

**CAAD: Arbitragem Administrativa**

**Processo n.º: 4/2013-A**

**Tema: Avaliação de desempenho e fixação de objetivos**

## **DECISÃO ARBITRAL**

### **A. RELATÓRIO**

1. O Sindicato dos Trabalhadores ... (doravante demandante), associação sindical com o NIPC ..., com sede na Rua ..., em representação da sua associada M...(doravante trabalhadora), 2.ª Ajudante afecta à 1.ª ... da ..., requereu a submissão do presente litígio a este Tribunal Arbitral, apresentando petição inicial nos termos do art.º 15.º do Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem Administrativa (CCAD) contra o Instituto ..., IP (doravante demandado), representado pelo seu Presidente do Conselho Directivo, de acordo com o art.º 21.º, n.º 3 da Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro e art.º 1.º, n.º 1, j) e n.º 2, a) da Portaria n.º 1120/2009, de 30 de Setembro.

2. Nesse articulado, peticionou o demandante, em representação da sua associada, o seguinte:

- a) A anulação, com fundamento em violação da lei, da decisão do Senhor Presidente do Instituto requerido, que homologou, e conseqüentemente atribuiu, no ano de 2010, a classificação de desempenho de 3,98 (“Desempenho Adequado”), substituindo-a pela classificação de 4,28 (“Desempenho Relevante”);
- b) A condenação do demandado a reposicionar a associada do demandante no 4.º escalão, índice 245, em virtude da acumulação de 10 pontos, no ano de 2010, nos termos e para os efeitos do art.º 47.º, n.º 6 da Lei 12-A/2008 de 27 de Fevereiro (LVCR);

- c) A condenação do demandando a, em consequência, pagar todas as diferenças de vencimento daí resultantes, desde 1/1/2010 até ao respectivo reposicionamento, no prazo máximo de 60 dias, acrescidas de juros vencidos e vincendos, até efectivo e integral pagamento,
- d) A condenação do demandado a proceder à aplicação do art.º 19.º do OE de 2011 apenas aos rendimentos posteriores a Janeiro de 2011; e ainda
- e) Ao condenação dos membros do Conselho Directivo do demandado pagamento de uma sanção pecuniária compulsória, à razão diária de 48,50 €, em caso de falta de pagamento atempado da diferença salarial peticionada.

Para tanto, alegou o demandante, em síntese, o seguinte:

No ano de 2010, foram fixados à sua associada, para efeitos de avaliação de desempenho nos termos da Lei 66-B/2007, de 28 de Dezembro, quatro objectivos, sendo o terceiro deles “*aumentar o número de títulos no âmbito dos procedimentos especiais de ... (“...”) – Objectivo de responsabilidade partilhada*”. Para que tal objectivo fosse atingido, a trabalhadora deveria assegurar mensalmente 52 ..., devendo atingir 94 ... mensais para que o esse objectivo fosse superado, isto sem possibilidade de compensação entre meses.

Atento o número de títulos efectivamente assegurado, foi proposta a avaliação de “objectivo atingido” quanto a este objectivo n.º 3, o que determinou uma classificação final de 3,980.

De acordo com o demandante, a procura efectivamente verificada relativamente ao procedimento “...” na 1.ª ... da ..., onde a trabalhadora exercia funções, não era de molde a permitir que o objectivo *sub iudice* fosse superado.

Mais alegou o demandante, que a sua associada não tinha qualquer domínio sobre o número de utentes que procuram os serviços da sua unidade orgânica e, concretamente, o serviço ....

Perante tal realidade, verificar-se-ia impossibilidade prática superveniente de superar aquele objectivo e, como tal, nos termos dos art.ºs 47.º, n.º 3 e 74.º, n.º 1, a) da Lei 66-B/2007 *supra* aludida, a sua avaliação deveria realizar-se apenas com base nos outros três objectivos não afectados pelas condicionantes supervenientes – *in casu* a baixa procura do serviço.

Sendo que a avaliação assim realizada determinaria uma classificação de 4,28 (“Desempenho Relevante”), com a conseqüente soma de 10 pontos no ano de 2010 a determinarem a sua progressão remuneratória reportada a 01/01/2010, com efeitos daí em diante.

**3.** Devidamente citado o demandado, nos termos do art.º 16.º do Regulamento de Arbitragem aplicável, veio este apresentar contestação, pugnando pela improcedência de todos os pedidos do demandante.

