progressões, promoções, nomeações ou graduações em categoria ou posto superiores aos detidos;

b) Atribuição de prémios de desempenho ou outras prestações pecuniárias de natureza afim;

c) Abertura de procedimentos concursais para categorias superiores de carreiras pluricategoriais, gerais ou especiais, ou, no caso das carreiras não revistas e subsistentes, incluindo carreiras e corpos especiais, para as respetivas categorias de acesso, incluindo procedimentos internos de seleção para mudança de nível ou escalão;

d) Pagamento de remuneração diferente da auferida na categoria de origem, nas situações de mobilidade interna, em qualquer das suas modalidades, iniciadas após a entrada em vigor da presente lei, suspendendo-se a aplicação a novas situações do regime de remuneração dos trabalhadores em mobilidade prevista nos n.ºs 1 a 4 do artigo 62.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, alterada pelas Leis n.ºs 64-A/2008, de 31 de dezembro, 3-B/2010, de 28 de abril, 34/2010, de 2 de setembro, 55-A/2010, de 31 de dezembro, e 64-B/2011, de 30 de dezembro, e pela presente lei, bem como a dispensa do acordo do trabalhador a que se refere o n.º 2 do artigo 61.º da mesma lei nos casos em que à categoria cujas funções vai exercer correspondesse uma remuneração superior.

.....»

2. Estas disposições foram reproduzidas, com pontuais alterações (irrelevantes para a economia do parecer), no artigo 39.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2014 (LOE 2014), e no artigo 38.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2015 (LOE 2015).

E correspondem, quase *ipsis verbis*, ao que se estabelece no artigo 24.º, n.os 1 e 2, da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro (Orçamento do Estado para 2011), mantido em vigor pelo artigo 20.º, n.º 1, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Orçamento do Estado para 2012).

3. Estamos perante normas que prescrevem uma proibição de valorizações remuneratórias dos titulares dos cargos e demais pessoal identificado em todos os diplomas referidos, abarcando praticamente todo o perímetro da Administração Pública.

Trata-se de um recurso que se vem utilizando com vista à redução da despesa pública ou, com maior propriedade, visando a *contenção da despesa* do Estado[4].

É conhecida a justificação apresentada para a adoção destas medidas de contenção da despesa bem como das disposições que, nas mesmas leis orçamentais, determinaram variadas reduções remuneratórias dos trabalhadores do setor público.

Como já se referiu no parecer n.º 37/2012[5]:

> «Estamos perante medidas que, em contexto de excecionalidade, estão "instrumentalmente vinculadas à consecução de fins de redução de despesa pública e de correção de um excessivo desequilíbrio orçamental, de acordo com um programa temporalmente delimitado", como se considerou no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 396/2011[6].
>
> Tornou-se imprescindível, afirma-se na Resolução do Conselho de Ministros n.º 1/2011, "a adoção de medidas extraordinárias, que representam um esforço fundamental para assegurar o equilíbrio das contas públicas e defender a credibilidade internacional do

---

4 A epígrafe do artigo 20.º da LOE para 2012 era precisamente «Contenção da despesa».
5 De 6 de dezembro de 2012, inédito.
6 Disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos.

País, tendo designadamente em vista garantir o regular financiamento da economia portuguesa", acrescentando-se:

"No âmbito do esforço coletivo que tem vindo a ser desenvolvido no sentido de melhorar a competitividade da economia nacional e alcançar os compromissos assumidos para as finanças públicas em 2011 de 4,6 % do PIB para o défice orçamental, a adequação da política salarial assume um papel de inegável importância.

Nesta sede, no âmbito do Orçamento do Estado para 2011, a Assembleia da República, sob proposta do Governo, decidiu levar a cabo determinadas medidas que se repercutem nas políticas remuneratórias, tais como a redução de salários dos órgãos de soberania, do setor público administrativo e do setor público empresarial e o congelamento de promoções e progressões na função pública e nas empresas públicas de capital exclusiva ou maioritariamente público e nas entidades públicas empresariais."»

4. Como também se refere no citado parecer, o pessoal docente das universidades públicas foi abrangido por estas medidas, por se incluir na alínea *q)* do n.º 9 do artigo 27.º da LOE 2013[7], enquanto «trabalhadores dos institutos públicos de regime especial»[8] [9].

5. O artigo 35.º, n.º 1, da LOE 2013, bem como os preceitos homólogos das leis do Orçamento do Estado subsequentes (artigo 39.º, n.º 1, da LOE 2014 e artigo 38.º, n.º 1, da LOE 2015), proíbe a prática de quaisquer atos que consubstanciem valorizações remuneratórias dos titulares dos cargos e demais pessoal que os diplomas identificam, sendo

---

7 E no artigo 33.º, n.º 9, alínea *q)*, da LOE 2014, tal como no artigo 2.º, n.º 9, alínea *q)*, da Lei n.º 75/2014, de 12 de setembro, por força do disposto no artigo 38.º, n.º 1, da LOE 2015.

8 O artigo 27.º, n.º 9, alínea *q)*, tal como as disposições citadas na nota anterior, manda aplicar as reduções remuneratórias que estabelecem aos «trabalhadores dos institutos públicos de regime especial e de pessoas coletivas de direito público dotadas de independência decorrente da sua integração nas áreas de regulação, supervisão ou controlo, incluindo as entidades reguladoras independentes».

9 Face ao atual regime dos institutos públicos, aprovado pela Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro, surge como indiscutível, de acordo com o disposto no seu artigo 48.º, n.º 1, alínea *a)*, que as universidades e as escolas de ensino superior politécnico são *institutos públicos*, ainda que *de regime especial*.

abrangidos, nomeadamente, todos os trabalhadores que exercem funções públicas, em qualquer modalidade de relação jurídica de emprego público, e os trabalhadores dos institutos públicos de regime especial.

O n.º 2 dessas disposições procede à enumeração exemplificativa de alguns dos atos cuja prática se considera proibida por originarem valorizações ou outros «acréscimos remuneratórios».

Proíbem-se, nomeadamente, as alterações de posicionamento remuneratório, progressões, promoções, nomeações ou graduações em categoria ou postos superiores aos detidos, tal como se proíbe a abertura de procedimentos concursais para categorias superiores de carreiras pluricategoriais, gerais ou especiais, ou, no caso das carreiras não revistas e subsistentes, incluindo carreiras e corpos especiais, para as respetivas categorias de acesso, incluindo procedimentos internos de seleção para mudança de nível ou escalão.

De acordo com o disposto no n.º 23 do artigo 35.º da LOE (n.º 23 do artigo 39.º da LOE 2014 e n.º 21 do artigo 38.º da LOE 2015), o regime aí fixado «tem *natureza imperativa*, prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excecionais, em contrário, não podendo ser afastado ou modificado pelas mesmas».

Observa-se, pois, uma natureza injuntiva nas citadas normas uma vez que, dados os interesses que se visam acautelar (contenção da despesa pública), não é livre a modulação do tipo de vinculação que, eventualmente, se pudesse achar preferível[10].

É verdade que as normas jurídicas contêm todas como seu atributo essencial a imperatividade. Todavia, adverte INOCÊNCIO GALVÃO TELES, «seria um erro supor que tal característica envolve a aplicação incondicionada dos preceitos legais no sentido de excluírem, por sistema, o querer individual»[11].

---

[10] Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1979, p. 202.

[11] *Introdução ao Estudo do Direito*, Volume II, 10ª edição (refundida e atualizada), Coimbra Editora, 2000, pág. 139. Acompanha-se, neste segmento expositivo, o parecer n.º (Nota Cont.)

Prossegue este autor:

> «A norma jurídica e a vontade pessoal não estão sempre na mesma relação entre si. Umas vezes, a norma impõe-se absolutamente, sem ou contra essa vontade; outras vezes, oferece-se a ela, numa função coordenadora ou subsidiária. Além o Direito fixa uma regulamentação única, invariável; aqui remete, em primeiro lugar, para a regulamentação que os próprios interessados queiram forjar, e só estabelece disposições na falta ou insuficiência dessa disciplina voluntária. Na primeira hipótese está fechada a porta à iniciativa privada; na segunda hipótese esta iniciativa é admitida com maior ou menor largueza.
> Nisto assenta a distinção entre normas injuntivas e normas dispositivas. As primeiras são comandos positivos ou comandos negativos (proibições) que visam interesses gerais ou interesses individuais muito fortes, e por isso querem ser acatadas a todo o custo, implicando uma necessidade inderrogável. A elas se contrapõem as meramente dispositivas, que não constrangem o querer dos indivíduos, antes deixam a estes margem para se movimentarem mais ou menos livremente»[12].

É corrente a designação de normas imperativas para as normas injuntivas, sendo esta, aliás, a posição do Código Civil, expressa no artigo 294º, nos termos do qual «Os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de caráter imperativo são nulos, salvo nos casos em que outra solução resulte da lei.»

(Cont. da Nota)

5/2004, de 1 de julho de 2004 (*Diário da República*, 2.ª série, n.º 195, de 19 de agosto de 2004).

[12] *Idem, ibidem*. Cfr. também, sobre a classificação das normas em imperativas (precetivas e proibitivas) e dispositivas, de autorização ou concessivas, J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 93 e 94, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito - Introdução e Teoria Geral – Uma Perspetiva Luso-Brasileira*, 11.ª Edição, Almedina, 2001, pp. 504 e segs., PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Volume I, 4.ª edição revista e atualizada, com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA, Coimbra Editora, Limitada, 1987, p. 269.

Se se celebrar um negócio jurídico que atinja disposição legal de caráter injuntivo, verifica-se a "sanção" própria do ato ilícito, ou seja, a invalidade e, dentro desta, a sanção qualificada da nulidade e não da mera anulabilidade, e só assim não acontecerá quando a lei consagrar outra solução[13].

Ora, o n.º 21 do citado artigo 35.º da LOE 2013, tal como as normas homólogas das subsequentes Leis do Orçamento do Estado (artigo 39.º, n.º 21, da LOE 2014 e artigo 38.º, n.º 19.º da LOE 2015) vem, precisamente, cominar a nulidade dos atos praticados em violação desse(s) preceitos, fazendo incorrer os seus autores em responsabilidade civil, financeira e disciplinar.

6. Entretanto, interessa salientar que, não obstante a injuntividade patente nos n.os 1 e 2 das normas orçamentais referidas no sentido da proibição de valorizações remuneratórias, a verdade é que tais preceitos também preveem situações em que tais valorizações podem ter lugar, sendo, portanto, admissíveis.

Assim sucede com a admissibilidade prevista no n.º 6 do artigo 35.º da LOE 2013 (reafirmada no artigo 39.º, n.º 9, da LOE 2014, e no artigo 38.º, n.º 7, da LOE 2015) relativamente às mudanças de categoria ou de posto necessárias para o exercício de cargo ou função, bem como de graduações para o exercício de cargos internacionais, desde que se verifiquem os requisitos que aí se enunciam.

A mesma possibilidade de valorizações remuneratórias se verifica nas situações contempladas no n.º 7 e no n.º 18 daquele artigo 35.º, replicada em disposições homólogas das leis do Orçamento de 2014 e 2015.

O preceito contempla ainda a admissibilidade de valorizações remuneratórias traduzidas na concretização dos reposicionamentos remuneratórios que decorram, designadamente, da transição dos

[13] Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, Fundação Calouste Gulbenkian, *cit.*, p. 203

assistentes e assistentes convidados para a categoria de professor auxiliar, nos termos do Estatuto da Carreira Docente Universitária (ECDU).

Trata-se da situação prevista no n.º 19 do artigo 35.º da LOE 2013, disposição que, inovatoriamente, resolveu a questão suscitada na Universidade de Lisboa com a aplicação das normas transitórias do ECDU, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 205/2009, de 31 de agosto, que vieram permitir a contratação, como professores auxiliares, dos assistentes convidados e dos professores convidados, bem como dos assistentes (artigos 8.º, n.º 3, e 10.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 205/2009, de 31 de agosto), e direito dos contratados ao consequente pagamento da remuneração correspondente a tal categoria.

A proibição de valorizações remuneratórias prescrita no artigo 20.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (LOE 2012) obstava ao pagamento dessa remuneração?

Tal questão foi apreciada por este corpo consultivo no já citado parecer n.º 37/2012, de 6 de dezembro de 2012, tendo-se concluído que:

> «1.ª – Os assistentes convidados, os professores auxiliares convidados, os assistentes e os assistentes estagiários têm o direito a ser contratados como professor auxiliar, ao abrigo do regime transitório definido, respetivamente, nos artigos 8.º, n.º 3, 10.º, n.º 5 e 11.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 205/2009, de 31 de agosto, que alterou o Estatuto da Carreira Docente Universitária (ECDU), observados os requisitos enunciados em tais disposições;
>
> 2.ª – Também os que já tenham sido assistentes ou assistentes convidados têm direito a ser contratados como professor auxiliar, desde que verificados os requisitos enunciados no artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 205/2009;
>
> 3.ª – Os correspondentes contratos podem ser celebrados no ano de 2012, ao abrigo da permissão estabelecida no artigo 20.º, n.º 6, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2012;

> 4.ª – Implicando esses contratos uma valorização remuneratória dos docentes referidos na 1.ª conclusão, a alteração da remuneração devida para a nova categoria para a qual transitam fica suspensa durante o ano de 2012, em conformidade com o disposto no n.º 7 do artigo 20.º da Lei n.º 64-B/2011, continuando os mesmos, durante esse período de tempo, a ser remunerados pela categoria anteriormente detida».

O Conselho não deixou de apreciar a conformidade desta solução com o princípio constitucional «trabalho igual, salário igual», enquanto vertente do princípio da igualdade. Na verdade – afirma-se naquele parecer – «a solução normativa encontrada pode determinar que numa mesma instituição de ensino superior pública coexistam professores auxiliares que, exercendo as mesmas funções [-], percebam remunerações distintas: uns auferindo pelos índices legalmente previstos para a categoria de professor auxiliar, outros mantendo a retribuição com base nos índices da categoria anterior de assistente».

Concluiu-se, então, a norma contida no artigo 20.º, n.º 7, da Lei n.º 64-B/2011, geradora daquela solução, «não contende com o princípio da paridade retributiva – «trabalho igual, salário igual» –, consagrado no artigo 59.º, n.º 1, alínea *a)*, da Constituição da República, nem com o princípio da proteção da confiança ínsito no princípio do Estado de Direito, plasmado no artigo 2.º da Lei Fundamental, não violando qualquer outra norma ou princípio constitucional» (conclusão 6.ª)[14].

Passou a admitir-se expressamente, portanto, através das normas contidas nos artigos 35.º, n.º 19, da LOE 2013, 39.º, n.º 19, da LOE 2014, e 38.º, n.º 17, da LOE 2015, a valorização remuneratória correspondente ao reposicionamento dos docentes do ensino superior universitário e

[14] No mesmo sentido, v. o acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 11 de fevereiro de 2015 (Proc. 02024/13), e o acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 16 de abril de 2015 (Proc. 11886/15). Em sentido divergente, o acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 26 de fevereiro de 2015 (Proc. 11563/14). Todos estes acórdãos podem ser consultados no endereço http://www.dgsi.pt/jtca.

politécnico, bem como dos assistentes de investigação científica nas situações aí contempladas.

