

## CONSULTA

A Associação Nacional dos Municípios Portugueses solicita que nos pronunciemos sobre o despacho do Senhor Secretário de Estado da Administração Local de 15 de Junho de 2010, que homologou a solução interpretativa perfilhada na reunião conjunta de coordenação jurídica realizada em 9 de Março p.p. entre as Comissões de Coordenação e a Inspeção Geral da Administração Local.

A solução interpretativa homologada defende que o posicionamento remuneratório dos trabalhadores não avaliados pelo SIADAP não pode ser alterado por opção gestionária, uma vez que esta “... pressupõe a existência de uma efectiva avaliação do desempenho, pelo que a ausência de avaliação do desempenho implica necessariamente a impossibilidade de alteração do posicionamento remuneratório dos trabalhadores. A atribuição de pontos nos anos de 2004 a 2009 nos termos do n.º 7 do artigo 113º da LVCR e do n.º 2 do artigo 30º do Decreto-Regulamentar nº 18/2009, de 4 de Setembro, releva apenas para efeitos de alteração obrigatória do posicionamento remuneratório (n.º 6 do artº 47º da LVCR) e não constitui uma efectiva avaliação do desempenho”.

A consulta que nos é feita pretende que se esclareça se esta solução interpretativa corresponde efectivamente a uma correcta interpretação da lei, sendo-nos ainda pedido que nos pronunciemos sobre o comportamento a adoptar pelos Municípios que procederam a alterações de posicionamento remuneratório com base na atribuição de pontos ao abrigo do disposto no n.º 7 do artº 113º da Lei nº 12-A/2008 e no artº 30º do Decreto-Regulamentar nº 18/2009.



Na exposição que se segue, começaremos por referenciar o quadro normativo subjacente à consulta, transcrevendo as normas envolvidas no objecto da consulta.

De seguida, e uma vez que nenhuma solução interpretativa prescinde do elemento teleológico, procuraremos apurar os objectivos que se pretenderam alcançar com o novo regime de progressões na categoria instituído a partir de 1 de Março de 2008.

Por fim, e uma vez habilitados com os elementos de que o intérprete se deve socorrer na reconstituição do pensamento do legislador, apreciaremos a constitucionalidade e legalidade da solução interpretativa perfilhada pela Secretaria de Estado da Administração Local.

Terminaremos, uma vez que integra o objecto da consulta, por enunciar a conduta que entendemos dever ser adoptada pelos Municípios em função das conclusões que venhamos a alcançar.



## PARECER

### A - Enquadramento normativo

1. Em 27 de Fevereiro de 2008 foi publicada a Lei nº 12-A/2008, que definiu e disciplinou os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública.

Não obstante a Lei nº 67-A/2007, de 31 de Dezembro, tivesse determinado no seu artº 119º que a partir do dia 1 de Janeiro de 2008 a progressão nas categorias se processaria segundo as regras que viessem a ser definidas no diploma que regulasse o novo regime de vinculações, carreiras e remunerações, o certo é que só a partir de 1 de Março de 2008 é que entraram em vigor e começaram a produzir efeitos as novas regras a disciplinar a progressão na categoria por alteração de posicionamento remuneratório<sup>1</sup>.

Em virtude de o objecto da consulta prender-se fundamentalmente com as normas que a partir do referido dia 1 de Março de 2008 passaram a disciplinar a alteração do posicionamento remuneratório dos trabalhadores públicos, ir-se-á de seguida transcrever os dois preceitos legais que importa ter presente para uma correcta compreensão da questão em análise, a saber:

---

<sup>1</sup> Posição esta que por nós foi defendida logo na 1ª edição dos comentários à Lei nº 12-A/2008 (v. Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, *Os Novos Regimes de Vinculação, de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública*, 1ª ed., 2008, págs. 101 e 223), a qual, na sequência de alguma jurisprudência contraditória, veio a ser perfilhada pelo Supremo Tribunal Administrativo em recente Acórdão de 26 de Maio de 2010, proferido no Proc. nº 958/09. Consequentemente, até 1 de Março de 2008, mantiveram-se em vigor as regras de progressão até aí definidas pelo artº 19º do DL nº 353-A/89, pelo que os trabalhadores que até àquela data perfizessem os módulos de tempo ali exigidos para mudarem de escalão tinham direito a progredir na categoria.



ARTIGO 47.º

*Alteração do posicionamento remuneratório: Regra*

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

- a) Duas menções máximas, consecutivas;
- b) Três menções imediatamente inferiores às máximas, consecutivas; ou
- c) Cinco menções imediatamente inferiores às referidas na alínea anterior, desde que consubstanciem desempenho positivo, consecutivas.

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

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

4 — Não há lugar a alteração do posicionamento remuneratório quando, não obstante reunidos os requisitos previstos no n.º 1, o montante máximo dos encargos fixado para o universo em causa se tenha previsivelmente esgotado, no quadro da execução orçamental em curso, com a alteração relativa a trabalhador ordenado superiormente.

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

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

- a) Três pontos por cada menção máxima;
- b) Dois pontos por cada menção imediatamente inferior à máxima;
- c) Um ponto por cada menção imediatamente inferior à referida na alínea anterior, desde que consubstancie desempenho positivo;
- d) Um ponto negativo por cada menção correspondente ao mais baixo nível de avaliação.

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

*ARTIGO 113.º*

*Relevância das avaliações na alteração do posicionamento remuneratório e nos prémios de desempenho*

1 — Para efeitos do disposto nos n.ºs 1 e 6 do artigo 47.º e no n.º 1 do artigo 75.º, as avaliações dos desempenhos ocorridos nos anos de 2004 a 2007, ambos inclusive, relevam nos termos dos números seguintes, desde que cumulativamente:

- a) Se refiram às funções exercidas durante a colocação no escalão e índice actuais ou na posição a que corresponda a remuneração base que os trabalhadores venham auferindo;
- b) Tenham tido lugar nos termos das Leis n.ºs 10/2004, de 22 de Março, e 15/2006, de 26 de Abril.

2 — Para efeitos do disposto no n.º 6 do artigo 47.º, e sem prejuízo do disposto nos números seguintes, a relevância das avaliações do desempenho referida no número anterior obedece às seguintes regras:

- a) Quando o sistema de avaliação do desempenho aplicado preveja cinco menções ou níveis de avaliação, o número de pontos a atribuir é de três, dois, um, zero e um negativo, respectivamente do mais para o menos elevado;
- b) Quando o sistema de avaliação do desempenho aplicado preveja quatro menções ou níveis de avaliação, o número de pontos a atribuir é de dois, um, zero e um negativo, respectivamente do mais para o menos elevado;
- c) Quando o sistema de avaliação do desempenho aplicado preveja três menções ou níveis de avaliação, o número de pontos a atribuir é de dois, um e um negativo, respectivamente do mais para o menos elevado;
- d) Quando o sistema de avaliação do desempenho aplicado preveja duas menções ou níveis de avaliação, o número de pontos a atribuir é de um e meio para a menção ou nível correspondente a desempenho positivo e de um negativo para a menção ou nível correspondente a desempenho negativo.