Para tanto alegou, em síntese, o seguinte:

O “grau de consecução [definido no objectivo n.º 3] era possível de conseguir, não o tendo sido, não por qualquer impossibilidade externa ao controle da avaliada, mas sim pelo fraco desempenho da Unidade Orgânica na concretização daquele objectivo superiormente fixado ao I..., IP” (parênteses nosso).

Sustenta, o demandado, que tal objectivo estava em consonância com os objectivos definidos superiormente, impondo-se desde o respectivo Quadro de Avaliação e Responsabilização (doravante QUAR), nos termos do art.º 10.º, passando pelos objectivos do serviço e respectivos dirigentes, até aos trabalhadores, havendo uma concatenação entre todos estes objectivos.

Mais alega que houve aumento significativo nesse ano de 2010 da procura dos serviços “...”, aumento esse também sentido no distrito de Lisboa.

As circunstâncias imponderáveis haviam já sido acauteladas e sopesadas na definição das metas a alcançar.

A representada do demandante não requereu a renegociação ou a reformulação dos objectivos (ao abrigo do art.º 47.º, n.º 3 e 74.º, n.º 1 da aludida Lei 66-B/2007), ao longo do tempo que mediou entre a contratualização daqueles e o final do período de avaliação.

De igual modo, só aquando da respectiva auto-avaliação a sua dirigente referiu que o número de procedimentos definidos seria “demasiado alto”, não o tendo feito antes, nem mesmo na monitorização realizada em 10/11/2010.

Refere também que a 2.ª ... da ....., sita no mesmo edifício e com menos trabalhadores, conseguiu superar largamente a produtividade da ... onde trabalhava a associada do demandante.

Mais salienta que para o objectivo ser atingido, foram definidos 52 procedimentos, sendo que em todos os meses esse valor foi atingido, pelo que deveria ter havido um maior empenho e proactividade dos funcionários, para que igualmente esses objectivos fossem “superados”.

Perante isto, conclui o demandado que a avaliação foi correcta, não tendo, portanto, a associada do demandante atingido 10 pontos no ano de 2010, mas apenas 9, não devendo ter lugar qualquer progressão remuneratória.

Sendo que ainda que se alcançassem desta forma 10 pontos, tal só produziria efeitos em 01/01/2011, pelo que não poderia provocar o reposicionamento remuneratório em virtude do art.º 24.º do OE2011.

**4.** Nos termos do Regulamento do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), foi designado como Árbitro para o presente processo o Ex.mo Senhor Dr. Miguel Lucas Pires considerando-se o Tribunal Arbitral, após aceitação do citado árbitro, constituído em 20/5/2013.

## **B. SANEAMENTO DO PROCESSO**

O Tribunal é competente.

As partes têm personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e encontram-se regularmente representadas. Não se verificam nulidades ou questões prévias que careçam de apreciação.

## **C. FUNDAMENTAÇÃO**

### **1. Questões decidendas.**

As questões que se colocam a este Tribunal Arbitral são as seguintes:

- 1.1. Saber se era ou não impossível, em 2010, prosseguir, atingir e superar os valores definidos para o objectivo fixado, em termos de quantidade, de procedimentos "...";
- 1.2. Saber se a eventual alteração da classificação é de molde a determinar a progressão retributiva da trabalhadora.

## 2. Matéria de Facto

Analisados os articulados, bem como os documentos com eles juntos, e ainda o depoimento da testemunha Dra. M...e demais elementos probatórios do processo, é convicção deste Tribunal Arbitral deverem ser considerados provados, com interesse para o processo, e não provados os seguintes factos:

### I. Factos dados como provados:

a) M...é trabalhadora do demandado, com a categoria de 2.<sup>a</sup> Ajudante, exercendo a sua actividade profissional na 1.<sup>a</sup> ... da ...;

b) Para avaliação da trabalhadora no ano de 2010, foram contratualizados, em 26/04/2010, os objectivos a considerar;

b) Entre os objectivos definidos constava do parâmetro “Resultados” o objectivo n.º 3, que consistia em “Aumentar o número de títulos no âmbito dos procedimentos especiais de ... (“...” – Objectivo de responsabilidade partilhada”;

c) Para cumprimento desse objectivo seria necessária a realização de 52 ... mensais para que o objectivo fosse “atingido” e 94 ... mensais, sem possibilidade de compensação entre meses, para que o mesmo fosse “superado”;

g) A trabalhadora realizou mais do que 52 ... mensais e menos de 94, entre Maio e Dezembro de 2010;

d) Nos quatro objectivos constitutivos do parâmetro “Resultados” a trabalhadora obteve três avaliações de “objectivo superado” e, no que respeita ao objectivo n.º 3, aqui em análise, obteve a avaliação de “objectivo atingido”;

d) Foi proposta a avaliação final da trabalhadora no ano de 2010, de 3,980, “Desempenho Adequado”;

e) A trabalhadora requereu a intervenção da Comissão Paritária, que se pronunciou no sentido de manter a proposta de avaliação;

f) A supra aludida avaliação veio a ser, em consequência, homologada;

f) Interpôs subsequentemente recurso tutelar para a Ministra da Justiça, o qual veio a ser indeferido;

h) Caso o objectivo n.º 3 não fosse considerado, a trabalhadora obteria uma classificação final de 4,28, “Desempenho Relevante”;

i) Na unidade orgânica realizaram-se monitorizações em 02/07/2010, 01/10/2010 e 10/11/2010;

h) Em nenhuma das aludidas monitorizações a trabalhadora ou a sua avaliadora suscitaram a renegociação ou reformulação dos objectivos contratualizados.

O presente Tribunal Arbitral deu como provados os factos supra indicados por considerar que os mesmos correspondem à verdade em face dos elementos probatórios disponibilizados (articulados, documentos e depoimento) e à luz do princípio da livre apreciação dos factos, segundo as regras da experiência e da liberdade de convicção do Julgador.

## II. Factos dados como não provados:

Não resultou provado, designadamente, que a unidade orgânica referida nos autos e respectivos funcionários não tenham usado de empenho e proactividade na prossecução dos objectivos contratualizados.

Todos os demais factos articulados pelas partes foram considerados não provados ou desprovidos de interesse para a causa em concreto.

## **3. DO DIREITO**

A questão *sub iudice* prende-se com o sistema integrado de gestão e avaliação do desempenho na Administração Pública, vulgarmente conhecido como SIADAP, regulado pela Lei 66-B/2007, de 28 de Dezembro (diploma do qual fazem parte todos os preceito citados na presente decisão sem indicação em contrário).

De acordo com esse diploma, a avaliação dos trabalhadores é realizada no âmbito do subsistema SIADAP 3, regulado nos art.ºs 41.º e ss..

Estes são, portanto, avaliados anualmente (art.º 41.º) a partir de dois parâmetros: “resultados” e “competências” (art.º 45.º).

Com o primeiro, procura-se avaliar o grau de cumprimento dos objectivos que se impõem aos trabalhadores e que resultam da desagregação dos objectivos definidos a montante para as respectivas unidades orgânicas e serviços.

Por seu turno, as competências visam avaliar os conhecimentos, capacidades técnicas e comportamentais dos trabalhadores.

Na abordagem que agora fazemos desta questão, importará analisar essencialmente o parâmetro “resultados”, cuja regulamentação surge, designadamente no art.º 46.º do diploma aludido.

Assim, este elemento de avaliação baseia-se essencialmente na determinação de objectivos, entendidos como a previsão dos resultados que se pretendem alcançar no tempo, em regra quantificáveis (art.º 4.º, e)).

Presumem, portanto, a existência de indicadores de medida do desempenho (art.º 46.º, n.º 5), como a quantidade de determinados serviços prestados.

A definição de qualquer objectivo obedece a um procedimento de definição e quantificação que se consubstancia na contratualização dos objectivos (art.º 67.º).

No âmbito desta contratualização, devem ser definidos os objectivos a atingir por cada trabalhador mediante intervenção de avaliador e avaliado (art.º 67.º, n.º 1), e devem ser determinados de forma clara e rigorosa e em concordância com os objectivos do serviço e unidade orgânica e com proporcionalidade entre os resultados esperados, os meios disponíveis e o tempo (art.º 46.º, n.º 1).

