

**CAAD: Arbitragem Administrativa**

**Processo n.º: 35/2016-A**

**Tema: Relação Jurídica de emprego público – índice remuneratório.**

### **Decisão Final**

Ao abrigo do art.º 25 do Regulamento de Arbitragem Administrativa, é elaborada a seguinte decisão:

#### ***Enquadramento do regime jurídico da entidade demandada***

O ensino superior e as instituições que o integram estão formatados por um quadro normativo que assenta em princípios e direitos com expressão constitucional (artigos 9º, alínea f), 43º e 73º a 77º da Constituição da República Portuguesa) e consta da Lei nº 46/86, de 14 de Outubro, republicada em anexo à Lei nº 49/2005, de 30 de Agosto (Lei de Bases do Sistema Educativo), da Lei nº 37/2003, de 22 de Agosto, alterada pela Lei nº 49/2005, de 30 de Agosto (Lei de Bases do Financiamento do Ensino Superior) e da Lei nº 62/2007, de 10 de Setembro (Regime Jurídico das Instituições de Ensino Superior).

O ensino superior (artigo 11º da Lei nº 46/86, de 14 de Outubro e artigo 3º, nº 1 da Lei nº 62/2007, de 10 de Setembro) divide-se por um lado, no ensino universitário, que se orienta para a oferta de formações científicas sólidas, juntando esforços e competências de unidades de ensino e investigação e no ensino politécnico, que se concentra especialmente em formações vocacionais e em formações técnicas avançadas, orientadas profissionalmente.

As instituições de ensino superior (artigo 5, nº 1, da Lei nº 62/2007, de 10 de Setembro) integram: Instituições de ensino universitário (universidades, institutos universitários e outras instituições de ensino universitário) e Instituições de ensino politécnico (institutos politécnicos e outras instituições de ensino politécnico).

As instituições de ensino superior públicas são assim pessoas colectivas de direito público, sem embargo de poderem revestir a forma de fundações públicas com regime de direito privado (artigo 9º, nº 1, da Lei nº 62/2007, de 10 de Setembro) estando, genericamente, em tudo o que não for contrariado por leis especiais e pelo regime próprio das fundações públicas, sujeitas ao regime aplicável às demais pessoas colectivas de direito público de natureza administrativa, designadamente à lei-quadro dos institutos públicos, a qual vale como direito subsidiário, naquilo que não for incompatível com o Regime Jurídico das Instituições de Ensino Superior (artigo 9º, nº 2, da Lei nº 62/2007, de 10 de Setembro) <sup>1</sup>.

Nos termos do artigo 11º, nºs 1, 4 e 5, da Lei nº 62/2007, de 10 de Setembro, as instituições de ensino superior públicas gozam de autonomia estatutária, pedagógica, científica, cultural, administrativa, financeira, patrimonial e disciplinar, sem embargo de estarem sujeitas a tutela governamental, e possuem estatutos próprios onde enunciam a sua missão, os seus objectivos pedagógicos e científicos, concretizam a sua autonomia e definem a sua estrutura orgânica.

Em matéria de estrutura orgânica, o artigo 13º da Lei nº 62/2007, de 10 de Setembro, prevê que as universidades e os institutos politécnicos possam compreender unidades orgânicas autónomas, com órgãos e pessoal próprios, tais como unidades de ensino ou unidades de ensino e investigação, designadas por escolas, unidades de investigação, bibliotecas, museus e outras, admitindo-se que os respectivos estatutos possam dotar as escolas e as unidades de investigação de órgãos de autogoverno e de autonomia de gestão.