3 — Quando tenha sido obtida menção ou nível de avaliação negativos, são atribuídos pontos nos seguintes termos:

- a) Zero pontos quando tenha sido obtida uma única menção ou nível de avaliação negativos;
- b) Um ponto negativo por cada menção ou nível de avaliação negativos que acresça à menção ou nível referidos na alínea anterior.

4 — Quando o sistema de avaliação do desempenho aplicado ao abrigo do n.º 2 do artigo 2.º e do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 15/2006, de 26 de Abril, não estabelecesse percentagens



máximas, em obediência ao princípio da diferenciação de desempenhos consagrado no artigo 15.º da Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, os três e dois pontos previstos nas alíneas a) a c) do n.º 2 são atribuídos tendo ainda em conta as seguintes regras:

- a) No caso da alínea a), três pontos para as menções ou níveis de avaliação máximos mais elevados, até ao limite de 5% do total dos trabalhadores, e dois pontos para as restantes menções ou níveis de avaliação máximos, quando os haja, e para os imediatamente inferiores aos máximos, até ao limite de 20% do total dos trabalhadores;
- b) No caso das alíneas b) e c), dois pontos para as menções ou níveis de avaliação máximos mais elevados, até ao limite de 25% do total dos trabalhadores.

5 — Quando o sistema de avaliação do desempenho aplicado não permitisse a diferenciação prevista no número anterior, designadamente por não existirem classificações quantitativas, o número de pontos a atribuir obedece ao disposto na alínea d) do n.º 2.

6 — Quando os sistemas específicos de avaliação de desempenho prevêem periodicidade de avaliação não anual, cada classificação ou menção de avaliação atribuída repercute-se em cada um dos anos decorridos no período avaliado.

7 — O número de pontos a atribuir aos trabalhadores cujo desempenho não tenha sido avaliado, designadamente por não aplicabilidade ou não aplicação efectiva da legislação em matéria de avaliação do desempenho, é o de um por cada ano não avaliado.

8 — O número de pontos atribuído ao abrigo do presente artigo é comunicado pelo órgão ou serviço a cada trabalhador, com a discriminação anual e respectiva fundamentação.

9 — Em substituição dos pontos atribuídos nos termos da alínea d) do n.º 2 e dos n.ºs 5 a 7, a requerimento do trabalhador, apresentado no prazo de cinco dias úteis após a comunicação referida no número anterior, é realizada avaliação através de ponderação curricular, nos termos previstos no sistema de avaliação de desempenho dos trabalhadores da Administração Pública, aplicado com as necessárias adaptações, por avaliador designado pelo dirigente máximo do órgão ou serviço.

10 — As menções propostas nos termos do número anterior são homologadas pelo dirigente máximo do órgão ou serviço e por ele apresentadas ao respectivo membro do Governo para ratificação, visando a verificação do equilíbrio da distribuição das menções pelos vários níveis de avaliação, em obediência ao princípio da diferenciação de desempenhos, bem como o apuramento de eventuais responsabilidades dos titulares dos cargos dirigentes para os efeitos então previstos no n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 15/2006, de 26 de Abril.

11 — Após a ratificação referida no número anterior, é atribuído, nos termos do n.º 6 do artigo 47.º, o número de pontos correspondente à menção obtida referido ao ano ou anos relativamente aos quais se operou a ponderação curricular.

12 — Quando a aplicação em concreto do disposto nos n.ºs 1 dos artigos 47.º e 75.º imponha a existência de classificações quantitativas e o sistema de avaliação do desempenho aplicado não as forneça, procede-se a ponderação curricular, nos termos previstos no sistema de avaliação de desempenho referido no n.º 9, dos trabalhadores aos quais aqueles preceitos sejam em concreto aplicáveis, de forma a obter a referida quantificação.



## B - Objectivos da reforma do regime de progressões na categoria

2. O sistema retributivo da função pública sempre foi fortemente marcado pelo imperativo de igualdade, não estando longe da verdade se se afirmar que se procurou remunerar mais a posição ocupada pelo trabalhador no seio da hierarquia do serviço e menos a competência e produtividade do seu trabalho<sup>2</sup>.

Por isso mesmo, o grosso do sistema remuneratório baseava-se em estímulos de natureza horizontal – que constituíam um prémio pela antiguidade – e em alguns estímulos de natureza vertical, que pressupunham a demonstração de mérito e permitiam a passagem à categoria imediatamente seguinte da respectiva carreira<sup>3</sup>.

Semelhante circunstância fomentava o conformismo por parte de quem desde muito cedo ficava investido num lugar dotado de estabilidade e rapidamente percebia que os benefícios que poderia alcançar não dependiam propriamente do mérito revelado mas antes do paciente decurso do tempo, razão pela qual logo em 2004 propusemos que fossem eliminados os estímulos decorrentes da antiguidade, condicionando-se a progressão na categoria à avaliação do desempenho<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Para um desenvolvimento do tema, v. Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, págs. 148 e segs., João Alfaia, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, Vol. II, págs. 763 e segs., e François Gazier, *La fonction publique dans le monde*, Bibliothèque de l'Institut International D'Administration Publique, 1972, pág. 173.

<sup>3</sup> V. René Chapus, *Droit Administratif Général*, Tome 2, 8ª ed., pág. 192.

<sup>4</sup> V. Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, págs. 413 e 414.

Com a reforma do regime de carreiras e de remunerações operada em 2008, o legislador veio acolher justamente esta ideia, deixando de prever a possibilidade de ocorrerem estímulos de natureza horizontal dependentes da antiguidade, uma vez que através do artº 47º condicionou a alteração de posicionamento remuneratório à demonstração de um determinado mérito em sede de avaliação de desempenho.

Consequentemente, temos por certo que o primeiro objectivo que presidiu à reforma do sistema de progressões na categoria foi justamente o de transformar o mérito no princípio estruturante de todo o emprego público, fazendo depender toda e qualquer alteração de posicionamento remuneratório de uma avaliação do mérito.

Porém, da consagração do princípio da meritocracia decorre, por um lado, o direito a que esse mesmo mérito seja avaliado e, por outro, que só o demérito da prestação pode prejudicar o trabalhador e impedi-lo de alterar a sua posição remuneratória<sup>5</sup>, sem prejuízo de quanto maior for o mérito revelado mais célere se torna a alteração do posicionamento remuneratório.

3. Se a consagração do princípio do mérito na progressão na categoria é um dos objectivos inquestionáveis da regra instituída pelo artº 47º da Lei nº 12-A/2008, seguramente não foi esse o único objectivo que se pretendeu alcançar em matéria de alteração de posicionamento remuneratório.

---

<sup>5</sup> Não obstante o sistema instituído pela Lei nº 12-A/2008 não assegure efectivamente que o mérito seja premiado e compensado, uma vez que a alteração do posicionamento remuneratório acaba por ficar dependente da suficiência da verba orçamentada para esse efeito.

