

**CAAD: Arbitragem Tributária**

**Processo n.º: 23/2015-A**

**Tema: Direito a remuneração pela prestação de trabalho suplementar**

**CAAD — Arbitragem Administrativa**

**Processo n.º 23/2015-A**

## **Decisão Arbitral**

### **I. Relatório**

**1.1.** A Associação..., contribuinte fiscal n.º ..., com sede na Rua ..., n.º ..., ... Lisboa (doravante denominada por 1.ª Demandante), e A..., contribuinte fiscal n.º ..., com domicílio profissional no novo edifício-sede da P..., sito na Rua ..., ... Lisboa (doravante denominada por 2.ª Demandante), apresentaram um pedido de constituição de tribunal arbitral e de pronúncia arbitral, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 8.º do Regulamento de Arbitragem Administrativa do CAAD (doravante referido por “RAA”), em que é demandado o M..., com morada na ..., ... Lisboa (doravante denominado por “Demandado”).

**1.2.** Em concreto, as Demandantes pediram:

(i) O reconhecimento do direito de o pessoal da carreira de investigação criminal da ... auferir uma remuneração pela prestação de trabalho suplementar, nos termos previstos nos artigos 1.º, 2.º e 3.º da Portaria n.º 10/2014, de 17 de janeiro, sem sujeição ao limite de 1/3 da remuneração base nos casos em que este limite seja ultrapassado por força do recebimento do suplemento de piquete e de prevenção [cf. alínea *a*) do artigo 8.º e artigos 20.º a 40.º da petição inicial, doravante denominada apenas por “PI”];

(ii) A impugnação do Despacho da Diretora da Unidade de Recursos Humanos e Relações Públicas da ..., que, com base no teor do n.º 4 do artigo 3.º da Portaria n.º 10/2014, aplicou o referido limite de 1/3 [cf. 1.ª alínea *b*) do artigo 8.º e artigos 55.º a 58.º da PI];

(iii) A impugnação do Despacho de 6 de abril de 2015 da Ministra da Justiça, proferido em sede de recurso hierárquico do despacho anterior, e que rejeitou o mesmo com fundamento na inimpugnabilidade do ato recorrido, de acordo com o teor da alínea *b*) do artigo 173.º do Código do Procedimento Administrativo [cf. 2.ª alínea *b*) do artigo 8.º e artigos 59.º a 69.º da PI]; e

(iv) A condenação do Demandado à prática de ato legalmente devido, *in casu*, ao pagamento, à 2.ª Demandante, do valor extra de 163,87 € (cento e sessenta e três euros e oitenta e sete cêntimos), o qual lhe deveria ter sido pago à luz do disposto nos artigos 1.º, 2.º e 3.º da Portaria n.º 10/2014 [cf. alínea *c*) do artigo 8.º e artigos 70.º a 76.º da PI].

**1.3.** Através da Portaria n.º 1120/2009, de 30 de setembro, publicada em *Diário da República*, 1.ª Série, n.º 190, de 30 de setembro de 2009, p. 7022, o Demandado já se

havia pré-vinculado à resolução por via arbitral, através do Centro de Arbitragem Administrativa do CAAD (Centro de Arbitragem Administrativa aprovado por Despacho n.º 5097/2009, do Secretário de Estado da Justiça, publicado em *Diário da República*, 2.<sup>a</sup> Série, n.º 30, de 12 de fevereiro de 2009, p. 6113), dos “litígios de valor igual ou inferior a 150 milhões de euros e que tenham por objecto: a) Questões emergentes de relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional” (cf. n.º 2 do artigo 1.º). No âmbito das relações cujos litígios se encontram submetidos a esta cláusula de arbitragem encontram-se ainda, “tendo em conta a natureza do vínculo de nomeação da relação jurídica de emprego público e as funções em causa”, as carreiras de investigação criminal da ... (cf. n.º 3 do artigo 1.º). Foi designado o signatário designado pelo CAAD como árbitro único [cf. n.ºs 1, 3 e 8 do artigo 7.º do RAA]. O tribunal ficou constituído em 31 de julho de 2015, data em que foi aceite o encargo de arbitrar o litígio (cf. n.º 1 do artigo 25.º do RAA).

**1.4.** Nos termos do disposto no artigo 16.º do RAA, o Demandado, foi citado para, querendo, contestar no prazo de 10 dias.