Trata-se, portanto, de uma exceção à regra da proibição de valorizações remuneratórias prescrita nos n.os 1 e 2 do citado artigo 35.º da LOE 2013 e nas disposições homólogas da LOE para 2014 e para 2015.

7. Retomando aquela regra da proibição de valorizações remuneratórias consagrada nos citados preceitos legais e, em aproximação a uma das questões que se formula [ponto IV, alínea b) do pedido de consulta], torna-se essencial apurar o conceito de «valorização remuneratória» e, principalmente, determinar quando é que estamos perante uma «valorização remuneratória».

Na economia das disposições que se citaram, uma valorização remuneratória é isso mesmo. Tratar-se-á, sem dúvida, de um acréscimo remuneratório, do benefício traduzido na adição de uma determinada quantia, maior ou menor, a uma certa remuneração pré-existente. Assim, nas situações mais frequentes, um reposicionamento remuneratório, traduzido na mudança para um escalão superior de determinada categoria constitui, sem dúvida, um caso de valorização remuneratória. O mesmo se passa nas progressões e nas promoções ou, em geral, em todas as situações de nomeações ou graduações em categorias ou postos superiores aos detidos.

Outra situação frequente que pode originar uma valorização remuneratória do pessoal abrangido tem que ver com o acesso a categorias superiores da carreira operado na sequência de procedimento concursal exigido pela orgânica da respetiva carreira pluricategorial. Trata-se da situação contemplada na alínea *c)* do n.º 2 do citado artigo 35.º da LOE 2013, também prevista nas mencionadas normas da LOE para 2014 e para 2015.

Referindo-se a citada disposição a «procedimentos concursais», interessa determinar que procedimentos aí se contemplam. Qual a exata previsão dessa regra jurídica, ou seja, que realidade se visa regular[15].

A nosso ver, os procedimentos concursais geradores de valorizações remuneratórias vedadas nos exercícios orçamentais de 2013, 2014 e 2015 respeitam aos procedimentos concursais *internos* e de *acesso*. Procedimentos abertos unicamente ao pessoal que, sendo já detentor de uma categoria, nível ou escalão de determinada carreira pluricategorial, pode, por via de concurso exigível, aceder a categoria, nível ou posição superior da mesma.

Esta conclusão é a que imediatamente se retira da simples apreensão literal do texto da citada alínea *c)* do n.º 2 do artigo 35.º da LOE 2013, mais se consolidando através do recurso a um dos elementos lógicos da interpretação, no caso, a um elemento de ordem sistemática que compreende, segundo J. BATISTA MACHADO, «a consideração de outras disposições que formam o complexo normativo do instituto em que se integra a norma interpretanda, isto é, que regulam a mesma matéria (contexto da lei), assim como a consideração de disposições legais que regulam problemas normativos paralelos ou institutos afins (lugares paralelos). Compreende ainda o "lugar sistemático" que compete à norma interpretada no ordenamento global, assim como a sua consonância com o espírito ou unidade intrínseca de todo o ordenamento jurídico»[16].

Na verdade, como pondera JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, «nenhum preceito pode ser interpretado isoladamente do *contexto*. É natural que cada trecho duma lei surja como um momento do desenrolar lógico de um plano, logo não se coloca casualmente dentro daquele conjunto. Cada um dos números dum artigo só é compreensível se o situarmos perante todo o texto do artigo, cada artigo perante os que o antecedem ou imediatamente o seguem. Atender ao contexto é *situar* uma disposição»[17].

---

[15] Segundo MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, «[A] divisão das regras jurídicas em previsão e estatuição corresponde à formulação habitual, pois que nelas a estatuição (que respeita ao *como* algo é regulado) está normalmente condicionada por uma previsão (que se refere ao *quê* que é regulado)», *Introdução ao Direito*, Almedina, 2013, p. 213.

[16] Ob. cit., p. 183.

[17] *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, Fundação Calouste Gulbenkian, cit., p. 359.

Ora, é aqui que assume relevo o artigo 38.º, n.º 3, da LOE 2013, a que corresponde o artigo 42.º, n.º 3, da LOE 2014, e o artigo 42.º, n.º 3, da LOE 2015, disposições que são invocadas no pedido de consulta.

Esses preceitos versam sobre a determinação do posicionamento remuneratório na sequência de procedimentos concursais realizados.

No n.º 1, estabelecem-se as regras a observar nos procedimentos concursais em que a determinação do posicionamento remuneratório se efetue *por negociação.*

Por seu turno, no n.º 3, estabelecem-se as regras a observar nos procedimentos concursais em que a determinação do posicionamento remuneratório não se efetue por negociação.

Dispõe esse preceito:

«Artigo 38.º

Determinação do posicionamento remuneratório

1 – Nos procedimentos concursais em que a determinação do posicionamento remuneratório se efetue por negociação, nos termos do disposto no artigo 55.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, alterada pelas Leis n.ºs 64-A/2008, de 31 de dezembro, 3-B/2010, de 28 de abril, 34/2010, de 2 de setembro, 55-A/2010, de 31 de dezembro, e 64-B/2011, de 30 de dezembro, e pela presente lei, sem prejuízo do disposto no n.º 6 do mesmo artigo, a entidade empregadora pública não pode propor:

a) Uma posição remuneratória superior à auferida relativamente aos trabalhadores detentores de uma prévia relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado;

b) Uma posição remuneratória superior à segunda, no recrutamento de trabalhadores titulares de licenciatura ou de grau académico superior para a carreira geral de técnico superior que:

i) Não se encontrem abrangidos pela alínea anterior; ou

ii) Se encontrem abrangidos pela alínea anterior auferindo de acordo com posição remuneratória inferior à segunda da referida carreira;

c) Uma posição remuneratória superior à terceira, no recrutamento de trabalhadores titulares de licenciatura ou de grau académico superior para a carreira especial de inspeção que não se encontrem abrangidos pela alínea a);

d) Uma posição remuneratória superior à primeira, nos restantes casos.

2 – Para efeitos do disposto no número anterior, os candidatos que se encontrem nas condições nele referidas informam prévia e obrigatoriamente a entidade empregadora pública do posto de trabalho que ocupam e da posição remuneratória correspondente à remuneração que auferem.

3 – Nos procedimentos concursais em que a determinação do posicionamento remuneratório não se efetue por negociação, os candidatos são posicionados na primeira posição remuneratória da categoria ou, tratando-se de trabalhadores detentores de uma prévia relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, na posição remuneratória correspondente à remuneração atualmente auferida, caso esta seja superior àquela, suspendendo-se, durante o período referido no n.º 1, o disposto no n.º 9 do artigo 55.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, alterada pelas Leis n.ºs 64-A/2008, de 31 de dezembro, 3-B/2010, de 28 de abril, 34/2010, de 2 de setembro, 55-A/2010, de 31 de dezembro, e 64-B/2011, de 30 de dezembro, e pela presente lei, bem como todas as normas que disponham em sentido diferente.

4 – O regime fixado no presente artigo tem natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excecionais, em contrário, não podendo ser afastado ou modificado pelas mesmas.»

Afigura-se-nos que a disposição transcrita pretende, essencialmente, estabelecer as regras a observar na determinação do posicionamento

remuneratório na sequência de um procedimento concursal para *ingresso* numa determinada carreira e categoria.

Esta afirmação extrai-se com mais clareza do n.º 3 do preceito transcrito, expressamente invocado no pedido de parecer, ou seja, nos casos em que a determinação do posicionamento remuneratório não se deva efetuar por negociação, que é a situação que ocorre no âmbito da contratação de pessoal docente universitário.

Na verdade, o regime remuneratório do pessoal docente universitário encontra-se ainda previsto no Decreto-Lei n.º 408/89, de 18 de novembro[18], contemplando o anexo n.º 1, as diversas categorias de docentes universitários, assim como os diversos escalões salariais (posições remuneratórias) e correspondentes índices remuneratórios[19].

Trata-se de um sistema retributivo pautado pela *rigidez* que determina, por sua vez, o montante da retribuição que é devida, nos termos do artigo 74.º, n.ºs 5 e 6, do ECDU, ao pessoal docente em regime de tempo parcial e aos professores visitantes.

Nesta situação, ou seja, nos procedimentos concursais em que a determinação do posicionamento remuneratório não se efetue por negociação, os candidatos são posicionados na primeira posição remuneratória da categoria.

Tratando-se de trabalhadores já detentores de uma prévia relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, a posição remuneratória corresponde à remuneração anteriormente auferida, caso esta seja superior à primeira posição remuneratória da categoria.

---

[18] Alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 76/96, de 18 de junho, 212/97, de 16 de agosto, 124/99, de 20 de abril, e 373/99, de 18 de setembro.

[19] PAULO VEIGA E MOURA defende a possibilidade de negociar a determinação da posição remuneratória prevista no artigo 55.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro (agora prevista, com ligeiras alterações, no artigo 38.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho) na sequência dos procedimentos concursais previstos no Estatuto da Carreira Docente Universitária, *Comentários aos Estatutos das Carreiras Docentes do Ensino Universitário e Politécnico*, Coimbra Editora, 2009, pp. 130-131.

Procedendo à comparação das normas contidas no artigo 38.º da LOE para 2013 e nas disposições homólogas das leis do OE para 2014 e para 2015 com as normas previstas no artigo 35.º, n.os 1 e 2, daqueles diplomas, pode concluir-se que o objeto das respetivas previsões opera em planos distintos. Num caso, proíbem-se valorizações remuneratórias. No outro estabelecem-se as regras a observar para a fixação da posição remuneratória dos trabalhadores que ingressam, que são recrutados, na sequência do devido procedimento concursal (vide artigos 33.º e segs da Lei Geral do Contrato em Funções Públicas). Não estamos nesta situação propriamente perante hipóteses de valorização remuneratória.

Assim sendo, e respondendo à questão que é colocada na alínea *b)* do ponto IV, conclui-se que os dois grupos de normas aí indicadas operam autonomamente, em função das respetivas previsões que são distintas, como distintas serão, naturalmente, as correspondentes estatuições.

Quanto à sub-questão aí presente – saber se os artigos 38.º, n.º 3, da LOE 2013, 42.º, n.º 3, da LOE 2014, e 42.º, n.º 3, da LOE 2015, «só se aplicam nas situações em que o recrutamento, ato ou contrato é legalmente admissível», a resposta não pode deixar de ser afirmativa.

Na verdade, importa dar nota do controlo de recrutamento de trabalhadores em funções públicas que vem sendo sucessivamente estabelecido nas leis do Orçamento do Estado, enquanto instrumento de controlo e de contenção da despesa pública.

Relativamente às leis do Orçamento do Estado dos últimos três anos, atente-se no disposto no artigo 47.º da LOE 2015, integrado em Secção relativa a «Outras disposições aplicáveis a trabalhadores em funções públicas»:

«Artigo 47.º

Controlo de recrutamento de trabalhadores

1 – Os serviços da administração direta e indireta do Estado, bem como os órgãos e serviços de apoio do Presidente da República, da Assembleia da República, dos tribunais e do Ministério Público e respetivos órgãos de gestão e dos outros órgãos abrangidos pelo

âmbito de aplicação objetivo definido no artigo 1.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada em anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, não podem proceder à abertura de procedimentos concursais com vista à constituição de vínculos de emprego público por tempo indeterminado ou a termo, para carreira geral ou especial e carreiras que ainda não tenham sido objeto de extinção, de revisão ou de decisão de subsistência, destinados a candidatos que não possuam um vínculo de emprego público por tempo indeterminado previamente constituído, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

2 – Em situações excecionais, devidamente fundamentadas, os membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública podem autorizar a abertura de procedimentos concursais a que se refere o número anterior, fixando, caso a caso, o número máximo de trabalhadores a recrutar e desde que se verifiquem os seguintes requisitos cumulativos:

a) Existência de relevante interesse público no recrutamento, ponderando, designadamente, a eventual carência dos recursos humanos no setor de atividade da Administração Pública a que se destina o recrutamento, bem como a evolução global dos recursos humanos do ministério de que depende o órgão ou serviço;

b) Impossibilidade de ocupação dos postos de trabalho em causa por trabalhadores com vínculo de emprego público previamente constituído, ou por recurso a pessoal colocado em situação de requalificação ou a outros instrumentos de mobilidade;

c) Declaração de cabimento orçamental emitida pelo órgão, serviço ou entidade requerente;

d) Cumprimento, pontual e integral, dos deveres de informação previstos na Lei n.º 57/2011, de 28 de novembro, alterada pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro;

e) Parecer prévio favorável do membro do Governo de que depende o serviço ou o organismo que pretende efetuar o recrutamento.

.....»

Normas de idêntico teor constam do artigo 48.º da LOE 2014 e do artigo 9.º da Lei n.º 12-A/2010, de 30 de junho[20].

Há, por seu lado, que respeitar as normas relativas ao planeamento da atividade e gestão dos recursos humanos e ao preenchimento dos postos de trabalho constantes dos artigos 28.º e segs. da LGTFP.

III

Pergunta-se [alínea *c)* do ponto IV]:

> «Se a aplicação do disposto no artigo 38.º, n.º 3, da LOE 2013, no artigo 42.º, n.º 3, da LOE 2014, e no artigo 42.º, n.º 3, da LOE 2015, está dependente da possibilidade da abertura de concurso circunscrita pelo disposto nos n.os 6 a 8 do artigo 35.º da LOE 2013, n.os 9 a 11 do artigo 39.º da LOE 2014 e n.os 7 a 11 do artigo 38.º da LOE 2015?»

O artigo 38.º, n.º 3, da LOE 2013, e normas homólogas acima indicadas têm um campo de aplicação claramente definido, como já se referiu no capítulo precedente.

Tais normas regem sobre a posição remuneratória dos candidatos recrutados na sequência de procedimentos concursais em que a determinação do posicionamento remuneratório não se efetue por negociação. Em tal situação, a colocação é feita «na primeira posição remuneratória da categoria ou, tratando-se de trabalhadores detentores de uma prévia relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, na posição remuneratória correspondente à remuneração atualmente auferida, caso esta seja superior àquela».

Por seu lado, os n.os 6 a 8 do artigo 35.º da LOE 2013, e disposições homólogas para 2014 e 2015, contemplam situações que configuram, como

[20] Que aprovou «um conjunto de medidas adicionais de consolidação orçamental que visam reforçar e acelerar a redução do défice excessivo e o controlo do crescimento da dívida pública previstos no Programa de Estabilidade e Crescimento (PEC)».

já foi dito, verdadeiras exceções ou «desvios» à regra da proibição de valorizações remuneratórias consagrada nos n.ºs 1 e 2 desses preceitos.