Na verdade, não desconhecia o legislador que entre 30 de Agosto de 2005 e 31 de Dezembro de 2007 não havia sido contabilizado, para efeitos de progressão na categoria, o tempo de serviço prestado pelos trabalhadores públicos<sup>6</sup>, o qual, por imperativo constitucional, não poderia deixar de ser considerado para efeitos de carreira, designadamente para efeitos de mudança de posição remuneratória.

Consequentemente, não podendo deixar de contabilizar o tempo de serviço prestado entre tais datas e não desconhecendo que, face ao princípio da meritocracia, só o demérito do trabalhador podia constituir motivo impeditivo à alteração da posição remuneratória, o legislador veio determinar no n.º 1 do art.º 113.º da Lei n.º 12-A/2008 que o desempenho revelado pelo trabalhador entre 2004 e 2007 seria considerado para efeitos de progressão na categoria.

Deste modo, temos por certo que o segundo objectivo que o legislador procurou alcançar com as novas regras implementadas em matéria de alteração da posição remuneratória foi o de garantir que o mérito do trabalho prestado entre 2004 e 2007 era objecto de valoração para efeitos de alteração de posicionamento remuneratório.

4. Naturalmente que a concretização deste segundo objectivo envolvia dificuldades que o legislador não desconhecia existirem, uma vez que não só tinha presente a multiplicidade de sistemas de avaliação de desempenho existentes até 2008, como seguramente sabia que muitos dos trabalhadores públicos não tinham sido objecto de qualquer avaliação ao longo de tais anos,

---

<sup>6</sup> V. Lei n.º 43/2005, de 29 de Agosto, alterada pela Lei n.º 53-C/2006, de 29 de Dezembro.

seja por alguns organismos públicos terem omitido o seu dever de aplicar a legislação vigente nessa matéria, seja por os trabalhadores estarem em alguma situação que inviabilizasse a atribuição de tal avaliação<sup>7</sup>.

Por isso mesmo, logo depois de assegurar que o mérito do trabalho prestado entre 2004 e 2007 seria valorado para efeitos de alteração de posicionamento remuneratório, o legislador assegurou que esse mesmo trabalho não poderia deixar de revelar para aqueles efeitos por ausência de avaliação, determinando que a falta de uma *avaliação administrativa primária* (expressa na atribuição de uma das menções previstas no sistema avaliativo) seria substituída por uma *avaliação presuntiva de origem legal* (expressa em pontos).

Deste modo, e para concretização do segundo objectivo que se propôs alcançar - garantir que todo o trabalho prestado entre 2004 e 2007 seria objecto de valoração para efeitos de alteração de posicionamento remuneratório - o legislador procurou alcançar um terceiro objectivo, justamente o de assegurar que todo o trabalho prestado entre tais datas teria uma dada avaliação para efeitos de alteração de posicionamento remuneratório, de forma a assegurar que ninguém fosse impedido, por motivo que não lhe era imputável, de progredir na categoria.

<sup>7</sup> E o legislador sempre previu a possibilidade de haver trabalhadores a quem não era realizada a avaliação (v. artº 18º do Decreto-Regulamentar nº 19-A/2004, de 14 de Maio; v. nº 5 do artº 42º da Lei nº 66-B/2007, de 28 de Dezembro), da mesma forma que ainda em 2008 e 2009 continuou a prever a solução para as situações de incumprimento da legislação por parte das autarquias locais (v. nº 2 do artº 30º do Decreto-Regulamentar nº 18/2008, de 4 de Setembro).



C - A inconstitucionalidade da solução interpretativa homologada pela Secretaria de Estado

5. A solução interpretativa homologada pela Secretaria de Estado considera que dos nºs 1 e 6 do artº 47º da Lei nº 12-A/2008 resulta ter sido intenção do legislador fazer uma diferenciação entre quem foi avaliado e teve uma dada menção qualitativa e quem apenas obteve determinados pontos (e que, no seu entender, não teria visto o seu desempenho ser avaliado), reservando exclusivamente aos primeiros o acesso à alteração do posicionamento por opção gestonária e permitindo apenas aos segundos serem destinatários da alteração obrigatória de posicionamento remuneratório.

Por outras palavras, o universo dos trabalhadores que poderiam beneficiar da opção gestonária seria apenas constituído por quem haviam sido objecto de uma avaliação administrativa e já não por aqueles a quem, por inaplicabilidade ou não aplicação efectiva da legislação em matéria de avaliação de desempenho, foi atribuído um ponto *ex vi legis*.

Salvo o devido respeito, julgamos que a interpretação homologada não reconstitui correctamente a vontade do legislador, uma vez que nada na lei, nem mesmo o seu texto, permite alcançar a interpretação homologada e a diferenciação por ela efectuada.

Antes, porém, deverá questionar-se a compatibilidade constitucional da solução interpretativa homologada, uma vez que é pacificamente aceite que uma lei não pode ser interpretada num

R

sentido que colida com os princípios e os direitos fundamentais consagrados na Constituição da República Portuguesa<sup>8</sup>.

Ora, temos por certo que a solução interpretativa homologada pelo Senhor Secretário de Estado colide frontalmente com os princípios da igualdade e do mérito, inerentes ao direito fundamental de acesso à função pública, consagrado no n.º 2 do art.º 47.º da Constituição. Para além disso, tal interpretação conduziria a um aumento exponencial da litigiosidade contra a Administração, pelo que tendo o intérprete de presumir que o legislador soube consagrar as soluções mais acertadas<sup>9</sup>, seguramente se poderá afirmar que a interpretação homologada não é uma interpretação in *harmony with the Constitution*.

Senão vejamos.

6. A Constituição da República Portuguesa assegura no n.º 2 do seu art.º 47.º o direito fundamental de acesso à função pública, o qual assume inquestionavelmente a natureza de um direito, liberdade e garantia de natureza pessoal<sup>10</sup>.

A consagração deste direito começa por impor o respeito pelo princípio da igualdade em todos os domínios da relação de emprego público, desde a sua constituição à sua extinção, pelo que não pode haver discriminações nem diferenciações de tratamento baseadas em factores irrelevantes,

<sup>8</sup> V. Gomes Canotinho, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, 1982, págs. 404 e segs; Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2ª ed., págs.154 e 232 e segs.

<sup>9</sup> V. n.º 3 do art.º 9.º do Código Civil.

<sup>10</sup> V. Gomes Canotinho, *Fundamentos da Constituição*, 1991, pág. 111 e, no mesmo sentido, entre outros, os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 157/92 e 340/92, in Acórdãos do Tribunal Constitucional, 21.º Vol., págs. 703 e segs. e 23.º Vol., págs. 59 e segs.

apenas sendo admissíveis as diferenciações destinadas a salvaguardar outros valores ou interesses constitucionalmente relevantes<sup>11</sup>.

Para além disso, subjacente ao direito de acesso à função pública está ainda o princípio do mérito, que se assume como uma garantia suplementar do princípio da igualdade e assegura aos trabalhadores que a única diferenciação legítima que entre eles se pode efectuar é a que decorre do mérito do seu trabalho<sup>12</sup>.