**1.5.** Na sua contestação, o Demandado invocou:

(i) Exceção dilatória, comportando a absolvição da instância, por falta de demonstração da conexão entre os vários pedidos formulados, os quais deveriam, em abstrato, seguir as formas de ação administrativa comum e especial, por força do disposto no n.º 3 do artigo 4.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (doravante denominado apenas por “CPTA”), aplicável *ex vi* artigo 29.º do RAA (cf. artigos 1.º a 12.º

da contestação);

(ii) Exceção dilatória, comportando igualmente a absolvição da instância, por incompetência material do tribunal arbitral ora constituído, em virtude de o objeto da ação arbitral incidir sobre atos formal e materialmente legislativos, que por essa razão se encontram fora do domínio da jurisdição arbitral administrativa à luz do disposto no artigo 187.º do CPTA (cf. artigos 13.º a 22.º da contestação);

(iii) Exceção dilatória, comportando igualmente absolvição da instância, por ilegitimidade ativa da 1.ª Demandante, por força do disposto na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 89.º do CPTA, aplicável *ex vi* artigo 29.º do RAA, porquanto o objeto da ação arbitral incide sobre os interesses de um único associado, e não de uma pluralidade de associados da mesma (cf. artigos 23.º a 33.º da contestação);

(iv) A incorreta quantificação do valor da causa, que, correspondendo à utilidade económica que as Demandantes pretendem com a ação arbitral, deveria ser 30.000,01 € (trinta mil euros e um cêntimo), e não os 30.163,87 € identificados na PI (trinta mil, cento e sessenta e três euros e oitenta e oito cêntimos), por força do disposto no n.º 2 do artigo 34.º do CPTA, aplicável *ex vi* artigo 29.º do RAA (cf. artigos 34.º a 39.º da contestação);

(v) Que da letra do artigo 3.º da Portaria n.º 10/2014 resulta que o conceito de “remuneração base” contido nesta norma engloba o valor dos pagamentos mensais referentes às horas efetivas de trabalho prestadas no regime de prevenção, específico da ..., não obstante o lapso (assim o referido pelo Demandado) na redação da norma, sendo assim improcedente o pedido formulado pelas Demandantes (cf. artigos 41.º a 71.º da contestação);

(vi) A inexistência de base legal para proceder ao pagamento do valor referido na PI, sendo assim improcedente o pedido formulado pelas Demandantes (cf. artigos 72.º a

76.º da contestação);

(vii) A inexistência de um vício que determine a invalidade dos despachos impugnados pelas Demandantes, sendo assim improcedente o pedido formulado pelas Demandantes (cf. artigos 77.º a 85.º da contestação); e

(viii) A inexistência de algum ato que seja legalmente devido, sendo assim improcedente o pedido formulado pelas Demandantes (cf. artigos 86.º a 97.º da contestação).

**1.6.** Na sequência desta contestação, as Demandantes pronunciaram-se sobre as exceções invocadas pelo Demandado, referindo que:

(i) A conexão material invocada entre os pedidos por si formulados resulta evidente do teor da PI, porquanto todos os pedidos dependem da apreciação das mesmas regras de direito (cf. n.ºs 3 a 6 da resposta das Demandantes);

(ii) A exceção relativa à incompetência do tribunal arbitral é improcedente, porquanto as Demandantes não pediram a invalidade dos atos legislativos ou regulamentares invocados. Pelo contrário, estes atos legislativos e regulamentares são a base normativa que fundamenta os pedidos por si formulados (cf. n.ºs 7 a 12 da resposta das Demandantes);

(iii) A exceção relativa à ilegitimidade da 1.ª Demandante é improcedente, porquanto esta se encontra em juízo em coligação de ações e para a defesa coletiva de interesses coletivos e individuais (cf. n.ºs 13 a 18 da resposta das Demandantes); e

(iv) O valor da causa corresponde ao somatório do valor pecuniário cujo

pagamento foi solicitado pela 2.<sup>a</sup> Demandante e do valor indeterminado dos pedidos formulados pela 1.<sup>a</sup> Demandante (cf. n.ºs 19 a 21 da resposta das Demandantes).

**1.7.** Tendo em conta que a decisão arbitral não suscitava qualquer questão adicional de prova, foi transmitido às partes, através de despacho arbitral de 16 de setembro de 2015, que o processo seria conduzido apenas com base nos documentos juntos pelas partes. Tal despacho não suscitou oposição das partes.