Convém conhecer o teor integral das disposições referidas:

«Artigo 35.º
Proibição de valorizações remuneratórias

1 – É vedada a prática de quaisquer atos que consubstanciem valorizações remuneratórias dos titulares dos cargos e demais pessoal identificado no n.º 9 do artigo 27.º.
2 – O disposto no número anterior abrange as valorizações e outros acréscimos remuneratórios, designadamente os resultantes dos seguintes atos:

a) Alterações de posicionamento remuneratório, progressões, promoções, nomeações ou graduações em categoria ou posto superiores aos detidos;
b) Atribuição de prémios de desempenho ou outras prestações pecuniárias de natureza afim;
c) Abertura de procedimentos concursais para categorias superiores de carreiras pluricategoriais, gerais ou especiais, ou, no caso das carreiras não revistas e subsistentes, incluindo carreiras e corpos especiais, para as respetivas categorias de acesso, incluindo procedimentos internos de seleção para mudança de nível ou escalão;
d) Pagamento de remuneração diferente da auferida na categoria de origem, nas situações de mobilidade interna, em qualquer das suas modalidades, iniciadas após a entrada em vigor da presente lei, suspendendo-se a aplicação a novas situações do regime de remuneração dos trabalhadores em mobilidade prevista nos n.ºs 1 a 4 do artigo 62.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, alterada pelas Leis n.ºs 64-A/2008, de 31 de dezembro, 3-B/2010, de 28 de abril, 34/2010, de 2 de setembro, 55-A/2010, de 31 de dezembro, e 64-B/2011, de 30 de dezembro, e pela presente lei, bem como a dispensa do acordo do trabalhador a que se refere o n.º 2 do artigo 61.º da mesma lei nos casos em que à categoria

cujas funções vai exercer correspondesse uma remuneração superior.

3 – O disposto nos números anteriores não prejudica a aplicação do regime da Lei n.º 66-B/2007, de 28 de dezembro, alterada pelas Leis n.os 64-A/2008, de 31 de dezembro, e 55-A/2010, de 31 de dezembro, assim como das respetivas adaptações, nos casos em que tal se verifique, sendo que os resultados da avaliação dos desempenhos suscetíveis de originar alterações do posicionamento remuneratório ao abrigo da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, alterada pelas Leis n.os 64-A/2008, de 31 de dezembro, 3-B/2010, de 28 de abril, 34/2010, de 2 de setembro, 55-A/2010, de 31 de dezembro, e 64-B/2011, de 30 de dezembro, e pela presente lei, podem ser consideradas após a cessação da vigência do presente artigo, nos seguintes termos:

a) Mantêm-se todos os efeitos associados à avaliação dos desempenhos, nomeadamente a contabilização dos pontos a que se refere o n.º 6 do artigo 47.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, alterada pelas Leis n.os 64-A/2008, de 31 de dezembro, 3-B/2010, de 28 de abril, 34/2010, de 2 de setembro, 55-A/2010, de 31 de dezembro, e 64-B/2011, de 30 de dezembro, e pela presente lei, bem como a contabilização dos vários tipos de menções a ter em conta para efeitos de mudança de posição remuneratória e ou atribuição de prémios de desempenho;

b) As alterações do posicionamento remuneratório que venham a ocorrer após 31 de dezembro de 2013 não podem produzir efeitos em data anterior;

c) Estando em causa alterações obrigatórias do posicionamento remuneratório, a efetuar ao abrigo do disposto no n.º 6 do artigo 47.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, alterada pelas Leis n.os 64-A/2008, de 31 de dezembro, 3-B/2010, de 28 de abril, 34/2010, de 2 de setembro, 55-A/2010, de 31 de dezembro, e 64-B/2011, de 30 de dezembro, e pela presente lei, quando o trabalhador tenha, entretanto, acumulado mais do que os pontos legalmente exigidos, os pontos em excesso relevam para

efeitos de futura alteração do seu posicionamento remuneratório, nos termos da mesma disposição legal.

4 – São vedadas as promoções, independentemente da respetiva modalidade, ainda que os interessados já reúnam as condições exigíveis para o efeito à data da entrada em vigor da presente lei, exceto se, nos termos legais gerais aplicáveis até 31 de dezembro de 2010, tais promoções devessem obrigatoriamente ter ocorrido em data anterior a esta última.
5 – As alterações do posicionamento remuneratório, progressões e promoções que venham a ocorrer após a vigência do presente artigo não podem produzir efeitos em data anterior.
6 – O disposto nos números anteriores não prejudica as mudanças de categoria ou de posto necessárias para o exercício de cargo ou função, bem como de graduações para desempenho de cargos internacionais, desde que se verifiquem os seguintes requisitos cumulativos:

a) Que se trate de cargo ou função previstos em disposição legal ou estatutária;

b) Que haja disposição legal ou estatutária que preveja que a mudança de categoria ou de posto ou a graduação decorrem diretamente e ou constituem condição para a designação para o cargo ou função;

c) Que estejam reunidos os demais requisitos ou condições gerais e especiais, legal ou estatutariamente exigidos para a nomeação em causa e ou para a consequente mudança de categoria ou de posto, bem como graduação;

d) Que a designação para o cargo ou exercício de funções seja imprescindível, designadamente por não existir outra forma de assegurar o exercício das funções que lhe estão cometidas e não ser legal e objetivamente possível a continuidade do exercício pelo anterior titular.

7 – O disposto no número anterior abrange, durante o ano de 2013, situações de mudança de categoria ou de posto necessárias para o exercício de cargo ou função, designadamente de militares das

Forças Armadas e da Guarda Nacional Republicana, de pessoal com funções policiais da Polícia de Segurança Pública, de pessoal da carreira de investigação e fiscalização do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, da Polícia Judiciária, da Polícia Marítima e de outro pessoal militarizado e de pessoal do corpo da Guarda Prisional, justificada que esteja a sua necessidade e observadas as seguintes condições:

a) Os efeitos remuneratórios da mudança de categoria ou de posto apenas se verificam no dia seguinte ao da publicação do diploma respetivo no *Diário da República*;

b) Das mudanças de categoria ou posto não pode resultar aumento da despesa com pessoal nas entidades em que aquelas tenham lugar.

8 – As mudanças de categoria ou posto e as graduações realizadas ao abrigo do disposto nos n.os 6 e 7 dependem de despacho prévio favorável dos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e pela área em que se integra o órgão, serviço ou entidade em causa, tendo em conta a verificação dos requisitos e condições estabelecidos naquelas disposições, com exceção dos órgãos e serviços das administrações regionais e autárquicas, em que a emissão daquele despacho compete aos correspondentes órgãos de governo próprios.

9 – O disposto nos n.os 6 a 8 é também aplicável nos casos em que a mudança de categoria ou de posto dependa de procedimento concursal próprio para o efeito, situação em que o despacho a que se refere o número anterior deve ser prévio à abertura ou prosseguimento de tal procedimento.

.....»

Como resulta dos n.os 6 e 7 do artigo 35.º da LOE 2013, admitem-se valorizações remuneratórias para um universo de titulares de cargos ou funções bem delimitado.

Permite-se, num caso, a mudança de categoria ou de posto necessários para o exercício de um cargo ou de uma função, desde que ocorram os requisitos cumulativos enunciados nas diversas alíneas do n.º 6, exigindo-se ainda um prévio despacho favorável dos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e pela área em que se integra o órgão, serviço ou entidade em causa, com exceção dos órgãos e serviços das administrações regionais e autárquicas, em que a emissão daquele despacho compete aos correspondentes órgãos de governo próprios.

No outro caso, permite-se a mudança de categoria ou de posto necessários para o exercício de um cargo ou de uma função de militares das Forças Armadas e da Guarda Nacional Republicana e demais pessoal referenciado no n.º 7, desde que a sua necessidade esteja justificada e se observem as condições aí enunciadas.

Também aqui se exige prévio despacho favorável dos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e pela área em que se integra o órgão, serviço ou entidade em causa.

Como pontos comuns às duas situações, pode destacar-se o facto de as mudanças de categoria, por força das respetiva disposições orgânicas ou estatutárias, decorrerem «diretamente», ou seja, sem procedimento concursal e o facto de tais mudanças poderem gerar validamente uma valorização remuneratória do pessoal contemplado.

Já na situação prevista no n.º 3 do artigo 38.º da LOE 2103, do que se trata é, como já foi dito, do estabelecimento das regras que têm de ser observadas na fixação da posição remuneratória dos trabalhadores recrutados, na sequência do devido procedimento concursal, num caso em que não há lugar a negociação. Não estamos nesta situação propriamente perante hipóteses de valorização remuneratória.

IV

1. Pergunta-se:

> «Se o artigo 60.º da LOE 2013, o artigo 56.º da LOE 2014 e o artigo 56.º da LOE 2015 podem ser entendidos como uma permissão genérica para o recrutamento de trabalhadores ou a contratações que se contenham dentro dos níveis anteriores da despesa, mesmo quando consubstancie um desvio ou exceção à norma orçamental que proíbe as valorizações remuneratórias» [alínea a) do ponto IV].

O artigo 60.º da LOE 2013 está inserido em Secção dedicada às «Admissões de pessoal no setor público» e versa sobre o recrutamento de trabalhadores nas instituições de ensino superior públicas.

Trata-se de uma disposição que se encontra reproduzida quase *ipsis verbis* na LOE 2014 (artigo 56.º) e na LOE 2015 (artigo 56.º).

É o seguinte o seu teor:

> «Artigo 60.º
> *Recrutamento de trabalhadores nas instituições de ensino superior públicas*
>
> 1 – Durante o ano de 2013, para os trabalhadores docentes e não docentes e investigadores e não investigadores, as instituições de ensino superior públicas não podem proceder a contratações, independentemente do tipo de vínculo jurídico que venha a estabelecer-se, se as mesmas implicarem um aumento do valor total das remunerações dos trabalhadores docentes e não docentes e investigadores e não investigadores da instituição em relação ao valor referente a 31 de dezembro de 2012, ajustado pela não suspensão do subsídio de Natal em 2013.
> 2 – Em situações excecionais, os membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da Administração Pública e do ensino superior, nos termos do disposto nos n.os 6 e 7 do artigo 6.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, alterada pelas Leis n.os

64-A/2008, de 31 de dezembro, 3-B/2010, de 28 de abril, 34/2010, de 2 de setembro, 55-A/2010, de 31 de dezembro, e 64-B/2011, de 30 de dezembro, e pela presente lei, podem dar parecer prévio favorável à contratação de trabalhadores docentes e não docentes e investigadores e não investigadores para além do limite estabelecido no número anterior, desde que cumulativamente observados os seguintes requisitos, fixando, caso a caso, o número de contratos a celebrar e o montante máximo a despender:

a) Existência de relevante interesse público no recrutamento, ponderada a eventual carência dos recursos humanos no setor de atividade a que se destina o recrutamento;

b) Impossibilidade de ocupação dos postos de trabalho em causa nos termos previstos nos n.os 1 a 5 do artigo 6.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, alterada pelas Leis n.ºs 64-A/2008, de 31 de dezembro, 3-B/2010, de 28 de abril, 34/2010, de 2 de setembro, 55-A/2010, de 31 de dezembro, e 64-B/2011, de 30 de dezembro, e pela presente lei, ou por recurso a pessoal colocado em situação de mobilidade especial ou a outros instrumentos de mobilidade.

3 – Exceciona-se do disposto nos números anteriores a contratação de docentes e investigadores, por tempo determinado ou determinável, para a execução de programas, projetos e prestações de serviço, no âmbito das missões e atribuições das instituições de ensino superior públicas, cujos encargos onerem, exclusivamente, receitas transferidas da FCT, I. P., ou receitas próprias provenientes daqueles programas, projetos e prestações de serviço.

4 – As contratações excecionais previstas no número anterior são obrigatoriamente precedidas de autorização do reitor ou do presidente, conforme os casos e nos termos legais.

5 – As contratações efetuadas em violação do disposto no presente artigo são nulas e fazem incorrer os seus autores em responsabilidade civil, financeira e disciplinar.

6 – É aplicável às instituições de ensino superior públicas o regime previsto nos n.os 2 a 4 do artigo 125.º da Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro.
7 – O presente artigo não se aplica às instituições de ensino superior militar e policial.
8 – O disposto no presente artigo tem caráter excecional e prevalece sobre todas as disposições legais, gerais ou especiais, contrárias.»

A prescrição essencial que se condensa nesta disposição traduz-se na proibição de as instituições de ensino superior públicas procederem a contratações de trabalhadores docentes e não docentes e de investigadores e não investigadores, independentemente do tipo de vínculo jurídico que venha a estabelecer-se, durante o ano de 2013, se as mesmas implicarem um aumento do valor total das remunerações desses seus trabalhadores em relação ao valor referente a 31 de dezembro de 2012, ajustado pela não suspensão do subsídio de Natal em 2013.

Nas LOE para 2014 e para 2015 esse valor de referência quanto ao aumento do valor total das remunerações reporta-se, respetivamente, ao dia 31 de dezembro de 2013 e ao dia 31 de dezembro de 2014, com as reduções remuneratórias aí mencionadas.

A questão agora colocada apresenta uma essencial identidade com uma outra que este Conselho foi chamado a examinar no já citado parecer n.º 37/2012, em que se perguntava se, perante «a situação específica, legalmente prevista no n.º 1 do artigo 50.º da Lei do Orçamento para 2012 [21] no sentido da possibilidade de as instituições de ensino superior procederem à contratação de docentes e de outros trabalhadores, durante o ano de 2012, permite o pagamento correspondente à categoria para que foi aberto concurso, de acordo com as regras previstas no n.º 3 do artigo 26.º do OE para 2011, mantido em vigor pelo artigo 20.º do OE para 2012, desde que as referidas contratações não envolvam um aumento do valor total das

[21] Esta norma tem uma redação idêntica à contida no artigo 60.º da LOE 2013 e demais normas homólogas das LOE para 2014 e para 2015.

remunerações dos trabalhadores em relação ao valor referente a 31 de dezembro de 2011».

2. Por economia de meios, acompanha-se muito de perto, por vezes textualmente, o que, a este propósito, naquele parecer se escreveu.

A questão colocada naquele e neste parecer faz emergir um tema que, pelo seu relevo, merece ser considerado: trata-se do tema que se refere à *autonomia universitária*, matéria que tem sido objeto de vasta elaboração doutrinal deste Conselho [22].

Acompanhando-se o parecer n.º 23/2004, a autonomia tem sido considerada uma marca fundamental da instituição universitária. Com profundas raízes históricas, encontra a sua razão de ser na proteção das liberdades académicas de ensino, de estudo, de investigação perante ingerências externas.

Com a 1.ª revisão da Constituição da República, passou a assumir dignidade constitucional.

O artigo 76.º da Constituição garante no n.º 2 que:

> «As universidades gozam, nos termos da lei, de autonomia estatutária, científica, pedagógica, administrativa e financeira, sem prejuízo de adequada avaliação da qualidade do ensino.»