De entre as atribuições do Estado, no domínio do ensino superior, destaca-se a de financiar as instituições de ensino superior públicas [álínea i) do artigo 26º da Lei nº 62/2007, de 10 de Setembro] e de entre as competências do Governo, destaca-se a de, por decreto-lei, criar, modificar, fundir, cindir e extinguir instituições de ensino superior públicas [álínea a) do nº 1 do artigo 27º, nº 1 do artigo 31º e artigo 55º, da Lei nº 62/2007, de 10 de Setembro]

---

<sup>1</sup> Regime que, para além do disposto no capítulo VI do título III, da Lei nº 62/2007, de 10 de Setembro, está hoje vazado na chamada Lei-Quadro das Fundações, constante do Anexo à Lei nº 24/2012, de 9 de Julho, sendo de realçar que esta lei, para além de consagrar uma grande aproximação do regime das fundações públicas ao regime das pessoas colectivas públicas, designadamente ao expresso na Lei-Quadro dos Institutos Públicos, impede a criação pelo Estado ou a sua participação em novas fundações públicas de direito privado, pelo que o citado capítulo VI do título III, da Lei nº 62/2007, de 10 de Setembro, deve, neste aspecto, considerar-se derrogado, subsistindo, apenas, nos termos previstos no nº 2 do artigo 57º da Lei Quadro das Fundações, em relação às fundações públicas com regime de direito privado, criadas e reconhecidas pelo Estado, até à sua entrada em vigor.

e as de, através do ministro da tutela, homologar os estatutos das instituições de ensino superior e suas alterações, homologar a eleição do reitor ou presidente das instituições de ensino superior públicas, fiscalizar o cumprimento da lei e aplicar as sanções previstas em caso de infracção [alíneas c), d) e g) do n.º 2 do artigo 27.º da Lei n.º 62/2007, de 10 de Setembro].

Os estatutos das instituições de ensino superior públicas devem definir a missão da instituição e conter as normas fundamentais da sua organização interna e do seu funcionamento, nos planos científico, pedagógico, disciplinar, financeiro e administrativo, (artigo 67.º da Lei n.º 62/2007, de 10 de Setembro).

Os Estatutos do Instituto Superior de Engenharia B... (B) foram publicados por Despacho Normativo n.º .../2009, de ... de Julho.

### ***A base factual***

O Autor, A..., exerce funções docentes no demandado: Instituto Superior de Engenharia B... (B), desde 20/03/00, no Departamento de Engenharia Civil, embora com categorias diferentes.

A saber: de 20/03/00 até 19/03/03, com a categoria de Assistente de 1.º Triénio; de 20/03/03 até 19/03/06, com a Assistente de 2.º Triénio; de 20/03/06 até 19/03/14 como equiparado à categoria de Assistente de 2.º triénio, em regime de prestação de serviço a tempo parcial; de 20/03/14 até 28/02/15, com a categoria de Assistente Convocado, e, finalmente, de 1/03/15 a 20/02/16, com a categoria de Professor Adjunto Convocado.

Em 27/01/16, o Senhor Presidente do B..., por ofício identificado como B...-DRH-SP-.../2016, notificou o Autor para repor a quantia de 1.444,01€ (ao que juntou uma Guia de Reposição com o n.º .../2016), relativa a remunerações alegadamente consideradas indevidas e referentes ao período de 20/03/14 a 28/02/15; por ter havido uma incorrecta designação do índice remuneratório do Autor no referido contrato; constando o índice 140, do escalão 1; quando *deveria constar* o índice 100 da estrutura retributiva.

O Autor veio - pela presente acção - pedir a anulação desse despacho por entender que o mesmo enferma de diversos vícios que o afectam, pondo em causa a sua legalidade.

Em concreto, o Autor alega que o citado acto administrativo deve ser anulado porque sofre de:

- a) Vício de falta de fundamentação e falta de audiência prévia dos interessados, (art.º s 151.º a 153.º, 12.º, 120.º e ss do CPA);
- b) Vícios de violação da Lei:
  - i) Erro sobre os pressupostos de Direito;
  - ii) Violação do Princípio da Irredutibilidade da Retribuição de Base;
  - iii) Prescrição do direito à reposição;
  - iv) Violação do disposto no art.º 168 do CPA.

