

CAAD: Arbitragem Administrativa

Processo n.º: 84/2016-A

Tema: Emprego público – Regulamento dos incentivos à prestação de serviço militar.

Decisão Arbitral

1. A Demandante, A..., titular do cartão do cidadão n.º ..., emitido pela República de Portugal, com o número de identificação fiscal ..., residente na Rua ..., ..., ..., ...-... .. (doravante, “a Demandante”), apresentou petição inicial nos termos do artigo 15.º do Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem Administrativa (doravante, “Regulamento do CAAD”) contra a Demandada, B... pessoa coletiva ..., com sede na ..., n.º..., ...-... Lisboa, (doravante, “a Demandada”), a qual foi aceite no dia 05.12.2016.

2. Nesse articulado, peticionou a Demandante:

- a. O reconhecimento do direito a auferir da remuneração mensal correspondente ao nível remuneratório 21.º;
- d. A condenação da Demandada a repor as quantias ilicitamente deduzidas à sua remuneração desde dezembro de 2015.

3. De acordo com a Demandante, os direitos que pretende ver reconhecidos decorrem do seguinte quadro fáctico e legal:

A Demandante exerceu funções como Militar das Forças Armadas, em regime de contrato, desde 3 de setembro de 2007 até 25 de janeiro de 2014, tendo sido enquadrada no 21.º nível remuneratório.

Nos termos do artigo 45.º e ss. do Regulamento da Lei do Serviço Militar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 289/2000, de 14 de novembro, sob a epígrafe «Regime de contrato», prevê-se o seguinte:

1 - Para todos os efeitos legais, o regime de contrato (RC) é equivalente ao contrato administrativo de provimento e o militar contratado equiparado a agente administrativo.

2 - Aos militares em RC aplicar-se-á o Estatuto dos Militares das Forças Armadas, com as necessárias adaptações.

3 - O serviço efetivo em RC compreende a prestação de serviço militar voluntário por um período mínimo de dois e máximo de seis anos, com vista à satisfação das necessidades das Forças Armadas ou ao eventual ingresso nos QP, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 28.º da LSM.

4 - A duração de cada contrato individual e as respetivas renovações são fixadas por despacho do chefe do estado-maior do respetivo ramo.

Ao abrigo da Clausula Primeira deste contrato, a Demandante foi contratada para exercer, em regime de contrato, na Classe de Oficiais do Exército Português, funções correspondentes à Área Funcional – AF24-E.

Quanto à classificação jurídica da Demandante, a Clausula 2 deste Contrato estabelece que, «durante a vigência do presente contrato, o segundo outorgante [leia-se, a Demandante], detém a condição de militar das Forças Armadas, com todos os direitos e deveres previstos na legislação aplicável, nomeadamente o direito a auferir uma remuneração correspondente ao posto e ao tempo de serviço efetivo prestado».,

Quanto à duração, a Clausula Terceira dispunha que o contrato entrava em vigor a 3 de setembro de 2007, data que corresponderia à incorporação da Demandante, e teria, de acordo com Despacho n.º .../CEME/..., de 16 de julho de 2001, do Senhor Chefe do Estado-Maior do Exército, uma duração inicial de 24 meses, contada a partir da data da conclusão com Aproveitamento, artigo 28.º/4 da Lei n.º 174/99, de 21 de Setembro.

Nos termos do n.º 1 da Clausula Quarta, este contrato seria sucessivamente renovável por períodos de 12 meses até um máximo de seis anos contados nos termos da Cláusula Terceira, de acordo com o estabelecido no Despacho n.º .../CEME/..., de 16 de julho de 2001, do Senhor Chefe de Estado-Maior do Exército, sempre que permanecesse vaga no respetivo efetivo das Forças Armadas e a Demandante tivesse classificação de serviço que o permitisse.

Na vigência deste contrato, a Demandante prestou então serviço militar efetivo como Oficial em Regime de Contrato no Exército Português, com data de incorporação a 03.09.2007.

Ao abrigo deste Contrato, a Demandante auferia mensalmente uma remuneração correspondente à posição remuneratória 21.º, que na prática correspondia mensalmente a uma remuneração de € 2.025,49, aos quais, abatidos os respetivos descontos, pelo valor de € 667,43, correspondia, em termos líquidos, a quantia efetiva de € 1.358,06.