A garantia constitucional consagra diretamente os vários níveis e componentes da autonomia das universidades, que hão de ter, na mediação da lei, um conteúdo essencial: a autonomia estatutária, como capacidade para definir a sua organização interna; autonomia científica, que se traduz no

[22] Destacam-se os pareceres n.os 64/85, de 4 de julho de 1985 (*Diário da República*, 2.ª Série, n.º 243, de 22 de outubro de 1985), 12/91, de 24 de abril de 1991, 73/94, de 9 de fevereiro de 1995, 41/96, de 27 de junho de 1996, 324/2000, de 25 de janeiro de 2001, 107/2001, de 23 de outubro de 2003 (*Diário da República*, 2.ª Série, n.º 53, de 3 de março de 2004), 74/2002, de 26 de setembro de 2002 (*Diário da República*, 2.ª Série, n.º 118, de 22 de maio de 2003), 11/2003, de 27 de fevereiro de 2003 (*Diário da República*, 2.ª Série, n.º 130, de 5 de junho de 2003), 67/2003, de 6 de maio de 2004, 23/2004, de 6 de maio de 2004, 40/2004, de 11 de fevereiro de 2010 (*Diário da República*, 2.ª Série, n.º 153, de 9 de agosto de 2010), e 80/2004, de 15 de julho de 2004.

direito de autodeterminação em matéria científica; autonomia pedagógica, que consiste na autodefinição das formas de ensino e de avaliação, de organização dos planos de estudos, de distribuição do serviço docente; autonomia administrativa, como autoadministração propriamente dita, através de órgãos próprios e autonomia financeira, que compreende orçamento próprio e capacidade para arrecadar receitas[23].

Para JORGE MIRANDA, «a autonomia equivale a um verdadeiro direito fundamental das Universidades; significa a tradução, em termos institucionais, da liberdade de aprender e ensinar do art. 43.º, da liberdade de criação cultural do art. 42.º e da liberdade de criação e investigação científica do art. 73.º, n.º 4»[24].

E, acompanhando o mesmo autor, se é certo que o art. 76.º, n.º 2, declara a autonomia, *nos termos da lei*, tal não envolve, porém, um reenvio ou uma devolução. A autonomia possui um alcance prescritivo imediato.

A lei não pode, em caso algum, afetar o conteúdo essencial da autonomia, em todas as suas vertentes – vale o princípio do art. 18.º, n.º 3, da Constituição.

A autonomia administrativa, que se traduz, «nos termos gerais de Direito Público, na capacidade para a prática de atos administrativos e para a celebração de contratos administrativos e compreende, igualmente, poder regulamentar e poder disciplinar próprios», e a autonomia financeira enquanto «capacidade de afetação de receitas próprias e despesas próprias, com os necessários poderes de planeamento e orçamentais – implica autonomia patrimonial», são «instrumentais» em relação ao conteúdo essencial da autonomia e à autonomia científica e pedagógica. Aqui, ou seja, no âmbito da autonomia administrativa e financeira, para o mesmo autor, «a lei tem necessariamente uma função conformadora mais extensa, sobretudo

---

[23] Sobre os aspetos constitucionais da autonomia universitária, v. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, *cit.*, pp. 914-916.

[24] Sobre o governo das universidades públicas", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Volume LIII, n.ºs 1 e 2, Coimbra Editora, pp. 199-215.

quando vise instituições estatais (por ter de as correlacionar com a Administração Pública em geral e com o seu regime financeiro)»[25].

A Constituição remete para a lei (reserva de lei) os termos de concretização da autonomia das universidades. A esta exigência respondeu a Lei n.º 108/88, de 28 de setembro, que definiu e desenvolveu os vários níveis ou componentes da autonomia, vigorando atualmente o regime jurídico das instituições de ensino superior, aprovado pela Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro.

O artigo 11.º desta Lei condensa o regime de autonomia das instituições de ensino superior nos seguintes termos:

«Artigo 11.º
Autonomia das instituições de ensino superior

1 – As instituições de ensino superior públicas gozam de autonomia estatutária, pedagógica, científica, cultural, administrativa, financeira, patrimonial e disciplinar face ao Estado, com a diferenciação adequada à sua natureza.
2 – A autonomia estatutária, científica, pedagógica, administrativa e financeira das universidades encontra-se reconhecida pelo n.º 2 do artigo 76.º da Constituição.
3 – Face à respetiva entidade instituidora e face ao Estado, os estabelecimentos de ensino superior privados gozam de autonomia pedagógica, científica e cultural.
4 – Cada instituição de ensino superior tem estatutos próprios que, no respeito da lei, enunciam a sua missão, os seus objetivos pedagógicos e científicos, concretizam a sua autonomia e definem a sua estrutura orgânica.
5 – A autonomia das instituições de ensino superior não preclude a tutela ou a fiscalização governamental, conforme se trate de instituições públicas ou privadas, nem a acreditação e a avaliação externa, nos termos da lei.»

[25] JORGE MIRANDA, Sobre o governo das universidades públicas", *cit.*, pp. 208-209.

3. De entre as várias vertentes da autonomia consagradas na lei, interessa, na economia da consulta, conhecer o regime que está consagrado para a autonomia administrativa e financeira.

Integrado no Capítulo V da citada Lei n.º 62/2007, dedicado à «Gestão patrimonial, administrativa e financeira», os artigos 110.º e 111.º enunciam a autonomia administrativa e a autonomia financeira nos seguintes termos:

Artigo 110.º
Autonomia administrativa

1 – As instituições de ensino superior públicas gozam de autonomia administrativa, estando os seus atos sujeitos somente a impugnação judicial, salvo nos casos previstos na lei.
2 – No desempenho da sua autonomia administrativa, as instituições de ensino superior públicas podem:

a) Emitir regulamentos nos casos previstos na lei e nos seus estatutos;
b) Praticar atos administrativos;
c) Celebrar contratos administrativos.

3 - Salvo em casos de urgência, devidamente justificados, a aprovação dos regulamentos é precedida da divulgação dos projetos e da sua discussão pelos interessados durante o período de um mês.

Artigo 111.º
Autonomia financeira

1 – As instituições de ensino superior públicas gozam de autonomia financeira, nos termos da lei e dos seus estatutos, gerindo livremente os seus recursos financeiros conforme critérios por si estabelecidos, incluindo as verbas anuais que lhes são atribuídas no Orçamento do Estado.

2 – No âmbito da autonomia financeira, as instituições de ensino superior públicas:

a) Elaboram os seus planos plurianuais;
b) Elaboram e executam os seus orçamentos;
c) Liquidam e cobram as receitas próprias;
d) Autorizam despesas e efetuam pagamentos;
e) Procedem a todas as alterações orçamentais, com exceção das que sejam da competência da Assembleia da República e das que não sejam compatíveis com a afetação de receitas consignadas.

3 – As instituições de ensino superior públicas podem efetuar, desde que cobertos por receitas próprias, seguros de bens móveis e imóveis e também de doença e de risco dos seus funcionários, agentes e outros trabalhadores que se desloquem, em serviço, ao estrangeiro, ou de individualidades estrangeiras que, com caráter transitório, nelas prestem qualquer tipo de funções.
4 – As despesas em moeda estrangeira das instituições de ensino superior públicas podem ser liquidadas diretamente, mediante recurso aos serviços bancários por estas considerados mais apropriados e eficientes.»

4. Quanto ao *pessoal*, o artigo 119.º, n.º 1, do mesmo diploma estabelece que cada instituição de ensino superior pública deve dispor dos meios humanos necessários ao desempenho das suas atribuições, sem prejuízo da contratação externa de serviços.

O n.º 2 dispõe que cabe às instituições de ensino superior públicas o recrutamento e promoção dos seus docentes e investigadores, bem como do restante pessoal, nos termos da lei.

Os artigos 120.º, 121.º e 125.º contêm normas relativas à gestão do pessoal e inerentes despesas que convém conhecer. Dispõem, pois, tais preceitos que:

«Artigo 120.º
Pessoal dos quadros

1 – O número de unidades dos quadros de pessoal docente, de investigação e outro de cada instituição de ensino superior pública é fixado por despacho do ministro da tutela através da aplicação de critérios estabelecidos por decreto-lei.
2 – A distribuição das vagas dos quadros pelas diferentes categorias, no caso do pessoal docente e de investigação, e pelas diferentes carreiras e categorias, no caso do restante pessoal, é feita por cada instituição de ensino superior pública, sem prejuízo de o ministro da tutela poder fixar, por despacho, regras gerais sobre esta matéria.

Artigo 121.º
Limites à nomeação e contratação

1 – O número máximo de docentes, investigadores e outro pessoal, qualquer que seja o regime legal aplicável, que cada instituição de ensino superior pública pode nomear ou contratar é fixado por despacho do ministro da tutela através da aplicação de critérios estabelecidos por decreto-lei.
2 – Não está sujeita a quaisquer limitações, designadamente aquelas a que se refere o número anterior, a contratação de pessoal em regime de contrato individual de trabalho cujos encargos sejam satisfeitos exclusivamente através de receitas próprias, incluindo nestas as referentes a projetos de investigação e desenvolvimento, qualquer que seja a sua proveniência.

Artigo 125.º
Pessoal e despesas com pessoal

1 – As instituições de ensino universitário públicas gerem livremente os seus recursos humanos, tendo em consideração as suas necessidades e os princípios de boa gestão e no estrito respeito das suas disponibilidades orçamentais, não lhes sendo

aplicáveis as limitações estabelecidas nos termos do n.º 1 do artigo 121.º

2 – Para efeitos de acompanhamento da evolução das despesas com o pessoal, as instituições de ensino universitário públicas remetem trimestralmente ao ministro responsável pela área das finanças e ao ministro da tutela os seguintes elementos:

a) Despesas com pessoal, incluindo contratos de avença, de tarefa e de aquisição de serviços com pessoas singulares;
b) Número de admissões de pessoal, a qualquer título, e de aposentações, rescisões e outras formas de cessação do vínculo laboral;
c) Fundamentação de eventuais aumentos de despesa com pessoal que não resultem de atualizações salariais, cumprimento de obrigações legais ou transferência de competências da administração central.

3 – A informação a prestar nos termos do número anterior deve ser remetida nos termos fixados pelo ministério responsável pela área das finanças.

4 – Em caso de incumprimento injustificado dos deveres de informação previstos no presente artigo, bem como dos respetivos prazos, pode ser retido até 10 % do duodécimo das transferências correntes do Orçamento do Estado por cada mês de atraso.»

No que respeita a pessoal, a autonomia das universidades compreende, assim, a competência de recrutamento e promoção do seu pessoal, seja docente ou de outra natureza, dentro dos limites consignados no artigo 121.º, bem como a capacidade para gerir livremente os seus recursos humanos, tendo em consideração as suas necessidades, os princípios de boa gestão e no «estrito respeito das suas disponibilidades orçamentais» (artigo 125.º).

5. O artigo 60.º da LOE 2013, tal como os artigos 56.º, n.º 1, da LOE 2013, e 56.º, n.º 1, da LOE 2015 (como o artigo 50.º da LOE 2012 - Lei n.º 64-/2011, de 30 de dezembro) estabelecem, para cada um dos anos de

vigência dos respetivos Orçamentos do Estado, algumas regras de contenção da despesa com pessoal que as instituições do ensino superior público devem cumprir no recrutamento de trabalhadores docentes e não docentes.

Tais regras visam evitar, durante o ano de 2013, como durante os anos de 2014 e 2015, o aumento do valor da despesa por recurso a novas admissões de pessoal na área do ensino superior público, por referência ao ano imediatamente anterior.

As instituições do ensino superior públicas não podem proceder a contratações, independentemente do tipo de vínculo jurídico que venha a estabelecer-se, se as mesmas implicarem em 2013, 2014 e 2015 um aumento do valor total das remunerações dos trabalhadores docentes e não docentes e investigadores e não investigadores da instituição em relação ao valor referente, respetivamente, a 31 de dezembro de 2012, a 31 de dezembro de 2013 ou a 31 de dezembro de 2014.

Como se referiu no parecer n.º 37/2012, «o recurso ao recrutamento ao abrigo do citado artigo 50.º, n.º 1 [da LOE de 2012, regime mantido nas as leis do Orçamento do Estado dos anos subsequentes], resultará de uma decisão gestionária tomada pelas instituições de ensino superior, tendo em consideração as suas necessidades e no estrito respeito das suas disponibilidades orçamentais e financeiras para suportar os correspondentes encargos, devendo-se cumprir a regra que se extrai daquele preceito segundo a qual as contratações serão admitidas desde que não envolvam um aumento do valor total das remunerações dos trabalhadores da instituição do ensino superior em relação ao valor referente a 31 de dezembro de 2011 [ou a 31 de dezembro de 2012, a 31 de dezembro de 2013 ou a 31 de dezembro de 2014]».

Considerou-se ali não existir, portanto, qualquer impedimento legal à contratação de trabalhadores docentes e não docentes, devendo aplicar-se o que se prescreve no n.º 3 do artigo 26.º da Lei n.º 55-A/2010 (LOE/2011), aplicável durante o ano de 2012, por força do disposto no artigo 20.º, n.º 1, da LOE/2012 (preceito cujo teor corresponde ao n.º 3 do artigo 38.º da LOE

2013, ao artigo 42.º, n.º 3, da LOE 2014, e ao artigo 42.º, n.º 3, da LOE 2015), de acordo com o qual:

> «3 – Nos procedimentos concursais em que a determinação do posicionamento remuneratório não se efetue por negociação, os candidatos são posicionados na primeira posição remuneratória da categoria ou, tratando-se de trabalhadores detentores de uma prévia relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, na posição remuneratória correspondente à remuneração atualmente auferida, caso esta seja superior àquela...»

Em suma, prevendo o artigo 60.º da LOE/2013, e disposições homólogas das LOE de 2014 e 2015 uma regra que permite viabilizar a contratação de trabalhadores docentes ou não docentes das instituições de ensino superior públicas, tais normas, conjugadas com o disposto nos artigos 38.º, n.º 3, da LOE 2013, 42.º, n.º 3, da LOE 2014, e 42.º, n.º 3, da LOE 2015, permitem o consequente pagamento da retribuição devida pelo índice correspondente ao da primeira posição remuneratória da respetiva categoria.

Caso o trabalhador docente ou não docente que seja admitido já seja detentor de uma prévia relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, a posição remuneratória que lhe pertence será a correspondente à remuneração atualmente auferida, caso esta seja superior à primeira posição remuneratória da categoria em que ingressa.

A contratação que tenha lugar num determinado ano não pode, no entanto, gerar um aumento do valor total das remunerações dos trabalhadores da instituição do ensino superior em relação ao valor referente a 31 do ano económico anterior.

V

1. Esta é a solução para os docentes contratados em maio e em junho de 2014, no âmbito dos procedimentos concursais referidos no pedido

de consulta: dois professores catedráticos e quatro professores associados, todos docentes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa titulares da categoria anterior das respetivas carreiras.