Pois bem, já na pendência da acção, e correndo o prazo para apresentação da contestação, o Réu procedeu à anulação administrativa do conteúdo decisório constante dos ofícios de notificação, com data de 27/01/16, relativos à reposição de verbas/correção de posicionamento remuneratório.

Em consequência, o Réu veio requerer a extinção da instância, por considerar que se verificava uma inutilidade superveniente da lide.

Por sua vez, o Autor, notificado em sede de audiência prévia para se pronunciar sobre o dito acto administrativo que vem propor a anulação do acto anterior que determinava a reposição das verbas remuneratórias, veio requerer a suspensão da instância.

Em resposta, o demandado veio declarar que não se opõe a esta suspensão, desde que lhe seja concedido prazo para contestar.

Pois bem, dispõe o art.º 18.º do Regulamento de Arbitragem Administrativa que, uma vez constituído, o Tribunal pode proferir despacho tendo em vista, designadamente, o esclarecimento de questões suscitadas nas peças processuais e outras questões prévias.

Foi assim decidido, aos dias 15 de Junho de 2016, no sentido da suspensão da instância, até que fosse praticado, pelo demandado, o acto final.

E por despacho de 8 de Julho de 2016, foram as partes notificadas para juntar aos autos cópia do acto final.

Esse acto, com data de 8 de Julho de 2016, veio a ser junto aos autos pelo Demandante, mantendo, no essencial, o conteúdo do projecto de decisão inicial e contendo, em anexo, uma guia de reposição identificada com o n.º ... com indicação do mesmo valor de 1.444,00€, cuja reposição é exigida ao Demandante.

O que motivou o prosseguimento dos autos, agora contra o novo acto, com fundamento na alegada reincidência das ilegalidades/vícios materiais, reiterando o Autor os pedidos formulados nas alíneas b) e d) da sua petição inicial.

Vieram Demandante e Demandado pronunciar-se sobre o conteúdo do novo acto, mantendo as respectivas posições.

**Pois bem,**

A questão que deu origem ao litígio em análise prende-se com a indicação, no contrato celebrado entre as partes em 20/03/14, de um índice remuneratório (140) superior aquele que está definido legalmente (100) e que, por ter significado um acréscimo indevido na remuneração, deve ou não o Autor repor estas verbas, conforme lhe é exigido pelo Demandado.

Importa assim apurar se o contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo celebrado pelas partes aos dias 20/03/14 configura um contrato distinto, independente e autónomo face aos contratos anteriores, como sustenta o Demandado ou, pelo contrário, que há uma impossibilidade legal de renovar o seu contrato de trabalho, invocando o disposto no art.º 6.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de Agosto e, por isso, é uma mera extensão do vínculo contratual anterior; logo, o índice remuneratório correcto é o 140 e não o 100.

E, em segundo lugar, se considerando que o índice ínsito no contrato está errado, haverá ou não lugar à reposição de verbas por parte do Demandante.

**A referência ao índice remuneratório**

O contrato de trabalho que antecedeu o celebrado em 20/03/14 foi celebrado a termo resolutivo certo, com data de 20/03/10 e sucessivamente renovado; conforme os documentos n.º 6 e 7 juntos com a petição inicial.

Ora, o termo resolutivo constitui uma causa de caducidade, nos termos do art.º 291.º, alínea a) e do art.º 289, n.º 1, alínea a); ambos da Lei Trabalho em Funções Públicas.

Parece assim que, em 2014, terá sido celebrado um novo contrato de trabalho em funções públicas, a termo resolutivo certo, para a categoria de Assistente Convidado. A que se seguiu um novo contrato, com data de 1/03/15, agora com a categoria de Professor Adjunto Convidado.

