

Parecer N.º	DSAJAL 26/21
Data	10 de fevereiro de 2021
Autor	José Manuel Lima

Temáticas abordadas	Mobilidade na categoria
----------------------------	-------------------------

Notas

Tendo em atenção o exposto no ofício n.º..., de ..., da Câmara Municipal de ..., sobre a matéria referenciada em epígrafe, cumpre-nos tecer as seguintes considerações:

Antes de procedermos à análise da questão controvertida, não nos eximimos de, como questão prévia, e por se nos afigurar pertinente, transcrever o entendimento que desde sempre sustentámos quando questionados sobre a aparente injustiça relativa resultante da diferença de tratamento dispensado pelo legislador, em sede de transição para o sistema de carreiras instituído a partir de 1 de janeiro de 2009, a quem estivesse integrado na carreira técnica em 31 de dezembro de 2008, **sendo já detentor de licenciatura** versus a quem estivesse integrado na carreira técnica superior, injustiça bem mais flagrante quando comparada com os anteriores técnicos que só tenham obtido a licenciatura após a citada transição.

Dizíamos:

“Como é sabido, a transição ocorrida em 1 de janeiro de 2009 foi a resultante da aplicação de normas imperativas reguladoras da transição da anterior **carreira técnica** para a **carreira técnica superior** [artigo 95.º, n.º 1, alínea b) da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro - LVCR] que deram origem às consabidas tabelas de transição elaboradas de acordo com a Portaria n.º 1553-C/2008, de 31.12.2008, a que se referia o n.º 2 do artigo 68.º da LVCR, e independentemente de, ao tempo, **os trabalhadores naquela integrados serem ou não detentores de licenciatura**.

De facto, os fatores determinantes do posicionamento na carreira de técnico superior, por transição, eram a carreira, a categoria, o escalão e o índice remuneratório em que os trabalhadores se encontravam posicionados em 31 de dezembro de 2008.

Tal era o que decorria do disposto na alínea b) do n.º 1 do art.º 95.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, ao estabelecer que transitavam para a carreira geral de técnico superior os **atuais trabalhadores** que:

- “a) **Se encontrem integrados nas carreiras de técnico superior de regime geral;**
- b) **Se encontrem integrados nas carreiras de técnico de regime geral;**
- c) Se encontrem integrados em carreiras diferentes das referidas nas alíneas anteriores cujos grau de complexidade funcional e conteúdo funcional sejam idênticos aos daquela” (salientámos), mais prescrevendo, o n.º 3 do preceito, que “as carreiras

referidas no n.º 1 constam de decreto-lei a publicar no prazo de 180 dias” (subentenda-se, o Decreto-lei n.º 121/2008, de 11 de julho).

O mesmo será dizer que foi da aplicação das regras elencadas supra que resultou que os trabalhadores posicionados no 1.º escalão da categoria de técnico de 2.ª classe tivessem sido posicionados entre a 1.ª e a 2.ª posições remuneratórias, entre os níveis remuneratórios 11 e 15 (com uma remuneração de 1.012,68 €), e que os trabalhadores posicionados no 1.º escalão da categoria de técnico superior de 2.ª classe tivessem sido posicionados entre a 2.ª e a 3.ª posições remuneratórias, entre os níveis remuneratórios 15 e 19 (com uma remuneração de 1.373,12 €).

Ainda que, numa hipótese meramente académica, por aplicação das regras vigentes em sede de avaliação de desempenho, vulgo, SIADAP, o trabalhador pudesse ver alterada a sua posição remuneratória, nomeadamente, por completar 10 pontos até 31 de dezembro de 2009 (último ano anterior à suspensão dos efeitos da avaliação de desempenho, como é sabido), o mesmo teria transitado para a 2.ª posição remuneratória da carreira de técnico superior (com um vencimento de 1201,48€), com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2010 (cfr., a propósito, e ao tempo, a Lei n.º 66-B/2007, de 28 de dezembro, o Decreto Regulamentar n.º 18/2009, de 4 de setembro, e os artigos 46.º a 48.º e artigo 113.º da LVCR).