Colocando-se «a questão de saber se é possível, atentas as limitações orçamentais vigentes à data da abertura do concurso e que se mantêm, a alteração de posicionamento remuneratório dos respetivos docentes e a autorização do pagamento da remuneração correspondente», a resposta é afirmativa, desde que não se verifique aumento do valor total das remunerações dos trabalhadores da instituição do ensino superior em causa relativamente ao valor referente a 31 de dezembro de 2013, em conformidade com o disposto no artigo 56.º, n.º 1, da LOE para 2014.

Verificada tal condição, um professor catedrático contratado na sequência do procedimento concursal em que foi opositor deverá ser posicionado na primeira posição remuneratória da respetiva categoria (índice 285).

De igual modo, um professor associado contratado na sequência do procedimento concursal em que foi opositor deverá ser posicionado na primeira posição remuneratória da respetiva categoria (índice 245 sendo titular de agregação, ou índice 220, sem agregação).

Na hipótese de estes docentes contratados serem detentores de uma prévia relação jurídica de emprego público, a sua posição remuneratória será a correspondente à remuneração auferida caso esta seja superior à remuneração decorrente da primeira posição remuneratória (escalão) da respetiva categoria.

É o que decorre do citado artigo 42.º, n.º 3, da LOE para 2014.

Aliás, em rigor, nesta situação, nem sequer se poderá falar de uma «alteração de posicionamento remuneratório». Pois, do que se trata é simplesmente da atribuição da posição remuneratória legalmente prevista para a categoria do docente contratado.

2. Assim, terá interesse sublinhar que, em nosso entendimento, não se está aqui perante situação que revele ou indicie uma valorização remuneratória, nomeadamente de docente que, sendo titular de categoria anterior da carreira docente universitária, obteve colocação, por via de procedimento concursal, em categoria superior.

Esta afirmação radica na específica característica que a carreira docente universitária revela, traduzida no facto de, embora se prevejam três categorias do pessoal docente: professor catedrático, professor associado e professor auxiliar (artigo 2.º do ECDU), tais categorias apresentam-se autónomas, não comunicantes, nem ascensionais.

O acesso às categorias de professor associado e de professor catedrático não está reservado, total ou parcialmente, aos docentes da categoria anterior. Não se observa aqui uma situação que possa equiparar-se a uma promoção ou a uma progressão na carreira.

De facto, nos termos do disposto no artigo 37.º, n.º 1, do ECDU, os concursos para recrutamento de professores catedráticos e associados (bem como para recrutamento de professores auxiliares) são internacionais e abertos para uma área ou áreas disciplinares a especificar no aviso de abertura.

Por seu lado, de acordo com o disposto nos artigos 40.º e 41.º do mesmo ECDU:

- Podem ser opositores ao concurso para recrutamento de professores catedráticos os titulares do grau de doutor há mais de cinco anos igualmente detentores do título de agregado;

- Podem ser opositores ao concurso para recrutamento de professor associado os titulares do grau de doutor há mais de cinco anos.

Como lembra ALEIDA VAZ DE CARVALHO, em anotação ao artigo 40.º do ECDU:

«Ao contrário da redação anterior, o art. 40.º apenas exige como critérios de admissão a concurso para professor catedrático a titularidade do grau de doutor e do título de agregado e que o grau de doutor tenha sido obtido há mais de cinco anos.
Já não é necessário estar integrado numa determinada categoria da carreira docente ou equiparado a ela (professor associado), ter um determinado período temporal mínimo nessa categoria ou mesmo ser docente para poder ser admitido a concurso»[26].

Também relativamente ao concurso para professor associado, deixou de ser necessário, como requisito de admissão, um período temporal mínimo de serviço como docente universitário e mesmo que seja docente.

Ou seja, o ECDU não exige a experiência docente como requisito exigido que os candidatos têm de possuir para serem opositores aos diversos concursos para a carreira de professor[27].

VI

1. A última questão, saber «se, em função ou para além das questões que antecedem: I) é juridicamente possível a mudança de posição remuneratória dos professores recrutados na sequência dos concursos de recrutamento abertos pelos editais n.ºs 30/2013 e 31/2013», já obteve resposta afirmativa.

Subjacente a esta questão estará o facto, afirmado na exposição em que se solicita parecer do Conselho, de os docentes contratados na sequência dos referidos procedimentos concursais serem «todos docentes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, titulares da categoria anterior das respetivas carreiras».

De acordo com tal informação, os docentes contratados como professores catedráticos detinham anteriormente a categoria de professor

[26] *Estatutos das Carreiras Docentes (Ensinos Universitário e Politécnico)*, Quid Juris, Sociedade Editora, 2010, p. 43. V. PAULO VEIGA E MOURA, *ob. cit.*, p. 90.
[27] Assim, PAULO VEIGA E MOURA, *ob. cit.*, p. 86.

associado com agregação. E os professores associados contratados detinham anteriormente a categoria de professor auxiliar (com ou sem agregação).

Como já se referiu, e como resulta das disposições conjugadas dos artigos 56.º, n.º 1, e 42.º, n.º 3, da LOE para 2014, disposições aplicáveis por serem as vigentes na data da celebração dos respetivos contratos, é admissível a «alteração» da posição remuneratória de cada docente relativamente à anteriormente detida, com o esclarecimento, que se reafirma, de que não estamos perante um caso de valorização remuneratória, nem, em rigor, perante uma «alteração» ou «mudança» de posição remuneratória.

Na situação relatada, consideramos, pois, que os docentes contratados como professores catedráticos ou como professores associados na sequência do procedimento concursal realizado têm o direito à colocação na primeira posição remuneratória da respetiva categoria, independentemente de terem sido detentores de outra categoria docente (professor associado ou professor auxiliar) na mesma ou noutra instituição universitária ou independentemente de serem detentores de uma outra prévia relação jurídica de emprego público. É o que resulta do disposto no artigo 42.º, n.º 3, da LOE 2014, como na norma homóloga prevista nas LOE dos anos anteriores.

Acresce que, nos termos da mesma disposição, no caso dos docentes detentores de uma prévia relação jurídica de emprego público auferirem uma remuneração superior à prevista na primeira posição remuneratória da categoria da carreira docente para que foram contratados, assiste-lhes o direito de a manterem.

2. Relativamente à sub-questão que é colocada:

> Sendo «juridicamente possível a mudança de posição remuneratória dos professores recrutados na sequência dos concursos de recrutamento abertos pelos editais n.os 30/2013 e 31/2013 [...], desde quando é devido o abono dos quantitativos remuneratórios correspondentes a essa alteração: (i) se desde a

data em que foram contratados nas respetivas categorias superiores; (ii) ou em data posterior e, neste caso, qual?»

O recrutamento para qualquer emprego público envolve um procedimento que se inicia com a decisão relativa à verificação dos pressupostos legais de que depende e culmina com a constituição do vínculo de emprego público numa das três modalidades legalmente previstas: contrato de trabalho em funções públicas, nomeação e comissão de serviço (cfr. artigo 6.º da LGTFP).

Tratando-se de um contrato administrativo a produção dos respetivos efeitos, à semelhança do que ocorre com as demais atuações administrativas, inicia-se com a sua celebração. A partir desse momento, o trabalhador passa a disponibilizar a sua atividade ao empregador público, pertencendo-lhe, correspectivamente ou sinalagmaticamente, o direito à retribuição legalmente prevista ou contratualmente ajustada.

Na situação exposta na consulta, os docentes contratados para exercerem funções docentes, nas respetivas categorias, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa terão o direito de perceberem a remuneração que, nos termos legais e conforme já referido, lhes é devida.

VII

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

1.ª – O artigo 35.º, n.º 1, da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano de 2013 (LOE 2013), bem como os preceitos homólogos das leis do Orçamento do Estado para 2014 – artigo 39.º, n.º 1, da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro (LOE 2014), e artigo 38.º, n.º 1, da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro [LOE 2015), proíbem a prática de quaisquer atos que consubstanciem valorizações remuneratórias dos titulares dos cargos e demais pessoal que os diplomas

identificam, sendo abrangidos, nomeadamente, todos os trabalhadores que exercem funções públicas, em qualquer modalidade de relação jurídica de emprego público, e os trabalhadores das instituições de ensino superior público, vedando-se, designadamente, as alterações de posicionamento remuneratório, progressões, promoções, nomeações ou graduações em categoria ou postos superiores aos detidos, ou a abertura de procedimentos concursais para categorias superiores de carreiras pluricategoriais, gerais ou especiais;

2.ª – Em atenção aos interesses de contenção da despesa que se visam prosseguir, o regime fixado nas citadas normas tem natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excecionais, em contrário, não podendo ser afastado ou modificado pelas mesmas;

3.ª – Não obstante a sua injuntividade, os artigos 35.º, n.ºs 6, 7 e 19, da LOE 2013, 39.º, n.ºs 9, 10 e 19, da LOE 2014, e 38.º, n.ºs 7, 10 e 17, da LOE 2015, preveem situações em que é admissível a verificação de valorizações remuneratórias do pessoal aí abrangido;

4.ª – Os artigos 38.º da LOE 2013, 42.º da LOE 2014, e 42.º da LOE 2015, versam sobre a determinação do posicionamento remuneratório na sequência de procedimentos concursais, dispondo o n.º 3 desses preceitos que nos procedimentos concursais em que essa determinação do posicionamento remuneratório não se efetue por negociação, os candidatos são posicionados na primeira posição remuneratória da categoria ou, tratando-se de trabalhadores detentores de uma prévia relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, na posição remuneratória correspondente à remuneração atualmente auferida, caso esta seja superior àquela;

5.ª – Estas disposições visam, essencialmente, estabelecer as regras que devem ser observadas quanto à determinação do posicionamento remuneratório na sequência de um procedimento

concursal para ingresso numa determinada carreira ou categoria, operam autonomamente em planos distintos, com um campo de aplicação distinto daquele que é previsto nos artigos 35.º, n.º 1, da LOE 2013, 39.º, n.º 1, da LOE 2014, e 38.º, n.º 1, da LOE 2015, normas que proíbem valorizações remuneratórias;

6.ª – Os artigos 38.º, n.º 3, da LOE 2013, 42.º, n.º 3, da LOE 2014, e 42.º, n.º 3, da LOE 2015, aplicam-se nas situações em que o recrutamento, ato ou contrato é legalmente admissível e em que a determinação do posicionamento remuneratório não se efetua por negociação, situação que ocorre com a fixação da posição remuneratória dos docentes do ensino superior universitário que sejam contratados;

7.ª – A autonomia das universidades compreende a competência de recrutamento e promoção do seu pessoal, seja docente ou de outra natureza, dentro dos limites consignados no artigo 121.º do regime jurídico das instituições de ensino superior, aprovado pela Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro, bem como a capacidade para gerir livremente os seus recursos humanos, tendo em consideração as suas necessidades, os princípios de boa gestão e no estrito respeito das suas disponibilidades orçamentais;

8.ª – Os artigos 60.º, n.º 1, da LOE 2013, tal como os artigos 56.º, n.º 1, da LOE 2014, e 56.º, n.º 1, da LOE 2015, autorizam as instituições de ensino superior a proceder ao recrutamento de pessoal docente e não docente durante os anos de 2013, 2014 e 2015, desde que as contratações não impliquem um aumento do valor total das remunerações dos seus trabalhadores em relação ao valor referente a 31 de dezembro do ano anterior, com o ajustamento aí consignado;

9.ª – Respeitada a condição relativa à contenção da despesa com as remunerações do pessoal, referida na conclusão anterior, as instituições de ensino superior podem proceder à contratação, por via de procedimento concursal, de professores catedráticos ou de professores associados, sendo-lhes fixada a retribuição

correspondente à prevista no mapa anexo do Decreto-Lei n.º 408/89, de 18 de novembro, para a primeira posição remuneratória, de acordo com o disposto nos artigos 38.º, n.º 3, da LOE 2013, 42.º, n.º 3, da LOE 2014, e 42.º, n.º 3, da LOE 2015;

10.ª – Nos termos das mesmas disposições, se esses docentes contratados já forem detentores de uma prévia relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, a posição remuneratória que lhes pertence será a correspondente a tal remuneração, caso seja superior à primeira posição remuneratória da categoria em que ingressam;

11.ª – As soluções acolhidas nas duas conclusões precedentes não configuram qualquer alteração ou valorização remuneratória, pois do que se trata é da atribuição da posição remuneratória legalmente prevista para a categoria dos docentes validamente contratados;

12.ª – Os docentes contratados como professores catedráticos ou como professores associados da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no termo de procedimento concursal realizado, têm o direito, com a celebração do respetivo contrato de trabalho em funções públicas, sem prejuízo da situação contemplada na 10.ª conclusão, à colocação na primeira posição remuneratória da respetiva categoria, auferindo a correspondente retribuição, independentemente de terem sido previamente titulares de outra categoria da carreira docente, na mesma ou noutra instituição universitária.

Pº 19/2015

ESTE PARECER FOI VOTADO NA SESSÃO DO CONSELHO CONSULTIVO DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, DE 25 DE JUNHO DE 2015.

(Adriano Fraxenet de Chuquere Gonçalves da Cunha)

(Manuel Pereira Augusto de Matos) Relator

(Fernando Bento)

(Maria Manuela Flores Ferreira)

(Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita) Com voto de vencido em anexo

(Alexandra Ludomila Ribeiro Fernandes Leitão)

(Luís Armando Bilro Verão)

(Maria de Fátima da Graça Carvalho)

(Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita)

DECLARAÇÃO DE VOTO DE VENCIDO

Introdução

Nesta declaração pretende-se explicitar a posição do signatário quanto à questão prévia do enquadramento do objeto da consulta e da competência do Conselho Consultivo para a pronúncia.

A posição assumida nesta sede, tem na base, nomeadamente, o entendimento expresso no parecer n.º 37/2012, de 6-12-2012[1], no qual se entendeu que o parecer apenas se devia ter pronunciado sobre a matéria da competência do Procurador-Geral da República (que, atento o disposto no artigo 281.º, n.º 2, alínea e), da Constituição da República e o artigo 10.º do Estatuto do Ministério Público, se reportava à constitucionalidade do artigo 20.º, n.º 7, da Lei n.º 64-B/2011), e no parecer n.º 35/2012, de 14-2-2013, sobre a incompetência para exercer funções consultivas por solicitação de órgãos de governo próprio das Regiões Autónomas[2].

Na medida em que os referidos pareceres n.º 37/2012 e n.º 35/2012 não foram publicados, vai recorrer-se ao teor dos votos de vencido então lavrados na parte em que se apresenta pertinente por se manter a perspetiva então expressa sobre a competência do Conselho Consultivo.

Em face do objeto do presente parecer, a ideia nuclear defendida neste voto é que ao Conselho Consultivo, na falta de solicitação de membro do Governo, falece competência para se pronunciar sobre o sentido da interpretação que deve ser adotada na aplicação das normas dos artigos

---

1 No momento em que se elaborou esta declaração, esse parecer ainda não se encontra acessível na base de dados aberta ao público sita em http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf.