Dispõe o art.º 6, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 207/09, de 31 de Agosto (que procede à alteração do Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 185/81, de 1 de Julho, alterado pelo Decreto -Lei n.º 69/88, de 3 de Março): *“Os actuais equiparados a professor coordenador, a professor adjunto e a assistente transitam, sem outras formalidades, para o regime de contrato de trabalho em funções públicas na modalidade de contrato a termo resolutivo certo, ficando sujeitos às seguintes regras: a) a duração do novo contrato e o regime de prestação de serviço correspondem aos termos fixados no contrato administrativo de provimento que actualmente detêm; b) O tempo já decorrido na situação de contrato administrativo de provimento é contabilizado no âmbito do novo contrato.”*

Por sua vez, no seu art.º 12 (regime transitório) adianta que *“O termo dos prazos contratuais estabelecidos nos art.º s 6.º e 7.º não prejudica a celebração de um novo contrato entre o mesmo docente e a mesma instituição de ensino superior, nos termos do Estatuto, na redacção dada pelo presente decreto-lei.”*

Parece assim decorrer da Lei que não só não haverá lugar a uma extensão do vínculo anterior, bem como estaremos perante um novo contrato, celebrado no âmbito da livre autonomia das partes.

Quanto à indicação do índice remuneratório, nos contratos de trabalho em funções públicas, determina o art.º 117, n.º 3 da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro: *“Os contratos de trabalho são celebrados para as carreiras, categorias e posições remuneratórias de ingresso, previstas na lei, em regulamento ou em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho em vigor”*.

Destarte, é entendimento da Lei e igualmente do Tribunal de Contas, que aos contratos de trabalho em funções públicas deverá ser atribuída a posição remuneratória de ingresso <sup>2</sup>.

Aliás, este Tribunal é peremptório ao afirmar que *estamos perante um contrato novo, celebrado para uma categoria, igualmente nova, que é única: assistente convidado*.

### **Da exigibilidade da reposição de verbas**

O Regime da Administração Financeira do Estado (RAFE) foi aprovado em 1992 e teve como objectivo o de finalizar a arquitectura legislativa da reforma orçamental e de contabilidade pública.

Além de um conjunto de normas contabilísticas e de disciplina orçamental, o RAFE passou a incluir a disciplina da restituição de importâncias indevidamente retidas ou pagas pelo Estado, tendo revogado o Decreto-Lei n.º 34/80, de 25 de Agosto.

O art.º 36.º, n.º 2 deste diploma confere a aplicabilidade deste regime aos trabalhadores com vínculo de emprego público.

Assim, sempre que estamos perante decisões de reposição de montantes indevidamente recebidos, haverá lugar à revisão dos actos de processamento de remunerações.

Contudo, tal solução pode implicar a frustração de expectativas legítimas do trabalhador que confia na boa fé e na diligência dos serviços que lhe determinaram aquela remuneração.

Ao que acresce o facto, alegado pelo Autor, que se tratam de rendimentos que não são elevados e que, naturalmente, num contexto de crise económica, são gastos no decurso do mês a que respeitam.

Há assim que ponderar os interesses, por um lado, que advêm do Princípio da Legalidade, que impõe que sejam revistos os actos inválidos e, por outro, os interesses que decorrem para o trabalhador dos princípios da boa fé, da protecção da confiança e da segurança jurídica.

No que respeita aos actos constitutivos de direitos de conteúdo pecuniário, a jurisprudência administrativa procurou encontrar a melhor solução para compor os citados interesses divergentes.

---

<sup>2</sup> Relatório do Tribunal de Contas (Processo n.º 3/2013, Auditoria 1.ª Secção, Relatório 2/2014)

No caso em apreço, a errada indicação do índice remuneratório não será um mero erro material ou contabilístico, (erro de cálculo ou informático) mas resulta de um erro quanto aos pressupostos, que gera o vício da anulabilidade e cuja sujeição ao RAFE é duvidosa, uma vez que este regime se destina especialmente à rectificação de erros materiais ou contabilísticos.