No decorrer do período de avaliação, o cumprimento dos objectivos está sujeito a monitorização levada a cabo pelo avaliador e a análise conjunta da situação entre avaliador e avaliado, por forma a permitir, se necessário, a clarificação de determinadas questões que se possam levantar ou mesmo a reformulação de objectivos em caso factores supervenientes que perturbem o funcionamento previsto dos meios de avaliação.

Esta reformulação pode acontecer por iniciativa do avaliador, ou por requerimento do avaliado (art.º 74.º).

Por último, e no mesmo sentido de fazer relevar as alterações circunstanciais que possam ocorrer sobre os pressupostos da definição dos objectivos, importa salientar o disposto no n.º 3, do art.º 47.º, que prevê que sempre que se verifique a impossibilidade superveniente de prosseguir os objectivos definidos, se não for possível renegociar novos objectivos, serão apenas atendidos os demais.

Ora, no caso em apreço, importa desde logo verificar que o objectivo em análise no presente processo, que mede a quantidade de serviços prestados no âmbito dos procedimentos “...”, obedece à determinação de um objectivo por quantificação de resultados.

Objectivo esse que consistia na concretização do QUAR do respectivo serviço e que estava em concordância com os objectivos do serviço em que se incluía.

Trata-se de um objectivo que obedece à necessidade de clareza, objectividade e precisão legalmente imposta e que resulta de um procedimento de contratualização nos termos a que supra aludimos.

Sendo esse processo de contratualização resultado da colaboração de avaliador e avaliado, e não resultando diferentemente do processo, podemos inferir que a trabalhadora foi tida em conta pela sua avaliadora aquando da definição dos seus objectivos (nos termos dos art.ºs 66.º a 68.º).

De qualquer modo, a intervenção da avaliada neste processo não se cingiria a esta fase inicial, podendo, nos aludidos termos, despoletar, a qualquer momento e mormente perante uma monitorização, a necessidade de renegociação ou reformulação dos objectivos.

No entanto, e como resulta dos factos provados, tal nunca aconteceu.

De facto, do processo resulta que a trabalhadora em questão conheceu os objectivos que lhe eram impostos, trabalhou em função deles ao longo de vários meses, sem nunca ter suscitado, perante a sua chefia ou o seu serviço, a respectiva inadequação à realidade ou a alteração superveniente de condições que tornassem esse objectivo impossível de concretizar.

Aceitou, portanto, a necessidade de cumprir o número de serviços “...” que lhe haviam sido predeterminados.

Com efeito, apenas quando, a final, a trabalhadora constata que não havia superado o objectivo, manifesta a sua discordância com o critério de avaliação, em contraponto com a sua conduta até esse momento.

Em suma, a conduta da demandante, ao pretender impugnar a licitude de um objectivo cuja determinação aceitou, ao menos tacitamente, configura um *venire contra factum proprium*.

Acresce que não podemos concordar com o demandante quando este invoca uma situação de impossibilidade de prosseguir o objectivo em causa, em virtude da fraca procura do serviço, consequência da crise generalizada.

Efectivamente e desde logo, não nos parece subsistir efectivamente uma impossibilidade de prosseguir o objectivo.

Tal aconteceria, por exemplo, perante uma alteração legislativa que suprimisse esse serviço das competências da ... ou perante a inexistência de um sistema informático que permitisse desenvolver essa actividade.

O mesmo já não se verifica, no nosso entender, perante uma simples eventual diminuição da procura.

Aliás, no caso em apreço, vemos que tanto não foi impossibilitada a prestação desses serviços, que os objectivos foram atingidos em todos os meses do período avaliativo (Maio a Dezembro de 2010), tal como resulta dos documentos juntos.

É certo que o dito objectivo não foi superado. No entanto, e na própria génese da definição dos objectivos o legislador entendeu considerar três níveis de concretização dos objectivos.

Assim, nos termos do art.º 47.º, n.º 1, os objectivos podem ser “não atingidos”, “atingidos” ou “superados”.

O funcionamento normal do serviço será aquele que é garantido quando o objectivo é “atingido”.

As demais classificações da concretização dos objectivos serão “anómalas”, penalizando-se o trabalhador quando os objectivos são “não atingidos” e beneficiando-se extraordinariamente o trabalhador quando são “superados”.

Ora, a excepcionalidade do objectivo “superado”, podendo e devendo almejar-se, não poderá nunca ser considerado como a normalidade do funcionamento do serviço.