2 No momento em que se elaborou esta declaração, esse parecer ainda não se encontra acessível na base de dados aberta ao público sita em http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf.

35.º, n.os 1, 6, 7 e 19, e 38.º, n.os 1 e 3, 60.º, n.º 1, da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano de 2013 (LOE 2013), artigos 39.º, n.os 1, 9, 10 e 19, 42.º, n.os 1 e 3, e 56.º, n.º 1, da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro (LOE 2014), e artigos 38.º, n.os 1, 7, 10 e 17, 42.º, n.os 1 e 3, e 56.º, n.º 1, da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro (LOE 2015).

§ 1. Entende-se que a questão prévia sobre a competência do Conselho Consultivo devia ter sido conhecida oficiosamente e, consequentemente, condicionar a apreciação da questão de mérito, prevalecendo uma matriz centrada na responsabilidade própria do Conselho Consultivo, a qual já foi determinante na delimitação do objeto de alguns pareceres deste Conselho[3].

Pode referir-se, a título ilustrativo, o parecer n.º 15/2011, de 12-7-2012[4], num caso de consulta do Procurador-Geral da República, em que se sublinhou:

> «O parecer compreende um tratamento jurídico da questão da tutela dos órgãos gerentes das Santas Casas da Misericórdia e suas implicações em eventuais competências judiciárias do Ministério Público, não se dirigindo a outras vertentes, nomeadamente relativas aos controlos administrativos, já que a mesma não foi solicitada pelo órgão de soberania competente para o efeito, o Governo.»

Ainda no quadro de uma consulta do Procurador-Geral da República, no parecer n.º 8/2012, de 27-9-2012[5], destacou-se:

> «O tema do parecer apresenta uma vizinhança com dimensões funcionais relativas ao exercício de competências policiais em sentido estrito, em que as entidades policiais estão na dependência do Governo e especificamente

---

3 E em voto de vencido lavrado no parecer n.º 23/2012, de 25-10-2012, para a qual não se remete pela circunstância de no momento em que se elaborou esta declaração, o mesmo ainda não se encontra acessível na base de dados aberta ao público sita em http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf.

4 Parecer que na data em que se elaborou esta declaração ainda não se não se encontra acessível na base de dados aberta ao público sita em http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf estando apenas na área reservada).

5 Parecer que na data em que se elaborou esta declaração ainda não se não se encontra acessível na base de dados aberta ao público sita em http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf estando apenas na área reservada).

do Ministro da Administração Interna. Matérias em que a emissão de parecer deste ente consultivo, para efeito de eventual homologação pelo Governo, depende de previsão legal expressa da lei (que não existe relativamente à matéria objeto do parecer) ou de solicitação do Governo (cf. artigos 10.º, alínea e), e 37.º, alínea a) do EMP) que não se verificou.

«Pelo que, o parecer está dissociado de quaisquer imediatos efeitos externos em organismos da Administração Pública e não visa conformar quaisquer pautas de atuações funcionalmente dependentes do Governo.»

No parecer n.º 26/2012, de 13-9-2012[6], numa consulta formulada pelo Primeiro-Ministro, também se realçou:

«Se no caso de competências do Governo é importante definir qual o membro do Governo competente para a específica matéria administrativa, por maioria de razão, numa consulta formulada pelo Governo deve ser ponderado o tratamento das questões suscitadas tendo presente as competências próprias do executivo nesse subsistema jurídico-normativo.

«Nessa medida cruzando-se o tema com vertentes relativas a competências jurisdicionais e tendo presente que não incumbe ao Conselho Consultivo, nesta sede, pronunciar-se sobre os temas sujeitos a ponderação judicial, a abordagem, tanto quanto possível, vai ter por referência as competências do Governo quanto ao segredo de Estado e os limites advenientes, em face das específicas questões suscitadas, dos imperativos decorrentes da separação e interdependência de poderes. Pelo que, vão excluir-se as temáticas relativas às ponderações da competência judicial em processo penal naquilo que sejam cindíveis das competências do Primeiro-Ministro sobre a classificação e desclassificação de segredo de Estado e "dispensa do dever de sigilo" de funcionários e de antigos funcionários.»

A abordagem do tema da competência também foi perspetivada em voto de vencido aposto no parecer n.º 16/2012, de 28-6-2012[7], no sentido de que, em função do espectro funcional das competências consultivas deste

---

[6] Parecer que na data em que se elaborou esta declaração ainda não se não se encontra acessível na base de dados aberta ao público sita em http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf estando apenas na área reservada).

[7] Parecer publicado no *Diário da República*, 2.ª Série, de 23 de novembro de 2012.

Conselho, se devia apreciar o problema da delimitação de áreas de competência relativamente ao fenómeno objeto da consulta.

Então defendeu-se:

«O Conselho Consultivo nesta sede relativa à emissão de "parecer restrito a matéria de legalidade" a solicitação do Governo, nos termos da alínea a) do artigo 37.º do Estatuto do Ministério Público (EMP), carece de legitimidade para o desenvolvimento de qualquer investigação autónoma sobre "matéria de facto".

«Já o enquadramento jurídico das questões suscitadas será da responsabilidade do Conselho Consultivo, de acordo com uma matriz conformada pelos princípios da legalidade e objetividade. E neste plano as questões suscitadas na consulta não se relacionam com especulações jurídicas mas com o exercício de competências estaduais de órgãos concretos, podendo a abordagem correta da "matéria de legalidade" exigir a ponderação de questões prévias omitidas nas informações que precederam o pedido de consulta.

«Importa, ainda, ter presente que existe uma clara componente funcional no que concerne a pareceres do Conselho Consultivo que, de acordo com o n.º 1 do artigo 43.º do EMP, incidam "sobre disposições de ordem genérica", os quais sendo homologados passarão a valer "como interpretação oficial, perante os respetivos serviços, das matérias que se destinam a esclarecer". Prevendo-se, no caso de o "objeto da consulta interessar a dois ou mais Ministérios que não estejam de acordo com a homologação do parecer" que a decisão compete ao Primeiro-Ministro (n.º 2 do artigo 43.º do EMP). Isto é, mesmo no caso de competências do Governo é importante definir qual o membro do Governo competente para a específica matéria administrativa.

«Consequentemente, e por maioria de razão, numa consulta formulada pelo Governo deve ser ponderado se a matéria "objeto da consulta" é da competência do Governo.

«No parecer refere-se que a "posição assumida por este Conselho sobre as questões que lhe são colocadas não vincula os tribunais", contudo omite-se, e aí se inicia o cerne da nossa divergência, que essa posição também não vincula entidades administrativas independentes ou autónomas.

«Em síntese, cumulam-se duas razões que tornavam obrigatória a apreciação do problema (qualquer uma delas, por si só, era suficiente para o efeito) da competência administrativa para o ato administrativo relativo à colocação dos magistrados nas escalas indiciárias dos respetivos estatutos: (1) A natureza da consulta dirigida à análise de um problema jurídico-prático (e não uma especulação teórica); (2) O escopo da consulta, dirigido a eventual fixação de doutrina obrigatória para as entidades administrativas competentes. Daí deriva que se apresente como questão prévia incontornável aferir da competência administrativa sobre a matéria "objeto da consulta" quando não se afigure inequívoco que a mesma esteja atribuída ao Governo.»

Subsequentemente concretizou-se o campo da divergência com a maioria:

«Como já se destacou, a consulta dirige-se a uma questão com um determinado recorte, termo inicial da contagem de antiguidade de juízes de direito e procuradores-adjuntos para efeitos de aplicação das escalas indiciárias previstas nos respetivos estatutos, e subsequentes pronúncias administrativas sobre a matéria. Isto é, tendo presentes os termos da consulta, bem como a documentação que acompanhou o respetivo ofício, a mesma tem na base uma fenomenologia suscetível de ser recortada com atenção à realidade histórica que originou o pedido.

«Os serviços dependentes do Ministério da Justiça identificam, aliás, de forma explícita o objetivo, determinar a subsequente atuação da Direção-Geral da Administração da Justiça "enquanto entidade processadora" dos vencimentos dos magistrados.

«Plano que compreende uma questão prévia olvidada na informação da Direção-Geral da Administração da Justiça e na fundamentação do parecer: Saber se a decisão sobre a interpretação da lei para efeitos dos atos administrativos relativos à aplicação das escalas indiciárias das magistraturas é da competência do Governo ou dos Conselhos Superiores responsáveis pela gestão das magistraturas.

«O principal vetor da nossa divergência com o parecer incide nesta vertente: Omissão de pronúncia sobre uma questão prévia essencial, a competência administrativa para interpretar e aplicar as regras sobre escalas indiciárias de magistraturas no que concerne à integração dos

concretos magistrados nos diferentes escalões remuneratórios previstos para as categorias de juiz de direito e procurador-adjunto.»

§ 2. No caso presente o parecer foi solicitado pelo Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa sem que tenha sido solicitada pelo membro do Governo competente a pronúncia deste Conselho. Pelo que a eventual abordagem empreendida por este Conselho não deveria incidir em campos relativos ao exercício da função administrativa, plano em que falece qualquer legitimidade para uma proatividade deste ente consultivo sem precedente solicitação do Governo[8].

Plano com dimensão constitucional, desde logo, ao nível do artigo 2.º da Constituição onde, após a revisão de 1997, como destacam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, se «incluiu expressamente o princípio da separação e interdependência dos poderes como princípio fundamental constitutivo do estado de direito democrático»[9]. Como também referem os aludidos autores:

> «A separação e interdependência permitem definir competências separadas, controlos mútuos e garantias de defesa dos direitos fundamentais. A imbricação das duas dimensões – democrática e de estado de direito – no princípio da separação e interdependência radica nas ideias básicas inerentes à fundamentalidade deste princípio: exercício adequado e não arbitrário do poder, racionalização do esquema organizatório do poder, controlo recíproco de poderes, limite de poderes. Dito por outras palavras: o princípio fundamental da separação e interdependência de poderes desempenha uma pluralidade de funções constitucionais: função de medida, função de racionalização, função de controlo e função de proteção.»

§ 3. A exigência de delimitação da pronúncia do Conselho Consultivo no respeito das competências decisórias dos órgãos administrativos deve, ainda, articular-se com as competências de um órgão

---

[8] Quando muito teria de se cingir à matéria relacionada com o espectro funcional do Ministério Público na medida em que se relevasse o ato interlocutório de distribuição do processo pelo Procurador-Geral da República como impulso próprio.

[9] *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 4.ª ed., 2007, p. 208.

constitucional com funções próprias de apreciação da legalidade da atividade administrativa, o Provedor de Justiça.

No n.º 1 do artigo 23.º, da Constituição, com a epígrafe *Provedor de Justiça*, prescreve-se neste domínio que «Os cidadãos podem apresentar queixas por ações ou omissões dos poderes públicos ao Provedor de Justiça, que as apreciará sem poder decisório, dirigindo aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças».

Atividade do Provedor de Justiça, que como se refere no n.º 2 do artigo 23.º, da Constituição «é independente dos meios graciosos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis».

Já a função do Ministério Público de defesa da legalidade democrática compreende-se, antes do mais, no quadro da inserção desse órgão nos tribunais em sentido amplo, sendo, como se referirá, admissível o desenvolvimento por esse órgão de outras funções, desde que previstas na lei.

Por seu turno, no artigo 1.º, n.º 1, do Estatuto do Provedor de Justiça[10] prescreve-se que este tem por função principal a defesa e promoção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos, assegurando, através de meios informais, a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos. Acrescentando-se no n.º 1 do artigo 2.º do mesmo diploma que as «ações do Provedor de Justiça exercem-se, nomeadamente, no âmbito da atividade dos serviços da administração pública central, regional e local, das Forças Armadas, dos institutos públicos, das empresas públicas ou de capitais maioritariamente públicos ou concessionárias de serviços públicos ou de exploração de bens do domínio público».

Sendo o Provedor de Justiça a entidade perante a qual os cidadãos podem apresentar queixas «por ações ou omissões dos poderes públicos»,

[10] Lei n.º 9/91, de 9 de abril (alterada pela Lei nº 30/96, de 14 de agosto, e pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de outubro).

a fim de as «apreciar sem poder decisório, dirigindo aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças» (artigo 3.º), sem prejuízo de essa atividade poder «igualmente ser exercida por iniciativa própria» sendo «independente dos meios graciosos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis» (artigo 4.º).

Relativamente às queixas, as mesmas podem, nos termos do n.º 3 do artigo 25.º do Estatuto do Provedor, «ser apresentadas diretamente ao Provedor de Justiça ou qualquer agente do Ministério Público, que lhas transmitirá imediatamente».

§ 4. As competências do Governo enquanto órgão superior da administração pública, e do Provedor de Justiça *para prevenir e reparar injustiças independente dos meios graciosos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis* não sofrem a concorrência do Ministério Público, cuja função de defesa da legalidade democrática através da *prevenção e reparação de injustiças não é independente dos meios contenciosos previstos na Constituição e nas leis*.

Como fonte de coordenadas primárias ressalta o estatuto constitucional do Ministério Público, em que o artigo 219.º, n.º 1 da Constituição, integrado no capítulo IV (*Ministério Público*) do Título V, relativo aos tribunais, estabelece três funções constitucionais do órgão do Estado em causa: representar o Estado, exercer a ação penal e defender a legalidade democrática, existindo, ainda, um reenvio dinâmico para a lei na medida em que também compete ao Ministério Público defender «os interesses que a lei determinar».

A ausência de indicações programáticas relativamente ao órgão Ministério Público na matriz constitucional introduzida em 1976 articula-se com uma visão complexa e dinâmica dos tribunais, pois na Constituinte, a par da opção por uma ordenação dos órgãos do Estado segundo as suas

competências e funções[11], foi preconizada uma ideia abrangente de função jurisdicional integrada pelo juiz, membro do Ministério Público e advogado[12].

O polifuncionalismo do Ministério Público permite que as suas competências, sem embargo da respetiva inserção sistemática nos tribunais em sentido amplo, se possam alargar a outros quadros operativos. Esse aspeto revela-se na expressa possibilidade de participar na execução da política criminal (desde a revisão de 1997) que, pelo menos em abstrato, se afigura suscetível de compreender funções extrajudiciárias, e, fundamentalmente, de a Constituição, desde a primeira hora, ter deixado, intencionalmente, a porta aberta ao exercício pelo Ministério Público de outras funções (nomeadamente consultivas) no seio do aparelho estadual[13].

A natureza polifuncional do Ministério Público deve ser articulada com uma pauta diretamente prescrita pela Constituição, a defesa da legalidade democrática que, além de ser uma função do Ministério Público, abrange transversalmente a intervenção deste órgão, como padrão e parâmetro de toda a sua atividade, concretizando neste segmento um paradigma de *legalidade como ideologia*[14].

---

[11] Vd. por todos GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina 1997, p. 574.