A síntese do percurso contratual da Demandante encontra-se plasmada em Declaração emitida a 10 de novembro de 2014 pelo Senhor Chefe de Divisão da Direção-Geral de Pessoal e Recrutamento Militar Ministério da Defesa Nacional, de onde resulta que a Demandante prestou serviço militar efetivo como Oficial em Regime de Contrato no Exército, com data de incorporação a 3 de setembro de 2007, tendo iniciado o vínculo contratual a 26 de janeiro de 2008 e passado à situação de disponibilidade a 26 de janeiro de 2014.

Esta Declaração foi emitida pelo Senhor Chefe de Divisão da Direção-Geral de Pessoal e Recrutamento Militar, Ministério da Defesa Nacional para os efeitos previstos no artigo 30.º, n/s 7 e 8, do Regulamento de Incentivos à Prestação de Serviço Militar, RIPSM, normativo que prevê:

“7.O tempo de serviço efetivo prestado em área funcional correspondente à do concurso a que o militar se candidata conta como experiência profissional, bem como para determinação do escalão de integração no caso de concurso.

8.A integração das funções militares exercidas na área funcional para que o concurso aberto é atestada pela DGPRM, sob proposta do ramo de que é proveniente o candidato.”

A emissão de tal Declaração destinava-se em primeira linha a que a Demandante a pudesse remeter em sede de procedimentos de concurso públicos para os quais se exigisse até ao grau de Mestrado (Engenharia Civil, Área de Especialização em Hidráulica), e/ou Licenciatura (Engenharia de Recursos Hídricos).

A declaração comprovava ainda que a Demandante estava abrangida pelo artigo 54.º, alínea f), da Lei n.º 174/99, de 21 de setembro, Lei do Serviço Militar, LSM, e pelo artigo 30.º/1 do Regulamento de Incentivos à Prestação de Serviço Militar nos Regimes de Contrato (RC) e de Voluntariado (RV), que estabelece o regime de atribuição de incentivos aos cidadãos que prestem serviço militar nos regimes de contrato (RC) e de voluntariado (RV) nas Forças Armadas, RIPSM, nos termos e para os efeitos previstos na Lei do Serviço Militar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 320-A/2000, de 15 de dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 118/2204, de 21 de maio, RIPSM.

Sob a epígrafe, «Apoio à inserção e reinserção no mercado de trabalho», o artigo 54.º, alínea f), da LSM, consagra «O direito de se candidatarem em todos os serviços e organismos da administração central, local e regional autónoma, incluindo os institutos públicos nas modalidades de serviços personalizados do Estado e de fundos públicos, a concursos internos de ingresso, bem como a concursos internos de acesso geral para preenchimento da primeira categoria intermédia das carreiras, desde que tenham cumprido, em regime de contrato e em funções que se integrem em área funcional da carreira, o tempo de serviço necessário para a promoção naquela categoria».

O artigo 30.º/1 RIPSM concretiza que «O militar em RC que tenha prestado serviço efetivo pelo período mínimo de cinco anos tem direito a candidatar-se aos concursos internos de

ingresso nos serviços e organismos da administração central, regional e local, incluindo institutos públicos, nas modalidades de serviços personalizados do Estado e de fundos públicos.»

Retomando, a conjugação destes normativos determina, para a entidade emissora da Declaração, que a Demandante, para efeitos de apresentação a candidatura em procedimento concursal, era titular de uma relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente estabelecida.

Por fim, e atentando ao artigo 30.º/5 RIPSM, que prescreve que «Os direitos previstos nos n/s 1, 2 e 3 constituem-se com a cessação do contrato com as Forças Armadas e extinguem-se decorridos dois anos sobre a data em que aquela ocorra bem como com o ingresso na função pública.», a Declaração cessaria a sua produção de efeitos a 26 de janeiro de 2016, data em que caducaria o direito ao incentivo, ou antes, caso se verificasse o ingresso da Demandante na Administração Pública.

A 26.01.2014, a Demandante passou à situação de disponibilidade.

Considerando o enquadramento legal acima identificado, e munida da Declaração acima referida, a Demandante submeteu candidaturas a diversos procedimentos concursais, na qualidade de titular de uma relação jurídica de emprego público previamente estabelecida.

Nomeadamente, a Demandante concorreu a uma vaga para preenchimento de um posto de trabalho na carreira/categoria de Técnico Superior do Mapa de Pessoal da B..., aberto mediante Aviso n.º 5284/2015, Diário da República, 2.ª Série, n.º 94, de 15 de maio, páginas 12155 a 12156.