**1.8.** As partes não requereram diligências probatórias específicas e não foram apresentadas alegações finais.

**1.9.** Entretanto, já havia sido dirigido às partes convite para mediação (que, em cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 20.º do RAA, precede a resolução de litígios em relações jurídicas de emprego público), o qual não obteve sucesso.

## **II. Saneamento do Processo**

**2.1.** Sem prejuízo do que se dirá de seguida, as partes têm personalidade e capacidade jurídica e judiciária, estão devidamente representadas, mas a legitimidade processual da 1.<sup>a</sup> Demandante foi questionada. O presente processo arbitral está isento de nulidades que o invalidem, e é o próprio, mas o Demandado suscitou algumas exceções

dilatórias que, por poderem obstar à apreciação do mérito da causa, cumpre analisar previamente.

### **A) Da Ilegitimidade da 1.<sup>a</sup> Demandante**

**2.2.** O Demandado suscitou uma exceção dilatória relativa à ilegitimidade da 1.<sup>a</sup> Demandante, porquanto entende que esta se encontra em juízo em defesa de um interesse singular da 2.<sup>a</sup> Demandante, e não de um interesse coletivo dos seus associados (cf. artigos 23.º a 33.º da contestação). Na resposta a esta exceção, as Demandantes referem-se à existência de uma coligação de ações, encontrando-se a 1.<sup>a</sup> Demandante a defender coletivamente os interesses coletivos e individuais dos seus associados (cf. n.ºs 13 a 18 da resposta das Demandantes).

Na realidade, para além do carácter genérico da formulação do primeiro pedido formulado no processo *sub judice*, não se pode obliterar que a resposta dada a um pedido concreto de um associado da 1.<sup>a</sup> Demandante, na medida em que possa ser extrapolado para outras situações jurídicas futuras similares, interessa ao coletivo dos associados da 1.<sup>a</sup> Demandante, o que por si só explica o interesse e legitimidade desta para intervir em juízo. Nessa medida, mesmo que o direito cujo reconhecimento se solicita, os atos administrativos que se impugnam e o ato cuja prática é solicitado no caso *sub judice* se reportassem apenas à 2.<sup>a</sup> Demandante, não se pode afirmar que a decisão dada a qualquer um dos pedidos que formam o objeto do presente processo seja indiferente aos interesses coletivos tutelados pela 2.<sup>a</sup> Demandante.

Por essa razão, **é improcedente a alegação feita pelo Demandado de que a 1.<sup>a</sup> Demandante não é parte legítima neste processo.**

## **B) Da Falta de Demonstração da Conexão entre os Pedidos Formulados pelas Demandantes**

2.3. O Demandado invocou ainda que as Demandantes não haviam demonstrado a conexão entre os pedidos por si formulados, extraindo daqui como consequência a sua absolvição da instância, por força do disposto no n.º 3 do artigo 4.º do CPTA (cf. artigos 1.º a 12.º da contestação). Em resposta, as Demandantes invocaram que a conexão material entre os pedidos por si formulados resulta evidente do teor da PI, porquanto todos dependem da apreciação das mesmas regras de direito (cf. n.ºs 3 a 6 da resposta das Demandantes).

A este propósito, cumpre assinalar que a falta de demonstração dos requisitos que permitem a cumulação de pedidos não determina *ipso facto* a absolvição da instância do Demandado. Pelo contrário, do n.º 3 do artigo 4.º do CPTA, aplicável *ex vi* artigo 29.º do RAA, resulta apenas que poderá haver absolvição da instância se a cumulação de pedidos for ilegal, e não se o Autor ou Demandante omitir a demonstração de preenchimento dos requisitos da cumulação de pedidos.

Não obstante à cumulação de pedidos o facto de se reportarem a diferentes formas de processo (cf. n.º 1 do artigo 5.º do CPTA, aplicável *ex vi* artigo 29.º do RAA), a verdade é que, como afirmam as Demandantes, a procedência dos pedidos por si formulados depende da interpretação e aplicação das mesmas normas jurídicas, razão por que não existe nenhum obstáculo legal à cumulação de pedidos [cf. alínea *b*) do n.º 1 do artigo 4.º do CPTA, aplicável *ex vi* artigo 29.º do RAA]. Acresce que, após uma leitura atenta dos factos e dos pedidos em si mesmos considerados, é inegável que há uma certa relação de prejudicialidade e dependência entre os mesmos que justifica ainda mais a sua

cumulação [cf. alínea *a*) do n.º 1 do artigo 4.º do CPTA, aplicável *ex vi* artigo 29.º do RAA].