Consequentemente, dos princípios constitucionais da igualdade e do mérito decorre, por um lado, que o mérito da actividade dos trabalhadores públicos tenha de ser considerado para todos os efeitos e, por outro, que só as diferenças no mérito revelado é que podem fundamentar um tratamento diferenciado.

Ora, a interpretação homologada pelo Senhor Secretário de Estado colide frontalmente com os princípios constitucionais da igualdade e do mérito, não só por considerar que o mérito do trabalho desenvolvido ao longo de determinados anos não releva para todos os efeitos - ou seja, o mérito relevaria para um dado efeito (alteração obrigatória de posicionamento remuneratório) mas já não para outro efeito (alteração facultativa de tal posicionamento) -, mas também por estar a diferenciar trabalhadores sem ser com base no seu demérito ou menor mérito relativamente a outros trabalhadores (mas apenas por a Administração ter ou não deixado de cumprir o dever legal que sobre ela impedia de aplicar a legislação referente à avaliação do desempenho).

---

<sup>11</sup> V., entre outros, os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 53/88, publicado na I Série do Diário da República de 28 de Março de 1988 e Acórdão n.º 425/87, in Acórdãos do Tribunal Constitucional, 10.º Vol., págs. 451 e segs.

<sup>12</sup> V. Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, 2004, págs. 143 a 147.



Semelhante circunstância seria por si só suficiente para demonstrar a inconstitucionalidade da interpretação homologada, uma vez que, conforme se referiu, sendo os direitos, liberdades e garantias de aplicação imediata e vinculando todas as entidades públicas (v. artº 18º da Constituição), não poderia a Secretaria de Estado perfilhar uma interpretação desconforme à lei fundamental e a dois dos princípios fundamentais por ela enunciados<sup>13</sup>.

7. Poder-se-á, no entanto, adiantar que a inconstitucionalidade da interpretação homologada sempre decorreria de duas outras ordens de considerações.

Em primeiro lugar, da circunstância de os direitos, liberdades e garantias apenas poderem ser objecto de expressa restrição imposta por via legislativa, não sendo admissíveis neste domínio medidas restritivas por via análoga<sup>14</sup>.

Deste modo, não constando expressamente do artº 47º ou de qualquer outra norma da Lei nº 12-A/2008 que os trabalhadores a quem seja atribuído um ponto pelo seu desempenho ao longo de um determinado ano não podem beneficiar da alteração facultativa de posicionamento remuneratório, seguramente que, ao vedar-se-lhes a possibilidade de fazerem parte do universo de

---

<sup>13</sup> Sobretudo quando não se encontra um motivo constitucionalmente relevante que possa justificar semelhante diferenciação, não podendo constituir tal fundamento o facto de a Administração não ter cumprido as normas que lhe impunham uma determinada avaliação do mérito. Na verdade, e como adiante se demonstrará, não só o ponto atribuído corresponde a uma determinada avaliação do desempenho, como seguramente nunca uma omissão por parte da Administração poderá constituir um fundamento objectivamente razoável para fundamentar uma medida discriminatória de alguns trabalhadores.

<sup>14</sup> V., neste sentido, Gomes Canotilho, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 124, nº 3806, pág. 147, onde expressamente reconhece que é "... metódica e metodologicamente incorrecto recorrer a analogias restritivas no âmbito dos direitos, liberdades e garantias...".

tais trabalhadores, estará a impor-se uma restrição por via administrativa a um direito<sup>15</sup> que só pode ser objecto de expressa restrição por via legislativa.

Em segundo lugar, porque o n.º 3 do art.º 9.º do Código Civil impõe que o intérprete não possa deixar de presumir que o legislador soube consagrar as soluções mais acertadas, pelo que seguramente não poderá esse mesmo intérprete acolher uma solução que comprometa o princípio da justiça e que saiba que conduzirá a um exponencial aumento da litigiosidade judicial.

Com efeito, o princípio da justiça plasmado no art.º 266.º da Constituição aponta para a necessidade da Administração Pública observar os princípios de justiça, os quais lhe permitirão obter "...uma solução justa relativamente aos problemas concretos que lhe caiba decidir..."<sup>16</sup>.

Ora, seguramente não se apresentará como uma solução conforme às mais elementares regras de justiça que a Administração não cumpra o que a lei lhe determina - não avaliando o mérito do trabalho prestado - e depois diferencie o trabalhador por ele não ter sido avaliado, negando-lhe o que é permitido a outros relativamente aos quais foi cumprido o que a lei impunha em matéria de avaliação do mérito.

Por isso mesmo, nunca o art.º 47.º da Lei n.º 12-A/2008 poderá ser interpretado no sentido de negar aos trabalhadores que foram vítimas do incumprimento da lei por parte da Administração a possibilidade de verem alterada a sua posição remuneratória por opção gestonária, sobretudo quando o legislador, justamente para colmatar a omissão da Administração e evitar as injustiças

<sup>15</sup> Ao direito de acesso à função pública, que compreende o direito à progressão na categoria, conforme é pacificamente aceite pela doutrina e jurisprudência (v. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., pág. 262; Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, 2004, págs. 129 a 131 e o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 355/99, publicado na II Série do Diário da República de 1 de Março de 2000).

<sup>16</sup> V. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., pág. 925.



daí decorrentes, teve o cuidado de assegurar que tais trabalhadores não seriam diferenciados nem discriminados por esse facto, presumindo por via legal que o trabalho não avaliado pela Administração possui um determinado mérito, que graduou com a atribuição de um ponto (ou de quantos pontos vierem a ser atribuídos, caso seja requerida uma avaliação administrativa do mérito revelado).

Por outro lado, se a lei fosse interpretada no sentido proposto pela Secretaria de Estado da Administração Local, certamente que o legislador estaria a fomentar a litigiosidade judicial, o que seguramente não foi uma solução querida pelo legislador no actual quadro judicial, caracterizado por um excesso de litígios judiciais e pelo sucessivo esforço legislativo no sentido de evitar, por diversos meios, o recurso à via judicial.

Contudo, a interpretação sufragada pela Secretaria de Estado levaria a que todos os trabalhadores a quem tivesse sido atribuído um ponto pela ausência de avaliação administrativa do desempenho recorressem à via judicial para responsabilizar a sua entidade patronal pela circunstância de não terem podido beneficiar da opção gestionária, uma vez que era a omissão de um acto devido e imposto por lei à Administração que constituiria o fundamento para não beneficiarem da alteração de posicionamento remuneratório em sede de opção gestionária.

Devendo presumir-se que o legislador teve presente a possibilidade de ocorrer esta pulverização judicial das acções destinadas a efectivar a responsabilidade civil da Administração, também por este prisma nos parece que a tese interpretativa sufragada pela Secretaria de Estado peca por conduzir a soluções manifestamente desconformes ao princípio da justiça por que se deve pautar cada organismo público.



D - Da ilegalidade da solução interpretativa homologada pela Secretaria de Estado

8. Em nosso entender, só se poderá interpretar correctamente os nºs 1 e 6 do artº 47º da Lei nº 12-A/2008 se previamente se recordarem os princípios que devem ser observados no processo interpretativo das leis em geral.