Nos termos do Ponto 5 do Aviso de Abertura, quanto à determinação do posicionamento remuneratório, o mesmo seria objeto de negociação, nos termos do artigo 38.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, sendo que a posição remuneratória de referência seria a 2.ª

posição de técnico superior, com os limites impostos pelo n.º 1 do artigo 42.º da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro, Lei de Orçamento de Estado para 2015.

Após contatos informais entre a Demandante e a Demandada, foi formalizado o procedimento de negociação, mediante ata de negociação com data de 29 de outubro de 2015, de onde consta que:

- i) “(...) Considerando que a trabalhadora se candidatou ao procedimento concursal ao abrigo do art.º 30 da Lei n.º 320-A/2000, de 15 de dezembro que aprovou o Regulamento dos Incentivos à Prestação do Serviço Militar alterado e republicado pelos D.L. n.ºs 118/2004, de 21 de maio e 320/2007, de 27 de Setembro, foi-lhe proposta a remuneração de 1.510,43 (mil quinhentos e dez Euros e quarenta e três Cêntimos), a que corresponde uma posição remuneratória entre a 3.ª e a 4.ª, da carreira técnica superior e um nível remuneratório entre 19 e 23, da Tabela Remuneratória Única. (...)” e,
- ii) “(...) Tendo a candidata aceite a proposta apresentada pela B..., foi dada por finda a sessão de negociação, firmando-se o acordo entre as partes pela assinatura da presente ata (...).”

O correspondente contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado foi celebrado entre a Demandante e a Demandada a 30.10. 2015, estabelecendo a Clausula 5.ª, quanto à remuneração, que:

“1. A remuneração base da Segunda Outorgante [leia-se, a Demandante] é fixada nos termos das disposições conjugadas do artigo 144.º da LTFP e do n.º 7 do art.º 30 da Lei n.º 320-A/200, de 15 de dezembro, alterada e republicada pelos Decretos-Lei n.ºs 118/2004, de 21 de maio e 320/2007, de 27 de setembro, sendo de 1.510,43€ (mil quinhentos e dez euros e quarenta e três cêntimos), valor situado entre as posições remuneratórias 3.ª e 4.ª, da categoria técnica superior e entre os níveis remuneratórios 19 e 23 da tabela remuneratória única.

2. Sobre a remuneração incidem os descontos legalmente previstos.”

A Demandada comunicou verbalmente à Demandante, 09.12.2015, a decisão de a reposicionar no 15.º nível remuneratório, decisão unilateral que produziu efeitos logo a partir desse mês.

O reposicionamento unilateral da Demandada neste nível remuneratório traduziu-se numa redução na remuneração mensal de € 308,95 (correspondente à diferença entre a posição 21.º e a posição 15.º).

Na data de apresentação do pedido de pronúncia arbitral, a alteração de enquadramento remuneratório tinha resultado numa diminuição da remuneração paga à Demandante no total de €4.325,30 (resultado do somatório das diferenças salariais entre a 21.ª e a 15.ª posição, € 3.707,40, da diferença no subsídio de férias recebido, € 308,95, e na diferença no subsídio de Natal, € 308,95).

A 02.11.2016, a Demandante e a Demandada assinaram Convenção Arbitral.

4. Devidamente citada a Demandada, nos termos do artigo 16.º do Regulamento do CAAD, veio esta apresentar contestação em 16.01.2017, pugnando pela improcedência dos pedidos apresentados pela Demandante. Em suma, os argumentos aduzidos são os seguintes:

Conforme resulta patente do Ponto 5 do Aviso de Abertura junto à petição inicial sob Doc. N.º 10, no que respeita à determinação do posicionamento remuneratório, o mesmo seria objeto de negociação, nos termos do disposto no art. 38.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, sendo a posição remuneratória de referência a 2.ª posição de técnico superior, com os limites impostos pelo n.º 1 do art. 42.º da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro (a Lei do Orçamento do Estado para 2015).