Pese embora os nossos tribunais assumam que *cada acto de processamento de vencimentos constitui, em princípio, um verdadeiro acto administrativo e não uma simples operação material, já que, como acto jurídico individual e concreto, define a situação do funcionário abonado perante a Administração e que, por isso, se vai sucessivamente firmando na ordem jurídica, se não for objecto de oportuna impugnação ou revogação*<sup>3</sup>, os prazos de revogação ou anulação destes actos foram muito divergentes.

A entrada em vigor da Lei do Orçamento de Estado para 2005 (Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro), que introduziu o n.º 3 do art.º 40 do RAFE, veio trazer ainda mais confusão, impondo uma ruptura com a orientação adoptada até então pelo STA e encontrando justificação na necessidade de enquadramento da reposição de subvenções de origem comunitária.

Recentemente, o Tribunal Central Administrativo Sul defendeu o seguinte: *“Esta doutrina surgiu por causa das subvenções ou apoios financeiros europeus, sujeitos a controlo posterior. Não surgiu por causa do processamento de vencimentos. (...) Afinal, o processamento de vencimentos e abonos aos servidores públicos é, para o STA e o TCAS, um acto administrativo que não depende de um controlo posterior. E, por isto mesmo, (art.º 140.º, n.º 2, alínea a) do CPA, o regime do art.º 36 e ss do DL 155/92, máxime o art.º 40, refere-se a casos de meros erros materiais ou contabilísticos, sendo inaplicável nos casos de alteração do entendimento do Estado sobre se o abono era ou não devido. Caso contrário, estaria a violar-se o art.º 140 do CPA, a segurança jurídica e a tutela de confiança dos particulares”*.

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 4/2015, (novo CPA) aos actos de processamento de remunerações, na parte em que constituam uma prestação periódica, deverá aplicar-se o disposto quanto aos actos constitutivos de direitos à obtenção de

---

<sup>3</sup> (Cfr. Acórdão do Pleno do STA, de 6/12/05, Processo n.º 0672/05. Confirmado pelo Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2009, de 5/06/08, Processo n.º 01212/06).



prestações periódicas, no âmbito de uma relação continuada, que se prevê possa ocorrer dentro do prazo de 5 anos, mas apenas com efeitos para o futuro, art.º 168, n.º 4, alínea b) do CPA.

Assim, entendendo-se o CPA como o regime onde se encontram os pressupostos de anulação dos actos constitutivos de direitos à obtenção de prestações pecuniárias, deve o RAFE ser visto como diploma que se limita a disciplinar alguns aspectos da execução dessas decisões, bem como a rectificar meros erros de cálculo ou materiais.

Pelo exposto, os actos administrativos que determinam o direito à obtenção periódica de determinada prestação salarial poderão ser revistos no prazo de 5 anos, mas apenas com efeitos para o futuro, não ficando os beneficiários obrigados a repor os montantes indevidamente recebidos, a não ser em situações de fraude para a sua obtenção.

No caso em apreço, ao Demandante não era exigível saber qual o índice remuneratório correcto.

Por outro lado, é legítima a confiança depositada nos serviços para realizar o cálculo da remuneração, tal como sempre o fizeram ao longo de mais de 15 anos de relações laborais entre as partes.

Em terceiro lugar, essa estabilidade e segurança de procedimentos nunca levaram o Demandante a desconfiar ou supor que estaria a receber verbas indevidas.

Em quarto lugar, seria demasiado penoso a responsabilização do Demandante por um erro que não cometeu e que é da exclusiva responsabilidade dos serviços do Demandado; sendo-lhe exigida a devolução de verbas que entretanto despendeu.

*Nestes termos, decide-se dar provimento ao pedido do Autor, operando a ordem de reposição emitida pelo Demandado apenas para futuro; logo, não havendo lugar à reposição das verbas indicadas na Guia com o n.º .../2016, anexa ao acto praticado aos dias 8/07/16.*

Porto, 29 de Janeiro de 2017,

O Juiz Árbitro,  
Durval Tiago Ferreira