Nesta matéria, e socorrendo-nos da doutrina, deverá referir-se que “o sentido decisivo da lei coincidirá com a vontade real do legislador sempre que esta seja clara e inequivocamente demonstrada através do texto legal, do relatório do diploma ou dos próprios trabalhos preparatórios da lei”<sup>17</sup>.

Contudo, como bem refere Manuel de Andrade, «A lei deve ser entendida como se atrás dela estivesse, não a entidade real histórica - indivíduo ou grupo de indivíduos que a produziu - mas um certo legislador abstracto, convencional - um legislador razoável, quer na recolha da substância legal, quer na sua formulação técnica (...). O escopo final a que converge todo o processo interpretativo é o de pôr a claro o verdadeiro sentido e alcance da lei; interpretar, em matéria de leis, quer dizer não só descobrir o sentido que está por detrás da expressão, como também, de entre as várias significações que estão cobertas pela expressão, eleger a verdadeira e decisiva»<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> V. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, 1º vol., pág. 16.

<sup>18</sup> V. *Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis*, págs. págs. 21 e segs. e 103.

R

Em conformidade, o artº 9º do Código Civil determina que:

- «1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.*
- 2. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.*
- 3. Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados».*

Consequentemente, na interpretação da lei devem ser considerados os seguintes elementos:

- o elemento literal ou gramatical, não podendo valer a lei com um sentido que no seu texto não tenha a menor correspondência;
- o elemento sistemático, que tem em conta a unidade do sistema jurídico;
- o elemento histórico, constituído pelos precedentes normativos, trabalhos históricos;
- o elemento teleológico, que constitui a finalidade social da lei<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> V. Oliveira Ascensão, *Direito – Introdução e Teoria Geral*, 2ª ed., pág. 342.



9. Feito este breve excuro por los principios fundamentais da interpretação normativa, deveremos começar por referir que a interpretação homologada pela Secretaria de Estado não tem no texto da lei a menor correspondência verbal, pelo que seguramente viola o disposto no nº 2 do artº 9º do Código Civil.

Com efeito, uma análise aos dois normativos em questão – os nºs 1 e 6 do artº 47º – permite seguramente concluir que ali se disciplinam dois universos distintos de trabalhadores que podem ser objecto de alteração de posicionamento remuneratório.

Por um lado, o universo facultativo, cujos requisitos são enunciados no nº 1 do artº 47º e que condicionam a possibilidade de alteração de posição remuneratória a quem tenha obtido determinadas menções na avaliação do seu desempenho.

Por outro lado, o universo obrigatório, cujos requisitos são dados pelo nº 6 do artº 46º e que fazem depender a possibilidade de mudar de posição remuneratória a quem tenha obtido determinados pontos na avaliação do seu desempenho.

Salvo o devido respeito, julga-se que é manifestamente abusivo, não tendo o menor apoio no texto da lei, partir-se de uma norma que se reporta a um dos universos – o da alteração obrigatória – para definir o campo de aplicação subjectivo do outro universo – o da alteração facultativa.

Para além disso, temos por certo que o objectivo do nº 6 do artº 47º e das demais normas que se referem à conversão das menções qualitativas em pontos não é seguramente o de definir o universo dos possíveis destinatários da alteração facultativa de posição remuneratória, mas, pelo contrário, assegurar que a menção qualitativa atribuída tem uma conversão em pontos para efeitos de alteração obrigatória de posicionamento remuneratório (e sem a conversão daquela menção



em pontos nunca os trabalhadores a quem tal menção havia sido atribuída teriam direito à alteração obrigatória de posição remuneratória).

Deste modo, não há no texto da lei qualquer fundamento que permita concluir que os pontos só valem para um determinado efeito - alteração obrigatória - e já não para efeitos de opção gestonária.

Consequentemente, é por demais manifesto que do ponto de vista literal o nº 6 do artº 47º não pode ser interpretado no sentido de contender ou limitar o universo da alteração facultativa, pelo que é claramente ilegal interpretar-se tal norma no sentido de excluir da alteração facultativa de posição remuneratória os trabalhadores a quem só foram atribuídos pontos.

10. Face a esta conclusão, o que importa apurar não é se o nº 6 do artº 47º impede que os pontos revelem para efeitos de opção gestonária, mas antes saber se do nº 1 do mesmo preceito resulta que os trabalhadores a quem só tenham sido atribuídos pontos não preenchem os requisitos para beneficiar da alteração facultativa de posicionamento remuneratório.

Embora a solução interpretativa homologada pelo Secretário de Estado seja completamente omissa quanto a esta questão - nada referindo quanto ao preenchimento dos requisitos vertidos no nº 1 do artº 47º pelos trabalhadores que apenas tenham sido pontuados -, o certo é que já teremos de reconhecer que aquela solução interpretativa pode ter algum apoio no texto do referido nº 1, designadamente nas suas três alíneas.

Com efeito, sendo o pressuposto fundamental da alteração do posicionamento remuneratório por opção gestonária a obtenção "*...nas últimas avaliações do seu desempenho...*" de determinadas menções, pode-se perfeitamente interpretar literalmente o preceito no sentido de dele excluir



quem não foi objecto de uma avaliação de desempenho feita pela Administração, assim como se pode considerar que os pontos não correspondem a qualquer uma das menções exigidas nas alíneas a) a c) do nº 1 do artº 47º.

Contudo, já se teve a oportunidade de demonstrar que a reconstituição do pensamento e vontade do legislador não se deve limitar à letra da lei, devendo, sobretudo, atender aos elementos sistemático, histórico e teleológico.

Por isso mesmo, não se pode esquecer o que o legislador determinou nas restantes normas da própria lei, assim como não se pode deixar de ter em consideração os antecedentes históricos que presidiram à feitura da Lei nº 12-A/2008 e, sobretudo, os objectivos que com ela se pretenderam alcançar e que acima já enunciámos.

Deste modo, não se poderá ignorar que o legislador previu a possibilidade da Administração não ter aplicado a legislação que a mandava avaliar o mérito dos seus trabalhadores – v. nº 7 do artº 113º - e que esta previsão se baseou no conhecimento da realidade ocorrida nos anos anteriores a 2008, onde foram muitos os organismos públicos que não conseguiram efectivar o novo sistema de avaliação de desempenho instituído pelo legislador.

Não pode também pretender-se esquecer que o legislador determinou que a ausência dessa *avaliação (administrativa)* nos anos de 2004 a 2007 (e depois igualmente para 2008 e 2009) seria substituída por uma *avaliação presuntiva de origem legal*, expressa na atribuição de um ponto, o que significa que o legislador não deixou sem avaliação o trabalho prestado pelo trabalhador ao longo dos anos em que não foi avaliado pela Administração.

R

O legislador substituiu-se e superou a ilícita omissão do dever de avaliar por parte dos órgãos da administração, atribuindo *ex vi legis* um determinado mérito ao serviço prestado pelo trabalhador, assim evitando que este fosse objecto de diferenciação relativamente aos demais trabalhadores e que a Administração tivesse que responder civilmente pelos danos decorrentes daquela omissão.