Por essa razão, **é improcedente a alegação feita pelo Demandado de que, na falta de demonstração da conexão entre os pedidos formulados pelas Demandantes, deve ser absolvido da instância.**

### **C) Primeira Causa de Incompetência Material do Tribunal do CAAD**

**2.4.** Noutro plano, o Demandado invocou que o presente tribunal arbitral não dispõe de competência para conhecer do objeto do litígio, por estar em causa a apreciação de atos formal e materialmente legislativos (cf. artigos 13.º a 22.º da contestação). Em resposta, as Demandantes referiram que os atos (formal e materialmente) legislativos referidos pelo Demandado não integram o objeto da ação; são antes as normas que, uma vez interpretadas, fundamentam os pedidos por si formulados (cf. n.ºs 7 a 12 da resposta das Demandantes).

Na realidade, em nenhum dos pedidos formulados pelas Demandantes — reconhecimento do direito a auferir uma quantia, impugnação de um despacho da Diretora da Unidade de Recursos Humanos e Relações Públicas da ..., impugnação de um despacho da Ministra da Justiça e condenação ao pagamento de um valor pecuniário — está em causa, enquanto objeto do processo, a impugnação ou condenação à prática de atos formal ou materialmente legislativos. Do que se trata, isso sim, são de atuações que se enquadram, todas elas, no âmbito da função administrativa, cuja moldura é definida por lei. Do facto de, para a solução do litígio em concreto, ser necessário convocar a interpretação e aplicação da lei — seja para dar ou negar provimento aos pedidos formulados no processo — não se pode extrair que o objeto deste seja um ato formal ou materialmente legislativo e

que, como tal, possa escapar à competência do presente tribunal arbitral.

Por essa razão, **é improcedente a alegação feita pelo Demandado de que o presente tribunal arbitral não dispõe de competência material para julgar o caso *sub judice*.**

#### **D) Segunda Causa de Incompetência Material do Tribunal do CAAD**

**2.5.** Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro (doravante denominada apenas por “LAV”), aplicável *ex vi* artigo 29.º do RAA, o tribunal arbitral conhece da sua própria competência para decidir um litígio que lhe tenha sido apresentado, tendo em vista, *inter alia*, impedir que o tribunal seja obrigado a proferir uma decisão que padeça de um vício de incompetência material.

Para o efeito, cumpre assinalar que a competência material do Centro de Arbitragem Administrativa do CAAD se afere em função da lei geral, dos seus Estatutos e do seu Regulamento de Arbitragem. O CAAD tem por objeto, *inter alia*, a resolução de litígios respeitantes a relações jurídicas de emprego público [cf. alínea *c*) do n.º 1 do artigo 180.º do CPTA, e n.º 2 do artigo 3.º dos Estatutos do CAAD — Centro de Arbitragem Administrativa], quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional [cf. alínea *a*) do n.º 4 do artigo 8.º do RAA].

Como se referiu anteriormente, o Demandado pré-vinculou-se à resolução por via arbitral, através do CAAD, de “questões emergentes de relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de

acidente de trabalho ou de doença profissional” [cf. alínea *a*) do n.º 2 do artigo 1.º da Portaria n.º 1120/2009]. Por força do disposto no n.º 3 do artigo 1.º da mesma Portaria, a pré-vinculação à jurisdição arbitral do CAAD é extensível aos litígios relativos às carreiras de investigação criminal da ..., em função da natureza do vínculo de nomeação da relação jurídica de emprego público e das funções em causa.

Não obstante o exposto, a alínea *c*) do n.º 3 do artigo 1.º da Portaria n.º 1120/2009 refere expressamente que a pré-vinculação do Ministério da Justiça à resolução por via arbitral, através do CAAD, das questões relativas à carreira de investigação criminal da ... **não abrange litígios referentes a remunerações e suplementos**. Daqui decorre, pois, que a competência material do tribunal arbitral do CAAD para a resolução do litígio *sub judice* se encontra *prima facie* precludida.