[12] Já na constituinte o deputado JOSÉ LUÍS NUNES procedia a uma síntese genericamente acolhida, «Eu entendo que nós devemos ter consciência de que o tribunal não é só o juiz. O tribunal é formado pelo juiz, pelo Ministério Público e pelos advogados, que também fazem parte do tribunal. São estas as pessoas que, na orgânica do tribunal, têm funções jurisdicionais próprias» (in *Diário da Assembleia Constituinte*, nº 99, pp. 3225-3226). Na revisão de 1997 essa matriz ficou ainda mais evidenciada através da norma expressa relativa ao patrocínio forense como «elemento essencial à administração da justiça» (art. 208.º, da CRP). Vertente associada, desde os primeiros textos da Constituição de 1976, a um reforço do enfoque no elemento pessoal que terá levado à consagração de uma fórmula de JOAQUIM GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA: «o Ministério Público é, depois dos juízes, a segunda das componentes pessoais dos tribunais», GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora (1ª edição), 1978, p. 411; *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora (2ª edição), v. 2, 1985, p. 346; *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora (3ª edição), 1993, p. 829.

[13] Aspeto que, aliás, foi objeto de discussão expressa na constituinte, *Diário da Assembleia Constituinte*, nº 99, pp. 3225 e ss. e *Diário da Assembleia Constituinte*, nº 100, pp. 3241 e ss.

[14] Sobre este conceito, cf. ANDREAS AUER, «O princípio da legalidade como norma, como ficção e como ideologia», in *Justiça e litigiosidade: história e prospetiva* (org. por António Hespanha), F. Gulbenkian, Lisboa, 1993, p. 134.

Contexto em que se integra a expressão (interna e externa) do princípio da autonomia, através da sua história jurídico-constitucional em que, para além dos dados relativos à evolução do texto constitucional, tem relevância a respetiva densificação na lei ordinária, na medida em que a Constituição de 1976, na versão originária, reenviou as diretrizes programáticas para a lei da Assembleia da República.

Responsabilidade programática assumida pelo legislador em 1978 ao aprovar a primeira lei orgânica do Ministério Público no quadro democrático, postulando-se nesse texto que o Ministério Público goza de autonomia em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local.

Na proposta que deu origem à lei de 1978 a definição da autonomia era, em termos similares aos do anteprojeto, formulada nos seguintes termos: «A autonomia do Ministério Público caracteriza-se pelo autogoverno da respetiva magistratura». Caracterização que, contudo, não foi acolhida, tendo a Assembleia da República fixado uma matriz diretamente dirigida aos titulares do Ministério Público: A autonomia do Ministério Público é conformada pela sua vinculação a critérios de legalidade e objetividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às diretivas, ordens e instruções previstas na lei. Este padrão da lei ordinária vigorava à data da constitucionalização do princípio em 1989 e subsiste até hoje[15]

A autonomia da magistratura está ligada a um dos corolários do estatuto constitucional: Proibição de um qualquer regime de infraordenação do Ministério Público relativamente aos órgãos políticos no que concerne ao exercício das suas competências próprias, pelo que os magistrados do Ministério Público no plano das relações com outros órgãos do Estado estão apenas sujeitos à lei.

Aspeto nuclear neste quadro reporta-se às competências: O Ministério Público só tem as funções «que a lei determinar». Prescrição do texto constitucional que se deve articular com a autonomia do Ministério

[15] A formulação inicialmente consagrada na Lei nº 39/78, de 5-7 foi mantida nas Leis nº 46/86, de 15-10 e nº 60/98 de 27-8, com a única precisão verificada nesta última que passou a mencionar apenas os magistrados do Ministério Público deixando de referir os agentes do Ministério Público.

Público enquanto princípio fundamental também estabelecido na Constituição desde 1989.

Em face do exposto, a atribuição de funções que não estejam expressamente prescritas no texto constitucional carece sempre de uma fonte legal, com implicações na interdependência de poderes constitucionais, do Ministério Público com outros órgãos do Estado, e nos poderes intraorgânicos no seio do Ministério Público (pois envolve uma dimensão interna na definição de responsabilidades no Ministério Público, enquanto órgão coletivo e complexo)[16].

§ 5. As funções consultivas da Procuradoria-Geral da República, como destacava MARCELLO CAETANO, integram-se numa linhagem com precedentes na atribuição ao Conselho de Estado (criado pela Carta Constitucional de 1826) de funções consultivas em 1850 e na conversão em 1870 da *ala administrativa* desse órgão do Estado «no Supremo Tribunal Administrativo, mas com supressão das funções consultivas»[17]. Como lembra o mesmo autor, apesar de um hiato em que o Supremo Tribunal Administrativo deteve funções consultivas da *administração central metropolitana* do Estado estas acabaram por ficar para a Procuradoria-Geral da República, «mas só para o estudo dos aspetos jurídicos dos problemas».

A matéria das funções consultivas apresenta-se inconfundível com relações de consulta reguladas pelo direito privado. Merecendo ainda ser assinalado que se encontra prevista no artigo 7.º da Lei n.º 4/2004, de 15 de janeiro, a existência de órgãos consultivos na dependência direta do membro do Governo junto do qual são criados, os quais apreciam e emitem pareceres sobre as matérias que lhes forem submetidas.

---

[16] O sistema estatutário de autonomia repercute-se, ainda, na sua organização, já que as funções de Ministério Público, no seu todo, apresentam-se como de titularidade múltipla e difusa, embora com centros de direção, controlo e coordenação. Sobre as implicações do modelo de organização positivado na lei e o sistema de desconcentração de competências cf. PAULO DÁ MESQUITA, *Direção do inquérito penal e garantia judiciária*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 199-212 (com referências bibliográficas).

[17] *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, 9.ª ed., 1973, § 80.

Passando a abordar de forma direta a problemática das funções consultivas do Ministério Público, está prescrito pelo legislador ordinário que essas atribuições devem ser exercidas «nos termos» do Estatuto do Ministério Público (EMP) – alínea m) do n.º 1 do artigo 3.º do EMP.

Por seu turno, no plano intraorgânico prescreve-se, no artigo 36.º, n.º 1, do EMP, que «a Procuradoria-Geral da República exerce funções consultivas por intermédio do seu Conselho Consultivo».

Atribuição de competência intraorgânica cujo relevo e sentido foi devidamente destacado por CUNHA RODRIGUES:

> «Estas funções, que couberam inicialmente, ao procurador-geral da República, adquiriram importância e especificidade e justificam uma estrutura própria, presidida pelo procurador-geral da República, mas constituída por magistrados que intervêm segundo regras procedimentais em tudo idênticas às dos tribunais.»[18]

Regras que se desenvolvem por um conjunto de preceitos estatutários, em particular o artigo 38.º, cujos n.ºs 1 e 2 se reportam ao princípio da distribuição por sorteio e à admissibilidade de um critério de especialização, e o artigo 41.º do EMP que, com a epígrafe *votação*, determina:

> «1 - As resoluções do Conselho Consultivo são tomadas à pluralidade de votos e os pareceres assinados pelos procuradores-gerais-adjuntos que neles intervierem, com as declarações a que houver lugar.
>
> «2 - O Procurador-Geral da República tem voto de qualidade e assina os pareceres.»

Sendo certo, por outro lado, que a opção programática destacada por CUNHA RODRIGUES, de atribuição das funções consultivas do Ministério Público a «uma estrutura própria, presidida pelo procurador-geral da República, mas constituída por magistrados que intervêm segundo regras procedimentais em tudo idênticas às dos tribunais», se articula com a natureza da Procuradoria-Geral da República que constitui um órgão complexo e compreende o Procurador-Geral da República, o Conselho

[18] *Em nome do povo*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 203.

Superior do Ministério Público e o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (artigo 9.º, n.º 1, do EMP).

Encontra-se desta forma estabelecida, *ope legis*, a competência do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, pelo que em matéria consultiva a lei confere a esse órgão específico *um conjunto de poderes funcionais para a prossecução das funções do Ministério Público que a lei confere a este órgão complexo do Estado para a prossecução das atribuições deste enquanto pessoa coletiva pública autónoma*[19].

Subsistema em que a pronúncia sobre matéria relativa ao exercício da competência de outros organismos públicos depende de fonte de legal direta (existindo, nomeadamente, normas que regulam pareceres obrigatórios) ou de solicitação de entidade com competência para solicitar a intervenção desse ente consultivo do Estado.

Problemática da competência legal que se relaciona com a autonomia de determinados órgãos que compreende como reverso a proibição de extravasar as competências legais e, em particular, pronúncias sobre questões estranhas ao respetivo espectro funcional e que se reportam à área da atuação de outros órgãos do Estado.

O conhecimento da questão da competência do Conselho Consultivo não é objeto de nenhuma norma especial que derrogue o princípio de deliberação colegial (artigos 41.º, n.º 1, do EMP e 14.º, n.ºs 1 e 2, do Regimento do Conselho consultivo).

Por outro lado, o facto de o Procurador-Geral da República ser o presidente da Procuradoria-Geral da República (o que envolve um elenco delimitado de competências previstas no n.º 2 do artigo 12.º do EMP) não colide com a responsabilidade do Conselho Consultivo, enquanto órgão colegial da Procuradoria-Geral da República, apreciar com autonomia os

---

[19] Neste segmento acompanhou-se, de perto, a conceptualização de FREITAS DO AMARAL sobre o conceito de competência, o qual define competência como «*o conjunto de poderes funcionais que a lei confere pra a prossecução das atribuições das pessoas coletivas públicas*» (*Curso de Direito Administrativo*, vol. I, Almedina, Coimbra, 3.ª ed., 2006, p. 776).

pedidos de parecer, nomeadamente todas as questões prévias que se suscitem – daí que no âmbito do funcionamento do Conselho Consultivo o Procurador-Geral da República tenha voto de qualidade e não um poder de direção (artigo 41.º, n.º 1, do EMP).

Reportando-nos agora diretamente à questão da competência no regime legal aprovado no quadro da Constituição de 1976, desde o estatuto de 1978 que o Conselho Consultivo tem competências consultivas por solicitação do Governo – alíneas a) a d) do atual artigo 37.º do EMP –, tendo sido ampliado, na revisão estatutária de 1998, o universo das entidades consulentes em matéria de parecer restrito a matéria de legalidade, passando a prever-se também a possibilidade de solicitação do Presidente da Assembleia da República.

Plano em que os espaços de discricionariedade não podem colidir com o princípio da legalidade. Como refere FREITAS DO AMARAL do princípio de que a lei especificará a *competência de cada órgão* decorre, «na prática, que qualquer órgão da Administração, ao agir, conhece e encontra pela frente uma dupla limitação: pois, por um lado, está limitado pela sua própria competência – não podendo, nomeadamente, invadir a esfera de competência dos *outros órgãos* da mesma pessoa coletiva –; e, por outro lado, está também limitado pelas atribuições da pessoa coletivo em cujo nome atua – não podendo, designadamente, praticar quaisquer atos sobre matéria estranha às *atribuições da pessoa coletiva* a que pertence»[20].

A significância própria do estatuto constitucional do Ministério Público português acentua a sua caracterização como órgão estadual integrado por um conjunto de magistrados com mecanismos internos de supraordenação[21]. Importa apenas destacar que a divisão de competências na estrutura do Ministério Público se revela incompatível com a ideia de que o poder no âmbito do Ministério Público apresenta em termos genéricos e

---

[20] *Op. cit.*, p. 777.

[21] Sobre o emprego destes termos cf. PAULO DÁ MESQUITA, *op. cit.*, p. 269, e respetivo sentido, pp. 33-50, 199-212.

absolutos uma feição monocrática, isto é, de *governo concentrado nas mãos de um único homem*[22].

Com efeito, seguindo JEAN GILISSEN, a monocracia identifica-se pela existência cumulativa de três elementos fundamentais: (1) o poder pertence a um órgão único, sem divisão de poder; (2) esse órgão é da titularidade de uma única pessoa e não de um grupo ou de um colégio; (3) essa pessoa é o governante, no sentido de que toma sozinho todas as decisões políticas, isto é toda a atividade necessária à gestão do órgão[23].

Nesta medida, o perfil institucional do Conselho Consultivo torna evidente um esquema de funcionamento antagónico da monocracia, ou, na fórmula de CUNHA RODRIGUES, conformado por «regras procedimentais em tudo idênticas às dos tribunais».

Acresce que este órgão consultivo opera, como há muito foi destacado por MARCELLO CAETANO, «só para o estudo dos aspetos jurídicos dos problemas», pelo que ainda que fosse integrado numa estrita hierarquia administrativa não poderia ver as suas responsabilidades próprias sujeitas, para utilizar a expressão de PAULO OTERO, a um fenómeno de expropriação da competência do órgão subalterno pelo órgão superior. Não é esse o esquema normativo estabelecido pela lei em que as competências consultivas foram atribuídas a um órgão colegial presidido pelo Procurador-Geral da República e que aí tem voto de qualidade. Com efeito, a expropriação de competências corresponde a uma ordem jurídica em que «os órgãos hierarquicamente superiores» detêm «um poder conformador e, se necessário, reconfigurativo do exercício de toda a discricionariedade

---

[22] Sentido de monocracia adotado por JEAN GILISSEN, *La monocratie* (première partie), Éditions de la Librairie Encyclopédique, Bruxelas, 1970, p. 10.

[23] *Op. cit.*, pp. 21-29. Sem prejuízo de não se dever confundir monocracia com poder arbitrário (podendo-se oscilar entre o extremo da monocracia arbitrária e outros tipos de monocracia mais ou menos controlados, mais ou menos temperados de limites), cf. J. GILISSEN, *op. cit.*, p. 26, pois seguindo ARISTÓTELES: «a monarquia é, como o nome indica, a forma de governo em que um só é senhor de todos e, de entre as monarquias, a que exerce o poder sujeita a uma certa ordem é reino e a que o exerce sem limites é tirania» – ARISTÓTELES, *Rhetorica* (tr. port. de M. Alexandre Júnior, P. Farmhouse Alberto, Abel N.Pena com o tít. *Retórica*, INCM, Lisboa, 1998), 335 a.C., liv. I, 8.

decisória atribuída por essa mesma ordem jurídica à esfera de competência dos subalternos»[24].

Sendo certo que o Procurador-Geral da República enquanto órgão de impulso do Conselho Consultivo pode, «no exercício das suas funções», solicitar pronúncia sobre questões, tal não desresponsabiliza o Conselho de realizar a «sua apreciação» de forma autónoma e vinculada à legalidade tendo presente o âmbito das aludidas funções enunciadas no artigo 12.º do EMP e reportadas às competências do Ministério Público.

Em síntese, a técnica normativa adotada na prescrição das competências do Conselho Consultivo determina que quanto a este organismo continuem a valer as três coordenadas centrais destacadas por Freitas do Amaral: (a) *A competência não se presume*; (b) *A competência é imodificável*; (c) *A competência é irrenunciável e inalienável*[25].

Clarificados os cânones que conformam as vinculantes metodológicas deste ente consultivo, o tratamento das questões jurídicas suscitadas apresenta-se conformado pelos limites da sua competência aferida à luz da competência do órgão consulente.