É, por isso, claramente errado considerar-se que os trabalhadores que não foram objecto de avaliação administrativa não obtiveram qualquer “*avaliação do seu desempenho*” nos anos de 2004 a 2009, pelo que quer do ponto de vista histórico – o conhecimento da ausência de aplicação do sistema de avaliação por inúmeros organismos públicos –, quer do ponto de vista sistemático – prevendo o ordenamento jurídico a substituição daquela avaliação por uma outra de origem legal – quer teleológico – fazer depender a progressão do mérito; assegurar que todo o mérito seria avaliado e não prejudicar nenhum trabalhador pela ausência de cumprimento da lei por parte da Administração –, seguramente o pensamento e a vontade do legislador foi a de fazer da atribuição (legal) do ponto uma avaliação do desempenho (não avaliado administrativamente) referente aos anos de 2004 a 2007 (rectius, a 2009, *ex vi* do nº2 do artº 30º do Decreto-Regulamentar nº 18/2009).

Refira-se, aliás, que essa mesma intenção ficou bem clara mesmo no texto da lei, pois se se ler o nº 6 do artº 47º poderemos seguramente constatar que os pontos correspondem a uma avaliação do seu desempenho (“... tenham acumulado 10 pontos nas avaliações do seu desempenho...”), pelo que se tais pontos não fossem fruto de uma avaliação do desempenho (como sustenta a solução interpretativa homologada) ficaria por explicar o próprio texto da lei.

Consequentemente, não temos dúvidas em como os trabalhadores a quem foram atribuídos determinados pontos foram objecto de “...avaliações do seu desempenho...”, pelo que preenchem o



primeiro pressuposto enunciado no nº 1 do artº 47º, no segmento em que reclama que “...tenham obtido, nas últimas avaliações do seu desempenho...”.

11. A bondade da solução interpretativa perfilhada pela Secretaria de Estado fica, assim, dependente do preenchimento do segundo pressuposto de que depende a alteração de posição remuneratória por opção gestonária, ou seja, de saber se o ponto atribuído *ex vi legis* corresponde a alguma das menções constantes das alíneas a), b) ou c) do nº 1 do artº 47º, uma vez que só aos trabalhadores que obtenham tais menções é que é permitido integrar o universo da opção gestonária.

Seguramente que do ponto de vista literal se poderá questionar se o ponto atribuído *ex vi* do nº 7 do artº 113º corresponde a alguma das menções exigidas pelas três alíneas do nº 1 do artº 47º da Lei nº 12-A/2008.

Com efeito, e não obstante esta lei não enunciar quais são as menções máximas e imediatamente inferiores, temos por certo que para os anos de 2004 a 2007 as três menções exigidas nas referidas alíneas correspondem, respectivamente, a Excelente, Muito Bom e Bom, devendo a partir de 2010 considerar-se como correspondentes às menções de Desempenho Excelente, Desempenho Relevante e Desempenho Adequado<sup>20</sup>.

Por isso mesmo, admitimos que uma interpretação puramente literal do preceito pudesse conduzir à conclusão de que o ponto não corresponde a nenhuma das referidas menções e, como

<sup>20</sup> V., neste sentido, Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, *Os Novos Regimes de Vinculação, Carreiras e Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública*, 2ª ed., págs. 134 e 135.



tal, os “trabalhadores apenas pontuados” não preencheriam o segundo pressuposto exigido pelo nº 1 do artº 47º para beneficiarem da opção gestionária.

Sempre defendemos, contudo, que esta interpretação puramente literal não era a melhor interpretação da lei e seguramente não correspondia à vontade do legislador, tendo logo escrito em anotação ao artº 47º que “... não faria sentido que o legislador tivesse enunciado quantos pontos correspondem a cada menção e depois, quando determina quais os pontos decorrentes da ausência de avaliação, não pretendesse fazer corresponder tais pontos a uma determinada menção qualitativa. Para além disso, estar-se-ia a penalizar o trabalhador por um motivo (não ter sido avaliado) que não lhe é de todo imputável, discriminando-o injustificadamente em relação a todos os demais que foram objecto de avaliação. Por fim, se tal interpretação fosse correcta, estar-se-ia a forçar o trabalhador a requerer uma ponderação curricular e a obrigar a Administração a efectuá-la (mesmo que ambos não o pretendessem fazer) somente para que o ponto fosse transformado numa dada menção qualitativa.

*Parece-nos, como tal, que o ponto atribuído por força da ausência efectiva de avaliação do desempenho corresponderá sempre a uma determinada menção qualitativa, pelo que também os trabalhadores não avaliados poderão ser objecto da opção gestionária a que alude o nº 1 do presente artigo, desde que à luz do concreto sistema de avaliação de desempenho se possa concluir que nesse sistema um ponto corresponde à menção mínima exigida para efeitos da alínea c) do nº 1 do presente artigo”<sup>21</sup>.*

Agora, apenas devemos reforçar que a reconstituição do pensamento do legislador não deve assentar apenas na letra da lei e que dos elementos sistemático, histórico e teleológico resulta que o ponto atribuído *ex vi legis* corresponde a uma determinada menção qualitativa.

<sup>21</sup> V. Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, *Os Novos Regimes de Vinculação, Carreiras e Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública*, 2ª ed., pág. 140.



Na verdade, veja-se que no n.º 6 do art.º 47.º o legislador já fizera a correspondência entre os pontos e a respectivas menções – determinando que três pontos correspondiam à menção máxima, dois pontos à menção imediatamente inferior e um ponto positivo à menção inferior a esta -, pelo que do ponto de vista da unidade do sistema jurídico dificilmente se aceitará que o ponto mencionado no n.º 7 do art.º 113.º já não tenha correspondência a qualquer menção qualitativa<sup>22</sup>.

Se a isto se acrescentar que no próprio artigo 113.º o legislador voltou a fazer uma correspondência entre pontos e menções avaliativas, mais notório se torna a violação do elemento sistemático por parte de uma interpretação que sustente que os trabalhadores a quem foram atribuídos pontos não podem mudar de posição remuneratória por aqueles pontos não terem correspondência a qualquer menção.

Se, por fim, se tiver presente que o sistema de avaliação instituído pelo legislador está estruturado no sentido de à generalidade dos trabalhadores poder ser atribuída a menção de Desempenho Adequado (ou Bom) – reservando apenas para uma dada percentagem as menções superiores -, mais notório se torna que o elemento sistemático da interpretação permite seguramente concluir que o ponto atribuído pelo n.º 7 do art.º 113.º corresponde a uma dada menção avaliativa, justamente o referido Desempenho Adequado ou Bom.