O motivo da divergência entre as posições jurídicas da Demandante e da Demandada prende-se justamente com a aplicação da norma contida no referido artigo 42.º, que a Demandada entende ter natureza imperativa. A referida norma dispõe o seguinte:

Artigo 42.º

Determinação do posicionamento remuneratório

1 - Nos procedimentos concursais em que a determinação do posicionamento remuneratório se efetue por negociação, nos termos do disposto no artigo 38.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada em anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, sem prejuízo do disposto no n.º 6 do mesmo artigo, o empregador público não pode propor:

a) Uma posição remuneratória superior à auferida relativamente aos trabalhadores detentores de uma prévia relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, incluindo a possibilidade de posicionamento em posição e nível remuneratórios virtuais na nova carreira, quando a posição auferida não tenha coincidência com as posições previstas nesta carreira;

b) Uma posição remuneratória superior à segunda, no recrutamento de trabalhadores titulares de licenciatura ou de grau académico superior para a carreira geral de técnico superior que:

i) Não se encontrem abrangidos pela alínea anterior; ou

ii) Se encontrem abrangidos pela alínea anterior auferindo de acordo com posição remuneratória inferior à segunda da referida carreira;

c) Uma posição remuneratória superior à terceira, no recrutamento de trabalhadores titulares de licenciatura ou de grau académico superior para a carreira especial de inspeção que:

i) Não se encontrem abrangidos pela alínea a), ou;

ii) Se encontrem abrangidos pela alínea a) auferindo de acordo com posição remuneratória inferior à terceira da referida carreira;

d) Uma posição remuneratória superior à primeira, nos restantes casos.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, os candidatos que se encontrem nas condições nele referidas informam prévia e obrigatoriamente o empregador público do posto de trabalho que ocupam e da posição remuneratória correspondente à remuneração que auferem.

3 - Nos procedimentos concursais em que a determinação do posicionamento remuneratório não se efetue por negociação, os candidatos são posicionados na primeira posição remuneratória da categoria ou, tratando-se de trabalhadores detentores de prévio vínculo de emprego

público por tempo indeterminado, na posição remuneratória correspondente à remuneração atualmente auferida, caso esta seja superior àquela, suspendendo-se, durante o período referido no n.º 1, o disposto no n.º 10 do artigo 38.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada em anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, bem como todas as normas que disponham em sentido diferente.

4 - O regime fixado no presente artigo tem natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excepcionais, em contrário, não podendo ser afastado ou modificado pelas mesmas.

Por outro lado, o artigo 2.º da mencionada Lei do Orçamento do Estado para 2015 prescreve que:

Artigo 2.º

Aplicação dos normativos

1 - Todas as entidades previstas no âmbito do artigo 2.º da lei de enquadramento orçamental, aprovada pela Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, alterada e republicada pela Lei n.º 41/2014, de 10 de julho, independentemente da sua natureza e estatuto jurídico, ficam sujeitas ao cumprimento dos normativos previstos na presente lei e no decreto-lei de execução orçamental.

2 - Sem prejuízo das competências atribuídas pela Constituição e pela lei a órgãos de soberania de carácter eletivo, o disposto no número anterior prevalece sobre disposições gerais e especiais que disponham em sentido contrário.

Da conjugação das normas transcritas decorre para a Demandada a natureza imperativa da norma contida na alínea b) do n.º 1 do artigo 42.º da Lei do Orçamento do Estado para 2015 e, conseqüentemente, a sua prevalência sobre as disposições gerais e especiais constantes da lei ordinária que disponham em sentido contrário, nomeadamente os artigos

30.º e 37.º do Decreto-Lei n.º 320-A/2000, de 15 de dezembro (Lei dos Incentivos à Prestação do Serviço Militar).

Acresce ainda que o artigo 18.º da Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março (Lei do Orçamento do Estado para 2016) manteve aquela regra de disciplina orçamental, tendo prorrogado os seus efeitos de forma expressa, através do respetivo artigo 18.º.

Por outro lado, o artigo 2.º da referida Lei do Orçamento do Estado para 2016 reafirmou o carácter imperativo do artigo 18.º da mesma lei, decorrente da natureza de lei reforçada, impondo-se a todas as disposições gerais ou especiais contidas em lei ordinária que dispusesse em sentido contrário.

Foi esta a posição veiculada pela DGAEP no seu ofício n.º..., de 19 de abril de 2016, e que foi seguida pela Demandada a partir de 01.12.2016. Nela se defende que o artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 320-A/2000, sobre a nulidade das cláusulas ou atos que prejudiquem a aplicação do diploma, está afastado pela natureza imperativa e prevalente do artigo 42.º da Lei do Orçamento do Estado para 2015, aplicável por força do artigo 18.º da Lei do Orçamento do Estado para 2016.