§ 6. Os parâmetros estabelecidos até este passo levam a que não se afigure relevante para efeitos da determinação da competência do Conselho Consultivo a ocorrência de um ato praticado pelo Procurador-Geral da República, de distribuição do processo no seio do Conselho Consultivo a um determinado relator.

Associar a distribuição do processo a uma decisão sobre a competência é incompatível com a necessária destrinça de dois atos distintos e autónomos e transporta a ideia de que o Procurador-Geral da República, em alternativa à distribuição do parecer no Conselho Consultivo, poderia decidir singularmente em nome do Conselho (no caso rejeitar o pedido do Diretor da Faculdade de Direito de Lisboa sem proceder a qualquer distribuição no Conselho). Neste domínio entende-se que a

[24] *Legalidade e Administração Pública – O sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimp. de 2007), p. 859.
[25] *Op. cit.*, p. 781.

delimitação de competências entre o Procurador-Geral da República e este Conselho decorrem da lei. Não se pode confundir atos de expediente interno com atos eficácia externa, nem o necessário impulso exógeno para o Conselho se pronunciar sobre uma consulta com o mero ato de distribuição do processo (aliás regulado pelo Estatuto do Ministério Público e Regimento deste Conselho).

A ideia de que o ato de distribuição do processo constitui uma base jurídica que imporia ao Conselho Consultivo a análise da questão nos estritos termos para onde implicitamente remeteria[26], colide, ainda, com o regime legal sobre as relações intraorgânicas, no âmbito do Ministério Público, e com parâmetros relativos às interações interorgânicas, acima abordados.

Estão neste contexto reunidos os pressupostos que levaram o signatário, nomeadamente em declarações de voto lavradas nos pareceres n.º 23/2012, de 25-10-2012, n.º 37/2012, de 6-12-2012 e n.º 35/2012, de 14-2-2013[27], a sustentar a posição de que no caso de consultas formuladas pelo Procurador-Geral da República existe uma vinculação temática à luz da qual a abordagem das questões colocadas deve ter por referência o espetro funcional do Ministério Público, perspetiva que aqui se se reafirma.

Orientação que se apresenta em sintonia com o que também se defendeu em voto de vencido no parecer n.º 16/2012, de 28-6-2012[28], no sentido de que, em função das competências consultivas deste Conselho, se devia apreciar o problema da delimitação de áreas de competência relativamente ao fenómeno objeto da consulta pelo Governo.

Clarificados os cânones conformadores do tratamento colegial da questão prévia da competência importa sintetizar os termos que, na perspetiva defendida neste voto, deviam determinar a resposta à questão prévia.

---

[26] Estabelecidos pelo despacho de 6-8-2012 do Secretário Regional de Saúde dos Açores completado pelo ponto 8 do relatório da Inspeção Regional de Saúde, transcritos no § II.1 do parecer.

[27] Os quais ainda não se se encontram acessíveis na base de dados aberta ao público sita em http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf estando apenas na «área reservada».

[28] Publicado no *Diário da República*, 2.ª Série, de 23 de novembro de 2012.

Primeiro aspeto, que se deve recordar é que o Ministério Público não tem quaisquer competências proactivas sobre a atuação faculdades integradas em universidades públicas e também não é entidade coadjuvante dessas instituições, pelo que não existe qualquer espaço para uma eventual convolação do pedido.

Por outro lado, o tema da consulta não se apresentou suscetível de um desenvolvimento no quadro da única matéria em que o Conselho Consultivo tem competências proactivas, isto é, «informar o Governo», ao abrigo do artigo 37.º, alínea d), do EMP, «acerca de qualsquer obscuridades, deficiências ou contradições dos textos legais e propor as devidas alterações».

Os pressupostos legais nucleares para a resolução da questão prévia são, assim, dois: (a) A matéria da organização e competência do Ministério Público é da reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República (artigo 165.º, n.º 1, al. p), da Constituição), e (b) não existe nenhuma norma legal que preveja funções consultivas do Ministério Público por solicitação de órgãos de governo próprio de instituições universitárias.

Existe neste domínio uma reserva de competência de impulso do Governo, pelo que a pronúncia do Conselho Consultivo depende, s.m.o. da intervenção do membro do Governo responsável pela matéria.

Em resumo:

- A consulta impulsionada pelo Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa é estranha às atribuições do Ministério Público;
- Falece competência a este Conselho para apreciar, ainda que a título consultivo, o mérito da questão que lhe foi submetida.

Em jeito de conclusão

67

Em face do exposto, entende-se que o Conselho Consultivo devia ter conhecido a questão prévia da sua incompetência conformada pelas seguintes asserções:

1. O Ministério Público integra a pessoa coletiva pública Estado e apenas tem as funções consultivas que se encontrem previstas na lei, por força das disposições conjugadas dos artigos 219.º, n.º 1, e 165.º, n.º 1, alínea p), da Constituição da República Portuguesa.

2. A Procuradoria-Geral da República exerce funções consultivas por intermédio do seu Conselho Consultivo, nos termos do artigo 36.º, n.º 1, do Estatuto do Ministério Público.

3. O exercício de funções consultivas por solicitação de órgãos de governo próprio de instituições universitárias não está compreendido nas competências do Ministério Público, atento o disposto no artigo 3.º, n.º 1, alínea m), do Estatuto do Ministério Público.

4. O Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República não tem competência para exercer funções consultivas por solicitação de órgãos de governo próprio de instituições universitárias sem a intermediação do membro do governo responsável pela área, por força do disposto no artigo 37.º do Estatuto do Ministério Público.

FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

Ex.ma Senhora
Procuradora-Geral da República
Rua da Escola Politécnica, 140
1269-269 Lisboa

N/Ref.ª: S/FD/65/20150407

Assunto: Concursos de recrutamento de professores catedráticos e de professores associados. Alteração de posição remuneratória. Normas orçamentais que proíbem valorizações salariais. Legalidade financeira.

I

1. Em 2013, Sua Excelência o Reitor da Universidade de Lisboa autorizou a abertura de dois concursos para recrutamento de dois professores catedráticos e quatro professores associados, respetivamente, publicitados pelos editais n.ºs 30/2013 e 31/2031 (Diário da República, 2.ª Série, n.º 6, de 9 de janeiro de 2013, pp. 1101 a 1103 e 1103 a 1105).

2. A lista de classificação final do concurso para catedráticos foi homologada em 14 de abril de 2014 e a lista do concurso para professor associado foi homologada em 22 de maio de 2014. Em 12 de maio de 2015 e 24 de junho de 2014, foram celebrados os respetivos contratos de catedráticos e associados com os candidatos aprovados nos lugares elegíveis, todos docentes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, titulares da categoria anterior das respetivas carreiras.

3. A celebração destes contratos coloca a questão de saber se é possível, atentas as limitações orçamentais vigentes à data da abertura do concurso e que se mantêm, a alteração de posicionamento remuneratório dos respetivos docentes e a autorização do pagamento da remuneração correspondente.

4. Cumpre referir que:

a) Os editais referidos não identificam a norma ou normas habilitadoras dos recrutamentos a que se dirigem;

b) Os mesmos não contêm qualquer indicação em matéria remuneratória.

5. Cumpre igualmente destacar que, por despacho de 17 de setembro de 2014 de Sua Excelência o Reitor da Universidade de Lisboa, foi-me delegada a "competência para decidir sobre a contratação do pessoal docente na decorrência de procedimento concursal, inscrita na alínea e) do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento de Concursos e Contratação na Carreira Docente da Universidade de Lisboa, republicado pelo Despacho n.º 10572/2012, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 151, de 6 de agosto".

II

6. A lei do orçamento vigente à data da abertura do concurso e as leis do orçamento posteriores vedam, por princípio, a prática de "quaisquer atos que consubstanciem valorizações remuneratórias", independentemente do instrumento jurídico que as fundamente ou da forma em que se traduzam (respetivamente, artigo 35.º, n.º 1 e n.º 2, da Lei n.º 66-B/2012, de 31.12, doravante LOE 2013; artigo 39.º, n.º 1 e n.º 2, da Lei n.º 83-C/2013, de 31.12, doravante LOE 2014; e artigo 38.º, n.º 1 e n.º 2, da Lei n.º 82-B/2014, de 31.12, doravante LOE 2015).

6.1. Os n.ºs 6 a 8.º do artigo 35.º da LOE 2013, n.ºs 9 a 11 do artigo 39.º da LOE 2014 e n.ºs 7 a 11 do artigo 38.º da LOE 2015 excecionam da proibição referida situações em que estejam em causa "mudanças de categoria ou de posto necessárias para o exercício de cargo ou função", relativamente aos empregos ou cargos que especifica (com a LOE 2015 a título exemplificativo), e as situações em que "a mudança de categoria ou de posto dependa de procedimento concursal próprio para o efeito". Em qualquer dos casos, estabelece a exigência de uma autorização conjunta dos membros do Governo responsáveis pelas Finanças e área funcional de enquadramento do serviço ou instituição em causa, que, designadamente, fixará limites quantitativos ao número de recrutamentos.

6.2. O n.º 19 do artigo 35.º da LOE 2013, o n.º 19 do artigo 39.º da LOE 2014 e o n.º 17 do artigo 38.º da LOE 2014 admitem a alteração do posicionamento remuneratório quando está em causa a base da carreira docente universitária.

7. Por outro lado, o artigo 60.º da LOE 2013, o artigo 56.º da LOE 2014 e o artigo 56.º da LOE 2015 dispõem sobre o recrutamento de trabalhadores nas instituições de ensino superior públicas. O n.º 1 do artigo 60.º, o n.º 1 do artigo 56.º e o n.º 1 do artigo 56.º determinam que, respetivamente, no ano de 2013, no ano de 2014 e no ano de 2015, as

instituições de ensino superior públicas não podem proceder a contratações, independentemente do tipo de vínculo jurídico, se as mesmas implicarem "um aumento do valor total das remunerações dos trabalhadores docentes e não docentes e investigadores e não investigadores da instituição em relação ao valor referente a 31 de dezembro do ano anterior, com o ajustamento que prevê. O n.º 2 dos mesmos artigos admite, excecionalmente, mediante as condições que estabelece, recrutamento que implique o aumento desse valor total.

8. O n.º 8 do artigo 60.º da LOE 2013, o n.º 8 do artigo 56.º da LOE 2014 e o n.º 9 do artigo 56.º da LOE 2015 qualificam como excecional o nele disposto e estabelecem a sua prevalência "sobre todas as disposições legais, gerais ou especiais, contrárias".

Mas o n.º 23 do artigo 35.º da LOE 2013, o n.º 23 do artigo 38.º da LOE e o n.º 21 do artigo 38.º da LOE 2015 afirmam o seu carácter imperativo e a sua prevalência sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excecionais, em contrário, precisando que o preceituado em tais artigos não pode ser afastado ou modificado pelas mesmas.

Acresce que o n.º 21 do artigo 35.º da LOE 2013, o n.º 21 do artigo 39.º da LOE 2014 e o n.º 19 do artigo 38.º da LOE 2015 estabelecem, igualmente, que a violação do disposto nos respetivos artigos, para além de importar a nulidade dos atos praticados, fazem incorrer os seus autores em responsabilidade civil, financeira e disciplinar.

9. Importa, ainda, considerar o constante do artigo 38.º da LOE 2013, do artigo 42.º da LOE para 2014 e do artigo 42.º da LOE 2015.

O n.º 3 daquele último artigo, tal como as normas homólogas anteriores, determina que, nos concursos em que a determinação do posicionamento remuneratório não se efetue por negociação, os candidatos são posicionados, "*tratando-se de trabalhadores detentores de prévio vínculo de emprego público por tempo indeterminado, na posição remuneratória correspondente à remuneração atualmente auferida*", caso esta seja superior à primeira posição remuneratória, suspendendo-se a possibilidade de posicionamento do trabalhador numa das posições remuneratórias que tenham sido publicitadas, "*bem como todas as normas que disponham em sentido diferente*".

IV

10. Atento o quadro normativo apresentado, colocam-se várias questões:

a) Se o artigo 60.º da LOE 2013, o artigo 56.º da LOE 2014 e o artigo 56.º da LOE 2015 podem ser entendidos como uma permissão genérica para o recrutamento

de trabalhadores ou a contratações que se contenham dentro dos níveis anteriores da despesa, mesmo quando consubstancie um desvio ou exceção à norma orçamental que proíbe as valorizações remuneratórias?

b) Se o artigo 35.º, n.º 1 e n.º 2, da LOE 2013, o artigo 39.º, n.º 1 e n.º 2, da LOE 2014, e o artigo 38.º, n.º 1 e n.º 2, da LOE 2015 funcionam como «normas travão» relativamente ao artigo 38.º, n.º 3, da LOE 2013, ao artigo 42.º, n.º 3, da LOE 2014 e ao artigo 42.º, n.º 3, da LOE 2015, isto é, estes só se aplicam nas situações em que o recrutamento, ato ou contrato é legalmente admissível?

c) Se a aplicação do disposto no artigo 38.º, n.º 3, da LOE 2013, no artigo 42.º, n.º 3, da LOE 2014 e no artigo 42.º, n.º 3, da LOE 2015 está dependente da possibilidade da abertura de concurso circunscrita pelo disposto nos n.ºs 6 a 8.º do artigo 35.º da LOE 2013, n.ºs 9 a 11 do artigo 39.º da LOE 2014 e n.ºs 7 a 11 do artigo 38.º da LOE 2015?

d) Se, em função ou para além das questões que antecedem: ***i)*** é juridicamente possível a mudança de posição remuneratória dos professores recrutados na sequência dos concursos de recrutamento abertos pelos editais n.ºs 30/2013 e 31/2013? ***ii)*** e, caso seja possível, desde quando é devido o abono dos quantitativos remuneratórios correspondentes a essa alteração: ***(i)*** se desde a data em que foram contratados nas respetivas categorias superiores; ***(ii)*** ou em data posterior e, neste caso, qual?

V

11. A questão da alteração de posicionamento remuneratório e da autorização do pagamento da remuneração correspondente é juridicamente complexas e que contende com o cumprimento da legalidade financeira.

A relevância da resposta à mesma ultrapassa a dos concursos em referência, importando apurar jurisprudência segura sobre as mesmas.

12. Os serviços de apoio da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa não dispõem de técnicos especializados necessários para responder às questões sensíveis que estão em causa.

A emissão de parecer em Direito por parte de qualquer docente do grupo de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito está prejudicada pelo facto de os beneficiários das contratações em causa serem docentes do mesmo grupo com categorias superiores da carreira docente universitária e, portanto, pares ou numa posição funcionalmente

superior face aos demais (artigo 24.º da Lei do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 21.06, e artigo 73.º do CPA, aprovado pela Lei 4/2015, de 07.01).

Nestes termos, apresento a V. Ex.ª esta exposição, na expectativa de que, eventualmente, seja emitido parecer jurídico pelo Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República sobre as questões que coloca.

Com os melhores cumprimentos,

O Diretor,

(Prof. Doutor Jorge Duarte Pinheiro)