**2.6.** Antes de tal conclusão, porém, importa questionar se, perante a omissão de invocação desta exceção pelo Demandado, não se pode extrair uma aceitação tácita e *ad hoc* de competência do tribunal arbitral ora constituído (compromisso arbitral tácito), bem como se o presente tribunal arbitral pode conhecer oficiosamente deste possível vício perante o silêncio das partes.

Quanto à primeira questão, é verdade que a não invocação de uma exceção dilatória relativa à competência material do tribunal arbitral pode consubstanciar uma declaração tácita de compromisso arbitral, para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 217.º do Código Civil e no n.º 3 do artigo 1.º da LAV. Tudo se trata, pois, de interpretar e integrar o comportamento do Demandado, por forma a verificar se do mesmo se pode extrair uma declaração de aceitação de um compromisso arbitral.

Perante o teor destas disposições, deve considerar-se que uma declaração de

vontade de compromisso arbitral pode ser presumida do comportamento do demandado que, podendo alegar a incompetência material do tribunal arbitral, não o faz, e assim se submete voluntariamente à jurisdição do tribunal arbitral pela apresentação de uma contestação ou outro ato processual, pois só assim se pode compreender e interpretar o seu comportamento processual.

Todavia, no presente caso sabe-se que o Demandado invocou efetivamente uma questão relativa à competência material do tribunal arbitral, da qual se pode extrair um enunciado contrário, nomeadamente o de que a sua vontade real era a de, não se encontrando o litígio no âmbito da pré-vinculação definida na Portaria n.º 1120/2009, não alargar o âmbito de competência material arbitral do CAAD através da aceitação tácita de um compromisso arbitral. Por essa razão, deve julgar-se que **a não invocação desta exceção dilatória relativa à competência material arbitral do CAAD não consubstancia uma aceitação tácita, por parte do Demandado, de compromisso arbitral e da competência material arbitral do CAAD.**

Por sua vez, e quanto à segunda questão referida anteriormente, tendo em conta que a subalínea *iii)* da alínea *a)* do n.º 3 do artigo 46.º da LAV determina como fundamento de anulação de uma decisão arbitral, perante um tribunal estadual, o facto de a sentença arbitral se pronunciar sobre um litígio não abrangido (ou expressamente excluído) pela convenção de arbitragem (ou seja, a incompetência material do tribunal arbitral), deve entender-se que, conhecendo de um fundamento que determine a invalidade e subsequente anulação da sentença arbitral, o tribunal arbitral não pode ser obrigado a proferir uma decisão que sabe de antemão será anulável, por incompetência material do tribunal arbitral. Por essa razão, deve entender-se que **são de conhecimento officioso as causas que determinem a incompetência material do tribunal arbitral, mesmo quando não alegadas pelas partes, desde que, do silêncio das partes, não se possa presumir a**

**aceitação da competência material do tribunal arbitral.**

**2.7.** Por consequência, há que reconhecer que **o presente tribunal arbitral é materialmente incompetente para decidir sobre o litígio que lhe foi apresentado**, uma vez que a alínea *c*) do n.º 3 do artigo 1.º da Portaria n.º 1120/2009 expressamente exclui as questões relativas a “remunerações e suplementos” do âmbito da pré-vinculação do Ministério da Justiça à resolução de litígios por via arbitral junto do CAAD, **devendo por isso o Demandado ser absolvido da instância.**

**III. Decisão**

**3.1.** Destarte, com fundamento no que foi exposto anteriormente, decide-se:

*a)* Declarar a incompetência material do Tribunal Arbitral do CAAD, nos termos do disposto na alínea *c*) do n.º 3 do artigo 1.º da Portaria n.º 1120/2009;

*b)* Absolver da instância o Demandado.

**3.2.** Notifiquem-se as partes, com cópia, e deposite-se o original desta sentença no Centro de Arbitragem Administrativa do CAAD (cf. n.º 3 do artigo 23.º do RAA).

**3.3.** Valor da causa: 30.163,87 € (trinta mil, cento e sessenta e três euros e oitenta

e oito cêntimos) (cf. n.º 7 do artigo 32.º do CPTA, aplicável *ex vi* artigo 29.º do RAA)

Lisboa, 27 de setembro de 2015.

O Árbitro

(Armando Luís Silva Rocha)