Também através do elemento teleológico da interpretação se poderá e deverá alcançar a mesma conclusão, pois se o objectivo do diploma foi o de condicionar a progressão ao mérito revelado pelo trabalhador e só o discriminar em função do seu demérito, nenhuma razão justificaria que

---

<sup>22</sup> E foi justamente por anteriormente já ter feito esta correspondência que no art.º 113.º o legislador não se repetiu e não voltou a fazer essa mesma correspondência entre o ponto e uma dada menção qualitativa, tendo-se limitado a esclarecer o que até aí não fizera em parte alguma do diploma e a determinar a quantos pontos correspondia cada menção qualitativa atribuída (v. n.ºs 2 a 5 do art.º 113.º).



esse mesmo mérito só relevasse para um efeito – alteração obrigatória de posicionamento remuneratório – e já não para outro efeito – alteração facultativa daquele posicionamento.

Aliás, se assim não fosse, estar-se-ia a penalizar duplamente o trabalhador por um facto que não lhe era de todo imputável, uma vez que começaria por ser penalizado por a Administração não ter avaliado o seu mérito e depois voltaria a ser penalizado por tal omissão o impedir de integrar o universo da opção gestonária.

Não só nenhuma razão objectiva justificaria semelhante dupla penalização, como seguramente não foi nem poderá ter sido intenção do legislador diferenciar e discriminar negativamente tais trabalhadores por motivos a eles totalmente alheios, pelo que seguramente a tese de que o ponto atribuído não tem correspondência a qualquer menção e não pode ser considerado para efeitos de opção gestonária não tem qualquer apoio à luz das regras hermenêuticas pelas quais se deve reconstituir o pensamento do legislador, sendo claramente de rejeitar à luz dos elementos sistemático e teleológico.

12. Demonstrado que o ponto atribuído representa uma avaliação de desempenho por via legislativa e que a reconstituição do pensamento do legislador aponta claramente no sentido de não haver qualquer fundamento que justifique que esse mesmo ponto não seja considerado para efeitos de opção gestonária, importa apenas precisar a que menção qualitativa corresponde efectivamente o ponto atribuído, pois este só permitirá ao trabalhador beneficiar da opção gestonária se corresponder a uma das três menções enunciadas nas alíneas a), b) ou c) do nº 1 do artº 47º.



Significa isto que o ponto atribuído por via legislativa só legitimará a alteração do posicionamento remuneratório por opção gestonária se tal ponto corresponder, no sistema de avaliação vigente no ano a que se reporta, a uma das três menções superiores previstas nesse mesmo sistema de avaliação.

Ora, na Administração Local – e só essa está em causa no presente parecer –, os sistemas de avaliação vigentes de 2004 a 2009 permitem facilmente concluir que a menção qualitativa de Bom corresponde, no mínimo, à terceira menção mais elevada prevista em tais sistemas<sup>23</sup> (acima das quais apenas são previstos o Muito Bom e o Excelente), pelo que seguramente foi intenção do legislador que o ponto atribuído *ex vi legis* correspondesse, no mínimo, à menção prevista na alínea c) do n.º 1 do art.º 47<sup>o</sup><sup>24</sup> (justamente, e tal como anteriormente se referiu, a menção que a todos os trabalhadores pode ser atribuída independentemente da aplicação do sistema de percentagens na diferenciação do mérito).

Concluimos, portanto, no sentido de que, seja por força do imperativo constitucional de interpretar as leis em harmonia com a Constituição, seja por força da necessidade do intérprete não poder afastar-se dos cânones interpretativos consagrado no art.º 9.º do Código Civil, o ponto atribuído pelo legislador releva para efeitos de opção gestonária, traduzindo uma avaliação

<sup>23</sup> V., neste sentido, o art.º 9.º do Decreto-Regulamentar 44-B/83, de 1 de Junho, aplicável em 2004 e 2005 *ex vi* do n.º 2 do art.º 2.º da Lei n.º 15/2006, de 26 de Abril. Para os anos de 2006 a 2009, v. o art.º 6.º do Decreto-Regulamentar n.º 19-A/2004, de 4 de Maio, aplicável *ex vi* do Decreto-Regulamentar n.º 6/2006, de 20 de Junho. Anote-se, porém, que nos anos de 2004 e 2005, por força do sistema de avaliação aplicável à data, o Bom era a segunda menção mais elevada ali prevista, pelo que corresponderá à menção prevista na alínea b) do n.º 1 do art.º 47.º da Lei n.º 12-A/2008.

<sup>24</sup> E veja-se que no n.º 6 do art.º 47.º o legislador deixou bem claro que o ponto corresponde à terceira menção qualitativa mais elevada prevista em cada sistema de avaliação, pelo que só uma interpretação puramente positivista e completamente alheada do elemento sistemático e teleológico é que poderá concluir no sentido de que o mesmo ponto que volta a ser referido noutra artigo da mesma lei já não corresponderá a essa mesma terceira menção qualitativa.



substitutiva de origem legal do desempenho e correspondendo, no mínimo, à terceira menção qualitativa constante da alínea c) do nº 1 do artº 47º da Lei nº 12-A/2008.

#### D - Do comportamento devido ou a adoptar pelos Municípios

13. Tendo-se concluído pela inconstitucionalidade e ilegalidade da solução interpretativa homologada pelo Secretário de Estado da Administração Local, importa, uma vez que tal questão faz parte do objecto da consulta, determinar o comportamento que se entende dever ser seguido pelos diversos Municípios.

Nesta matéria, deverá começar-se por relembrar que as Autarquias Locais estão sujeitas, por imperativo constitucional e legal, ao princípio da legalidade, pelo que devem obediência à lei e não à interpretação que dela faz uma determinada entidade pública.

Por outro lado, a Constituição da República Portuguesa reconheceu e elevou a garantia institucional o princípio da autonomia das Autarquias Locais, o qual se traduz, entre outras garantias, na não ingerência por parte do poder central, sem prejuízo do regime de tutela<sup>25</sup>.

Porém, a tutela constitucionalmente consagrada é uma tutela inspectiva e de mera legalidade<sup>26</sup>, totalmente incompatível com uma tutela orientadora, no sentido de vinculação a instruções ou recomendações<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Sem necessidade de grandes dissertações doutrinárias e jurisprudenciais, v., entre muitos, o Parecer da PGR nº 7930, de 27/10/88.

<sup>26</sup> V., por todos, Sérvulo Correia, *Noções de Direito Administrativo*, Vol. I, pág. 210 e Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, Vol. I, pág. 194 e Marcelo Rebelo de Sousa, *Lições de Direito Administrativo*, 1994/95, págs. 282 e segs.

<sup>27</sup> V. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., pág. 897.



Consequentemente, não devem os Municípios qualquer obediência à solução perfilhada pela Secretaria de Estado da Administração Local, a qual não constitui mais do que uma directriz superiormente emitida para os serviços que estão na sua dependência hierárquica.

Por outro lado, e uma vez que os Municípios estão vinculados pela obediência devida ao “*bloco de legalidade*”, seguramente que não devem adoptar uma interpretação que conduziria à inconstitucionalidade e à ilegalidade das normas objecto de interpretação e que, para além disso, iria fomentar a pulverização do recurso à via judicial por parte dos seus trabalhadores, de forma a serem ressarcidos dos prejuízos decorrentes de não terem sido avaliados e, consequentemente, de não poderem beneficiar da opção gestionária.