Serve o aduzido o propósito de sustentar a opinião de que, no contexto jurídico normativo atualmente vigente, não se vislumbra qualquer possibilidade de pôr cobro à injustiça relativa subjacente ao pedido da reclamante, situação que a intervenção dos mecanismos associados à avaliação de desempenho poderá diluir ou ultrapassar (cfr., artigos 42.º e 43.º da Lei n.º 66-B/2007, de 28 de dezembro, e artigos 156.º e seguintes da LTFP), sem prejuízo da possibilidade de *candidatura, ao tempo, a eventual procedimento concursal para a carreira de técnico superior de serviço diferente ou para atribuição, competência ou atividade diversa da então exercida (cfr., artigo 35.º da LTFP)*, situação esta em que, *para quem fosse detentor de licenciatura, não lhe poderia ser proposta posição inferior à 2.ª posição remuneratória da carreira, o que teria permitido que passasse a ser este o ponto de partida para o descongelamento das alterações de posicionamento remuneratório operadas a partir de 1 de janeiro de 2018, nos termos e com os fundamentos consabidos (cfr., LOE/2018 e seguintes).*”

Aqui chegados, poder-se-á questionar por que razão, a par do procedimento concursal, não contemplávamos a mobilidade na categoria, entre órgãos ou serviços diferentes, como mecanismo de diluição da citada injustiça relativa, para, ao abrigo do n.º 1 do artigo 153.º da LTFP, permitir o auferimento de uma remuneração superior à recebida nos serviços de origem?

Desde logo, porque a expectativa e/ou o objetivo de uma eventual consolidação na categoria, no serviço de destino, com obtenção do direito a uma remuneração superior, se veria frustrado por força do disposto no n.º 5 do artigo 99.º da LTFP, nos termos do qual **“na consolidação da mobilidade na categoria é mantido o posicionamento remuneratório devido na situação jurídico-funcional de origem”**.

O mesmo é dizer que, no caso em apreço – e abstraindo, por agora, da qualificação da mobilidade da trabalhadora como tendo ocorrido “entre órgãos ou serviços diferentes”, passível de fundamentar a aplicação do n.º 1 do artigo 153.º da LTFP – nunca a trabalhadora poderia ou pode ver a sua consolidação na categoria concretizada na 2.ª posição remuneratória da carreira de técnico superior por a isso se opor o referido n.º 5 do artigo 99.º da LTFP.

Por outro lado, e no que à qualificação conferida pela entidade consulente à mobilidade em causa diz respeito, é sabido que “as autarquias locais são pessoas coletivas territoriais dotadas de órgãos representativos, que visam a prossecução de interesses próprios das populações respetivas” (n.º 2 do artigo 235.º e artigo 239.º da CRP), e que “possuem quadros de pessoal próprio, nos termos da lei” (n.º 1 do artigo 243.º da CRP) – atualmente, mapas de pessoal, como não se desconhecerá.

E, como é sabido, prescreve o artigo 4.º do Decreto-lei n.º 305/2009, de 23 de outubro (diploma que estabelece o regime jurídico da organização dos serviços das autarquias locais) o seguinte:

“1 - A estrutura interna da administração autárquica consiste na disposição e organização **das unidades e subunidades orgânicas** dos respetivos serviços.

2 - Para efeitos do presente decreto-lei, consideram-se:

- a) «**Unidades orgânicas**» as unidades lideradas por pessoal dirigente;
- b) «**Subunidades orgânicas**» as unidades lideradas por pessoal com funções de coordenação” (destacámos).

E, mais adiante, nos artigos 6.º e seguintes, são retomados os conceitos de unidades orgânicas e de subunidades orgânicas a pretexto da definição das competências dos órgãos e dos modelos de organização dos serviços municipais.