Com efeito, em resposta a uma consulta escrita formulada pela B..., a Direção-Geral da Administração e do Emprego Público informou, através do ofício..., de 19 de abril de 2016, com a Ref. OFC/.../2016/DORH, que: “(...) as normas do diploma de incentivos que mandavam relevar o tempo de serviço para efeitos de experiência profissional e para determinação do escalão de integração no caso de concurso estão hoje derogadas face ao atual regime laboral público em matéria de carreiras e remunerações” e que “(...) também o disposto no artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 320-A/2000, sobre a nulidade das cláusulas ou atos que prejudiquem a aplicação do diploma está afastado pela natureza imperativa e prevalente do artigo 42.º da Lei do Orçamento do Estado para 2015, aplicável por força do artigo 18.º da Lei do Orçamento do Estado para 2016”, pelo que “(...) considera que o posicionamento remuneratório dos trabalhadores recrutados ao abrigo do regime de incentivos obedece ao disposto no artigo 42.º, n.º 1, alínea b) da Lei do Orçamento do

Estado de 2015, prorrogada pelo artigo 18.º da Lei do Orçamento do Estado de 2016” – tendo este conteúdo sido informado à Demandante.

Por outro lado, anteriormente o Exmo. B... já havia informado a Demandante, através do ofício n.º..., de 23.02.2016, que, nos termos do artigo 12.º-H da Lei de Enquadramento Orçamental (Lei 91/2001, de 20 de agosto), alterada e republicada pela Lei n.º 41/2014, de 10 de julho), se encontrava prorrogada a vigência da Lei do Orçamento do Estado para 2015, estando, portanto, vedada qualquer valorização remuneratória, prevista no n.º 7 do artigo 156.º da Lei n.º 357/2014, de 20 de junho, tendo o mesmo sido divulgado através da Nota Interna n.º.../B... /2016, publicada na Intranet da B....

Face ao exposto, entende a Demandada que eventuais ilegalidades, a terem ocorrido, se reportam exclusivamente à colocação da Demandante numa categoria e nível remuneratórios que não eram permitidos por força de uma norma orçamental com caráter imperativo e reforçado, cujos efeitos prevalecem sobre os constantes da lei ordinária.

A Demandada refere ainda que a norma em questão – a alínea b) do n.º 1 do artigo 42.º da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro – se mantém, ainda hoje, em vigor por força do disposto no artigo 19.º da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2017).

5. Nos termos do Regulamento do CAAD, foi a signatária designada como Árbitro para o processo, considerando-se o Tribunal Arbitral constituído, após aceitação da signatária, em 14.02.2017 (nos termos do e-mail da signatária da mesma data).

II. Saneamento do Processo

O Tribunal é competente.

As partes têm personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e encontram-se regularmente representadas.

Não existem nulidades.

Posteriormente à apresentação da contestação, veio a Demandante juntar três documentos, os quais foram sujeitos ao contraditório da Demandada, que se pronunciou sobre os mesmos através de requerimento junto ao processo a 02.05.2017.

A inquirição de testemunhas teve lugar no dia 21.04.2017, tendo sido documentada em ata constante do processo arbitral.

As Partes apresentaram ainda alegações escritas.

III. Dos factos

Analisados os articulados, bem como os documentos juntos e demais elementos probatórios do processo, é convicção deste Tribunal Arbitral deverem ser considerados provados e não provados, com interesse para o processo, os seguintes factos:

(i) Factos provados:

Tendo em conta os elementos de prova reunidos nos autos, consideram-se provados os seguintes factos:

A Demandante exerceu funções como Militar das Forças Armadas, em regime de contrato, desde 3 de setembro de 2007 até 25 de janeiro de 2014.

Do regime que avulta deste instrumento contratual resulta que a Demandante foi enquadrada no 21.º nível remuneratório.

Ao abrigo da Clausula Primeira deste contrato, a Demandante foi contratada para exercer, em regime de contrato, na Classe de Oficiais do Exército Português, funções correspondentes à Área Funcional –AF24-E, cfr.

Durante a vigência do contrato, a Demandante deteve a condição de militar das Forças Armadas.

O contrato entrou em vigor a 3 de setembro de 2007, com uma duração inicial de 24 meses, contada a partir da data da conclusão com aproveitamento, sendo o contrato sucessivamente renovável por períodos de 12 meses até um máximo de seis anos contados nos termos da Clausula Terceira, de acordo com o estabelecido no Despacho

n.º.../CEME/01, de 16 de julho de 2001, do Senhor Chefe de Estado-Maior do Exército, sempre que permanecesse vaga no respetivo efetivo das Forças Armadas e a Demandante tivesse classificação de serviço que o permitisse.

A Demandante passou à situação de disponibilidade a 26 de janeiro de 2014.