Entendemos, como tal, que não existe qualquer razão do ponto de vista legal ou constitucional que justifique que os Municípios não permitam que beneficie da opção gestionária quem não foi avaliado e teve *ex vi legis* um ponto pelo desempenho referente a um dado ano, não havendo, por isso mesmo, motivo algum que justifique a revogação dos actos praticados em matéria de alteração do posicionamento remuneratório por opção gestionária<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Ou que sequer se sintam coagidos a fazê-lo pela “ameaça” de virem a ser responsabilizados criminal e financeiramente, como sugestivamente pretendeu dar a entender o Inspector Geral da Administração Local.



**CONCLUSÕES:**

1ª A reforma do sistema de progressões na categoria operada pela Lei nº 12-A/2008 procurou inquestionavelmente alcançar três objectivos distintos mas seguramente inter-relacionados, a saber:

- transformar o mérito no princípio estruturante de todo o emprego público, fazendo depender toda e qualquer alteração de posicionamento remuneratório de uma avaliação do mérito;
- garantir que o mérito do trabalho prestado entre 2004 e 2007 era objecto de valoração para efeitos de alteração de posicionamento remuneratório;
- assegurar que todo o trabalho prestado entre tais datas teria uma dada avaliação para efeitos de alteração de posicionamento remuneratório.

2ª A solução interpretativa homologada pelo Senhor Secretário de Estado, segundo a qual o ponto atribuído pelo nº 7 do artº 11º da Lei nº 12-A/2008 não releva para efeitos de opção gestonária, viola o princípio da interpretação da lei in *harmony with the Constitution* e colide frontalmente com os princípios constitucionais da igualdade e do mérito, não só por considerar que o mérito do trabalho desenvolvido ao longo de determinados anos não releva para todos os efeitos, mas também por estar a diferenciar trabalhadores sem ser com fundamento no seu



menor mérito relativamente a outros trabalhadores e sem que haja um motivo constitucionalmente relevante que o justifique (não constituindo seguramente a omissão de comportamentos impostos por lei e omitidos pela Administração um motivo constitucionalmente relevante para justificar uma medida diferenciadora).

Acresce que,

3ª Não consta expressamente do artº 47º ou de qualquer outra norma da Lei nº 12-A/2008 que os trabalhadores a quem seja atribuído um ponto não podem beneficiar da alteração facultativa de posicionamento remuneratório, pelo que a solução interpretativa homologada pela Secretaria de Estado não só impõe uma *restrição por via administrativa* a um direito, liberdade e garantia, como seguramente não se apresenta como uma solução compatível com o princípio constitucional da justiça, do qual resultará a impossibilidade de interpretar qualquer norma no sentido de permitir que a Administração não cumpra o que a lei lhe determina e depois possa diferenciar o trabalhador por a lei não ter sido cumprida, negando-lhe o que é permitido a outros relativamente aos quais foi cumprido o que a lei impunha em matéria de avaliação do mérito.

Por outro lado,



4ª A solução interpretativa homologada pelo Secretário de Estado da Administração Local é ilegal por não respeitar as regras da interpretação jurídica consagradas no artº 9º do Código Civil, desde logo por não haver no texto da lei qualquer fundamento que permita concluir que os pontos só valem para um determinado efeito – alteração obrigatória – e já não para efeitos de opção gestonária, sendo claramente abusivo do ponto de vista interpretativo partir-se de uma norma que tem por escopo definir apenas um dos universos – o da alteração obrigatória - para delimitar o campo de aplicação subjectivo do outro universo – o da alteração facultativa.

Refira-se, ainda que,

5ª É notoriamente errado considerar-se que os trabalhadores que não foram objecto de avaliação administrativa não obtiveram qualquer “*avaliação do seu desempenho*” nos anos de 2004 a 2009, uma vez que do elemento histórico – o conhecimento da ausência de aplicação do sistema de avaliação por inúmeros organismos públicos -, do elemento sistemático – prevendo o ordenamento jurídico a substituição daquela avaliação por uma outra de origem legal – e do elemento teleológico – fazer depender a progressão do mérito; assegurar que todo o mérito seria avaliado e não prejudicar nenhum trabalhador pela ausência de cumprimento da lei por parte da Administração -, resulta claramente que o pensamento e a vontade do legislador foi no sentido de fazer da atribuição (legal) de um ponto uma avaliação do desempenho (não avaliado administrativamente) referente aos anos de 2004 a 2009.

Por fim,



6ª A tese de que o ponto atribuído não tem correspondência a qualquer menção qualitativa e não pode ser considerado para efeitos de opção gestionária não tem qualquer apoio à luz das regras hermenêuticas pelas quais se deve reconstituir o pensamento do legislador, sendo claramente de rejeitar à luz dos elementos sistemático e teleológico por que se deve reger o processo interpretativo.

7ª Na verdade, não só por do ponto de vista da unidade do sistema jurídico é dificilmente aceitável que o ponto mencionado no nº 7 do artº 113º não corresponda a qualquer menção qualitativa quando em artigos anteriores da mesma lei o legislador já efectuara essa mesma correspondência, como seguramente também do ponto de vista teleológico nada justifica que o legislador pretendesse penalizar duplamente o trabalhador por um facto que não lhe era de todo imputável e tivesse querido que o mérito que ele próprio reconheceu através de uma *avaliação presuntiva de origem legal* sofresse de alguma *capitis deminutio* relativamente à avaliação administrativa omitida pela Administração e apenas revelasse para um efeito — alteração obrigatória de posicionamento remuneratório — e já não para outro efeito — alteração facultativa daquele posicionamento.

Consequentemente,



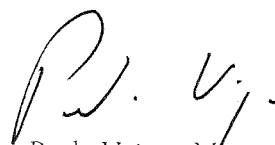
8ª Consideramos que, seja por força do imperativo constitucional de interpretar as leis em harmonia com a Constituição, seja por força da necessidade do intérprete não se poder afastar dos cânones interpretativos consagrado no artº 9º do Código Civil, o ponto atribuído pelo legislador releva para efeitos de opção gestonária, traduzindo uma avaliação substitutiva de origem legal do desempenho e correspondendo, no mínimo, à terceira menção qualitativa constante da alínea c) do nº 1 do artº 47º da Lei nº 12-A/2008.

9ª Por força da garantia institucional da autonomia das autarquias locais, os Municípios estão sujeitos apenas ao império da lei, não devendo qualquer obediência à solução perfilhada pela Secretaria de Estado da Administração Local, pelo que não se conformando a interpretação homologada nem com a Constituição nem com o disposto no artº 9º do Código Civil, nada justifica que os Municípios não permitam que beneficie da opção gestonária quem não foi avaliado administrativamente e em sua substituição teve *ex vi legis* um ponto pelo desempenho referente a um dado ano, não havendo, por conseguinte, motivo de ordem legal que legitime, recomende ou obrigue a que procedam à revogação dos actos praticados em matéria de alteração do posicionamento remuneratório por opção gestonária.



Este é, s.m.o, o nosso parecer.

Coimbra, 22 de Julho de 2010

  
Paulo Veiga e Moura