Pelo que não podemos concluir pela impossibilidade de concretização do objectivo, unicamente em razão da particular dificuldade em superá-lo.

De facto, mesmo concebendo-se que o contexto económico geral do País e, especificamente, a diminuição do volume e quantidade de negócio no mercado imobiliário, tornou mais difícil a consecução do objectivo almejado e previamente delineado, não pode afirmar-se que tenha, de todo, impedido o seu alcance.

Assim sendo, não se nos afigura, contrariamente ao defendido pelo demandante, que deva ser desconsiderado o objectivo *sub judice* na avaliação da trabalhadora, uma vez que o mesmo:

- a) o mesmo não era impossível de prosseguir e atingir; e
- b) que a própria trabalhadora o havia manifestamente aceite, ao conformar-se com ele.

Noutra ordem de considerações, cumpre ainda realçar que constitui jurisprudência constante, ao nível dos nossos tribunais administrativos superiores, que a avaliação do desempenho dos trabalhadores da Administração Pública reentra na chamada discricionariedade administrativa, pelo que apenas será judicialmente sindicável em circunstâncias manifestamente excepcionais.

Assim, no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 29 de Março de 2013 – Relator Teresa Sousa – disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), pode ler-se que “No que respeita à avaliação e desempenho dos serviços e funcionários, a Administração actua no

*exercício de poderes discricionários (a chamada discricionabilidade técnica), sendo balizada na sua actuação pela vinculação que a lei lhe impõe em aspectos determinados. Neste âmbito de actuação o tribunal apenas pode sindicar os aspectos vinculados dos actos praticados. Quanto aos não vinculados, ou seja, os praticados no exercício das faculdades discricionárias de actuação, e em zonas de avaliação subjectiva, os tribunais administrativos não podem sindicar a avaliação de mérito, salvo em casos de erro manifesto ou ostensivamente inadmissível”.*

Analogamente, no Acórdão do Tribunal Central Norte de 2 de Março de 2012 (Relator José Augusto Araújo Veloso), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), decidiu-se que “Ao tribunal não compete substituir essa avaliação, feita por quem a devia fazer, mas antes deve apreciar, perante as imputações dirigidas à decisão final, se ela foi realizada de forma legal e se traduz numa avaliação justa. Esta apreciação judicial terá de se limitar aos erros grosseiros, notórios, porque só eles legitimarão a intromissão do judiciário no âmbito do administrativo”.

Aplicando esta jurisprudência ao caso em apreço e conforme decorre ao anteriormente exposto, a avaliação da demandante (e, em concreto, a fixação dos objectivos a alcançar por esta) por parte do demandado não violou os aspectos vinculados que a lei impõe, pelo que não poderá, quanto ao mais, ser objecto de controlo judicial.

Mesmo que, com Paulo Veiga e Moura (in A avaliação de desempenho na Administração Pública – Comentário à Lei n.º 66-B/2007, de 28 de Dezembro, Coimbra Editora, 2012, págs. 213 e 214, se defenda que os objectivos fixados “*têm de poder ser concretizados, o que pressupõe, por um lado, que sejam passíveis de atingir por um trabalhador diligente e, por outro, que seja permitido a esse mesmo trabalhador executar as funções correspondentes ao seu posto de trabalho*”, sempre se dirá que tal eventualidade não está em causa no presente caso, uma vez que, por um lado, os objectivos traçados não eram inatingíveis (embora, admite-se, fossem difíceis de alcançar) e, por outro, a demandante não sofreu, no período sujeito a avaliação, qualquer alteração de funções ou de posto de trabalho.

#### **D. DECISÃO**

Atento o exposto, considera-se legal e válida a decisão do Presidente do I..., IP, de atribuir à trabalhadora M..., por meio de homologação da avaliação proposta, a classificação de desempenho, no ano de 2010, de 3,980 (“Desempenho Adequado”), pelo que se julga improcedente a pretensão do demandante constante da alínea A) das conclusões do petítório.

Quanto ao demais peticionado pelo demandante (alíneas B) a E)), resulta a apreciação dos mesmo prejudicada pelo decidido quanto ao primeiro pedido, pelo que, conseqüente, improcedem também.

Notifique-se.

Coimbra, 2 de Setembro de 2013,

O Árbitro,

(Miguel Lucas Pires)