A Demandante concorreu a vaga para preenchimento de 1 posto de trabalho na carreira/categoria de Técnico Superior do Mapa de Pessoal da B..., aberto mediante Aviso n.º 5284/2015, Diário da República, 2.ª Série, n.º 94, de 15 de maio, páginas 12155 a 12156.

O Ponto 5 do Aviso de Abertura determinava que, quanto à determinação do posicionamento remuneratório, o mesmo seria objeto de negociação, nos termos do artigo 38.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, e que a posição remuneratória de referência seria a 2.ª posição de técnico superior, com os limites impostos pelo n.º 1 do artigo 42.º da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro, Lei de Orçamento de Estado para 2015.

Após contatos informais entre a Demandante e a Demandada, foi formalizado o procedimento de negociação, mediante ata de negociação com data de 29 de outubro de 2015, de onde consta:

- i) Que, “(...) Considerando que a trabalhadora se candidatou ao procedimento concursal ao abrigo do art.º 30 da Lei n.º 320-A/2000, de 15 de dezembro que aprovou o Regulamento dos Incentivos à Prestação do Serviço Militar alterado e republicado pelos D.L. n.ºs 118/2004, de 21 de maio e 320/2007, de 27 de Setembro, foi-lhe proposta a remuneração de 1.510,43 (mil quinhentos e dez Euros e quarenta e três Cêntimos), a que corresponde uma posição remuneratória entre a 3.ª e a 4.ª, da carreira técnica superior e um nível remuneratório entre 19 e 23, da Tabela Remuneratória Única. (...)” e,
- ii) Que, “(...) Tendo a candidata aceite a proposta apresentada pela B..., foi dada por finda a sessão de negociação, firmando-se o acordo entre as partes pela assinatura da presente ata (...)”.

O correspondente contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado foi então celebrado entre a Demandante e a Demandada a 30 de outubro de 2015, estabelecendo a Clausula 5.ª, quanto à Remuneração:

«1. A remuneração base da Segunda Outorgante [leia-se, a Demandante] é fixada nos termos das disposições conjugadas do artigo 144.º da LTFP e do n.º 7 do art.º 30 da Lei n.º

320-A/200, de 15 de dezembro, alterada e republicada pelos Decretos-Lei n.ºs 118/2004, de 21 de maio e 320/2007, de 27 de setembro, sendo de 1.510,43€ (mil quinhentos e dez euros e quarenta e três cêntimos), valor situado entre as posições remuneratórias 3.^a e 4.^a, da categoria técnica superior e entre os níveis remuneratórios 19 e 23 da tabela remuneratória única.

2. Sobre a remuneração incidem os descontos legalmente previstos.»

A Demandada comunicou verbalmente à Demandante, a 9 de dezembro de 2015, a decisão unilateral de a reposicionar no 15.º nível remuneratório, decisão unilateral que produziu efeitos logo a partir desse mês.

O reposicionamento unilateral da Demandada neste nível remuneratório correspondeu de imediato a uma redução na remuneração mensal de €308,95, que corresponde à diferença entre a posição 21.º e a posição

Esta alteração de enquadramento remuneratório traduzia-se, à data da apresentação do pedido de pronúncia arbitral, num dano patrimonial de €4.325,30, que resulta do somatório das diferenças salariais entre a 21.^a e a 15.^a posição, €3.707,40, da diferença no subsídio de férias recebido, €308,95, e da diferença no subsídio de Natal, €308,95.

Inconformada, a Demandante apresentou a 16 de fevereiro de 2016 exposição escrita dirigida ao Senhor Diretor da Demandada, onde expõe o enquadramento legal que considera acertado que se continue a aplicar, sobre o qual adiante discorreremos, e peticionando, em suma, que “(...) Desconhecendo a esta data qualquer Decisão que altere o seu anterior Despacho cujos efeitos foram devidamente publicitados através do Aviso n.º 13774/2015, Diário da República, 2.^a Série, n.º 232, de 26 de novembro, e tendo conhecimento que outros organismos da Administração, em situações idênticas, também consideraram o tempo de serviço efetivo para integração no posicionamento remuneratório, venho desta forma solicitar respeitosamente ao Exmo. Sr. Dr. Diretor Geral que reconsidere esta situação (...)”.

A Demandante e a Demandada assinaram a 2 de novembro Convenção Arbitral.