Serve esta incursão o propósito de demonstrar que, contrariamente ao indiciado, a trabalhadora esteve, durante todos os anos em que tal ocorreu, a prestar serviço numa unidade orgânica diferente, da mesma autarquia (em acumulação ou não com as funções desempenhadas na unidade orgânica de origem!), e não em mobilidade entre órgãos ou serviços diferentes, passível de gerar o direito ao auferimento de uma remuneração superior à devida na categoria para cuja posição remuneratória transitou em 1 de janeiro de 2009, não lhe podendo ter sido aplicado o n.º 1 do artigo 153.º da LTFP.

Aliás, o próprio regime legal da consolidação da mobilidade na categoria é perfeitamente esclarecedor e conclusivo quanto ao entendimento que sustentamos.

Ali se estabelece, na parte relevante (artigo 99.º da LTFP):

“1 - A mobilidade na *categoria e na mesma atividade, dentro do mesmo órgão ou serviço, consolida-se definitivamente por decisão do respetivo dirigente máximo*, com ou sem o acordo do trabalhador, consoante a constituição da situação de mobilidade tenha ou não carecido da aceitação do trabalhador.

2 - A *mobilidade na categoria e em diferente atividade, dentro do mesmo órgão ou serviço, consolida-se definitivamente por acordo entre o dirigente máximo* do serviço e o trabalhador.

3 - A *mobilidade na categoria, que se opere entre dois órgãos ou serviços*, pode consolidar-se definitivamente, *por decisão do dirigente máximo do órgão ou serviço de destino*, desde que reunidas, cumulativamente, as seguintes condições:

...

5 - Na consolidação da mobilidade na categoria é mantido o posicionamento remuneratório detido na situação jurídico-funcional de origem” (realçámos).

Ou seja, enquanto que a consolidação da mobilidade na categoria dentro do mesmo órgão ou serviço, pressupõe a intervenção de um único dirigente máximo do serviço, a consolidação da mobilidade na categoria, que se opere entre dois órgãos ou serviços, pressupõe a intervenção dos dirigentes máximos do serviço de origem, aquando da

autorização para a constituição da situação de mobilidade, e do serviço de destino, aquando da consolidação.

Mas, de forma ainda mais clara, se prescreve no artigo 94.º o seguinte:

“1 - A mobilidade, *em qualquer das suas modalidades*, pode operar:

a) Por acordo entre os *órgãos ou serviços de origem e de destino*, mediante a aceitação do trabalhador;

b) Por acordo entre os *órgãos ou serviços de origem e de destino*, com dispensa de aceitação do trabalhador;

...

d) Por decisão do órgão ou serviço, *em caso de mobilidade entre unidades orgânicas*, e com aceitação ou dispensa de aceitação do trabalhador, nos termos do artigo seguinte.”

Por tudo quanto se expôs, vemo-nos compelidos a concluir ter estado a trabalhadora, por erro nos pressupostos de facto e de direito, e durante todo o tempo em que se manteve na situação de pretensa mobilidade entre órgãos ou serviços diferentes, a receber indevidamente o vencimento correspondente à 2.ª posição remuneratória da carreira de técnico superior, quando só lhe era devida a remuneração correspondente à posição remuneratória intermédia para que havia transitado em 1 de janeiro de 2009.

Consequentemente, a reposição da legalidade administrativa deveria determinar a devolução, pela trabalhadora, das diferenças entre os vencimentos recebidos e aqueles a que teria direito.

Contudo, e pretendendo atenuar os tão drásticos efeitos decorrentes da anulação do despacho ilegal constitutivo da situação de mobilidade em causa (cfr., artigo 172.º do CPA), nomeadamente, para a trabalhadora que, durante aquele tempo, sempre terá prestado serviço nos termos enunciados no referido despacho, afigura-se-nos sustentável que não terá a mesma que repor as diferenças entre os vencimentos auferidos e aqueles a que tinha direito, vencimentos que terá recebido de boa-fé (isto é, desconhecendo a ilegalidade, para a qual não contribuiu) e que retribuíram trabalho prestado (vide, a propósito, Marcello Caetano, in Manual..., a págs. 646 e ss.).