(ii) Factos não provados:

Considera-se não provado, atendendo à prova testemunhal realizada na audiência que teve lugar no dia 21.04.2017, que a decisão de alteração do posicionamento remuneratório da

Demandante tenha provocado “uma frustração das expetativas legítimas formadas na esfera da Demandante, convicta da boa-fé da Demandada em sede pré-contratual” (cf. facto constante do artigo 51.º da petição inicial).

(iii) Fundamentação

A fixação da matéria de facto baseou-se nos documentos juntos pelas partes, em afirmações da Demandante que não foram impugnadas pela Demandada e na prova testemunhal produzida em audiência.

IV. Do Direito

Nos presentes autos discute-se, no essencial, a questão de saber em que nível remuneratório deve ser colocada a Demandante no que se refere ao exercício de funções na Demandada, tendo em conta, por um lado, a Lei n.º 174/99, de 21 de setembro, Lei do Serviço Militar (LSM) e o Regulamento de Incentivos à Prestação do Serviço Militar (RIPSM) e, por outro lado, as disposições da Lei do Orçamento do Estado para 2015 que implicam restrições ao posicionamento remuneratório dos trabalhadores públicos e que foram renovadas quer pela Lei do Orçamento do Estado para 2016, quer pela Lei do Orçamento do Estado para 2017.

O artigo 54.º, alínea f), da Lei n.º 174/99, de 21 de setembro, Lei do Serviço Militar, LSM, consagra «O direito de se candidatarem em todos os serviços e organismos da administração central, local e regional autónoma, incluindo os institutos públicos nas modalidades de serviços personalizados do Estado e de fundos públicos, a concursos internos de ingresso, bem como a concursos internos de acesso geral para preenchimento da primeira categoria intermédia das carreiras, desde que tenham cumprido, em regime de contrato e em funções que se integrem em área funcional da carreira, o tempo de serviço necessário para a promoção naquela categoria».

O artigo 30.º/1 do Regulamento de Incentivos à Prestação de Serviço Militar concretiza que «O militar em RC que tenha prestado serviço efetivo pelo período mínimo de cinco anos tem direito a candidatar-se aos concursos internos de ingresso nos serviços e organismos da administração central, regional e local, incluindo institutos públicos, nas modalidades de serviços personalizados do Estado e de fundos públicos.».

Por outro lado, o n.º 7 do mesmo artigo 30.º prevê que “O tempo de serviço efetivo prestado em área funcional correspondente à do concurso a que o militar se candidata conta como experiência profissional, bem como para determinação do escalão de integração no caso de concurso.”

Importa, no entanto, referir que, face à publicação do Decreto-Lei n.º 121/2008, de 11 de julho, que procedeu à identificação, extinção e transição das carreiras de regime geral para as novas carreiras, posteriormente regulamentadas pela Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro e atualmente regulamentadas pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, e tendo em conta a Tabela Remuneratória Única da Função Pública, que sucedeu ao Sistema Retributivo da Administração Pública, os escalões a que se refere o n.º 7 do artigo 30.º do RIPSMM deixaram de existir. Por outro lado, à data dos factos que aqui relevam, estava suspensa a relevância do tempo de serviço prestado na categoria de origem pelos trabalhadores da administração pública.

Resulta do Ponto 5 do Aviso de Abertura junto ao pedido de pronúncia arbitral como documento 10 que a determinação do posicionamento remuneratório seria objeto de negociação, nos termos do disposto no artigo 38.º da Lei 35/2004, de 20 de junho, sendo a posição remuneratória de referência a 2.ª posição de técnico superior, com os limites impostos pelo n.º 1 do artigo 42.º da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2015, doravante “LOE2015”). Vejamos em que consistem estes limites:

O artigo 42.º, n.ºs 1 e 2 da LOE 2015, quanto à determinação do posicionamento remuneratório, estabelece que:

«1 - Nos procedimentos concursais em que a determinação do posicionamento remuneratório se efetue por negociação, nos termos do disposto no artigo 38.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada em anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, sem prejuízo do disposto no n.º 6 do mesmo artigo, o empregador público não pode propor:

a) Uma posição remuneratória superior à auferida relativamente aos trabalhadores detentores de uma prévia relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, incluindo a possibilidade de posicionamento em posição e nível remuneratórios virtuais na nova carreira, quando a posição auferida não tenha coincidência com as posições previstas nesta carreira;

b) Uma posição remuneratória superior à segunda, no recrutamento de trabalhadores titulares de licenciatura ou de grau académico superior para a carreira geral de técnico superior que:

i) Não se encontrem abrangidos pela alínea anterior; ou

ii) Se encontrem abrangidos pela alínea anterior auferindo de acordo com posição remuneratória inferior à segunda da referida carreira;

c) Uma posição remuneratória superior à terceira, no recrutamento de trabalhadores titulares de licenciatura ou de grau académico superior para a carreira especial de inspeção que:

i) Não se encontrem abrangidos pela alínea a), ou;

ii) Se encontrem abrangidos pela alínea a) auferindo de acordo com posição remuneratória inferior à terceira da referida carreira;

d) Uma posição remuneratória superior à primeira, nos restantes casos.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, os candidatos que se encontrem nas condições nele referidas informam prévia e obrigatoriamente o empregador público do posto de trabalho que ocupam e da posição remuneratória correspondente à remuneração que auferem.»

Por seu turno, o artigo 2.º da LOE2015 determina o seguinte:

1 - Todas as entidades previstas no âmbito do artigo 2.º da lei de enquadramento orçamental, aprovada pela Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, alterada e republicada pela Lei n.º 41/2014, de 10 de julho, independentemente da sua natureza e estatuto jurídico, ficam

sujeitas ao cumprimento dos normativos previstos na presente lei e no decreto-lei de execução orçamental.

2 - Sem prejuízo das competências atribuídas pela Constituição e pela lei a órgãos de soberania de carácter eletivo, o disposto no número anterior prevalece sobre disposições gerais e especiais que disponham em sentido contrário.

O artigo 2.º da Lei de Enquadramento Orçamental¹ (doravante “LEO”) prevê o seguinte:

1 - O setor das administrações públicas abrange todos os serviços e entidades dos subsectores da administração central, regional, local e da segurança social, que não tenham natureza e forma de empresa, de fundação ou de associação públicas.

2 - Sem prejuízo do princípio da independência orçamental, o disposto no título II e nos artigos 44.º e 74.º é aplicável aos subsectores da administração regional e local, com as devidas adaptações, cabendo às respetivas leis de financiamento concretizar os termos dessa aplicação.

3 - Dentro do setor das administrações públicas, entende-se por subsector da segurança social o sistema de solidariedade e segurança social, constituído pelo conjunto dos sistemas e dos subsistemas definidos na respetiva lei de bases, as respetivas fontes de financiamento e os organismos responsáveis pela sua gestão.

4 - Integram ainda o setor das administrações públicas as entidades que, independentemente da sua natureza e forma, tenham sido incluídas em cada subsector no âmbito do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, na última lista das entidades que compõem o setor das administrações públicas divulgada até 30 de junho, pela autoridade estatística nacional, designadas por entidades públicas reclassificadas.

5 - Às entidades públicas reclassificadas referidas no número anterior é aplicável o regime dos serviços e entidades do subsector da administração central podendo as mesmas beneficiar de um regime simplificado de controlo da execução orçamental a definir por decreto-lei.

6 - Possuem autonomia especial para gestão de receitas próprias as entidades previstas no n.º 3 do artigo 57.º

A B... é um serviço central da administração direta do Estado, estando integrada na orgânica do Ministério da Agricultura, Florestas e Desenvolvimento Rural conforme previsto na respetiva lei orgânica, constante do Decreto-Regulamentar n.º 32/2012, de 20 de março.

Assim sendo, dúvidas não existem de que lhe são aplicáveis as disposições contidas no artigo 42.º da LOE 2015, nomeadamente, no que diz respeito ao caso concreto, a alínea b) do n.º 1, que prescreve que, em procedimentos concursais em que a determinação do posicionamento remuneratório se efetue por negociação, o empregador público não pode propor (b) Uma posição remuneratória superior à segunda, no recrutamento de trabalhadores titulares de licenciatura ou de grau académico superior para a carreira geral de técnico superior que:

- i) Não se encontrem abrangidos pela alínea anterior; ou
- ii) Se encontrem abrangidos pela alínea anterior auferindo de acordo com posição remuneratória inferior à segunda da referida carreira.

Entende a Demandante que o que se retira desta norma, aplicando-a ao caso em análise, é que o único limite que a Demandada não poderia ultrapassar seria propor à Demandante uma posição remuneratória superior à auferida anteriormente por esta, o que não fez, porque o que a Demandada fez inicialmente, e bem, foi manter a posição remuneratória auferida pela Demandante enquanto Militar das Forças Armadas em RC, ou seja, o nível remuneratório 21.º, nível esse que depois alterou para o nível 15.

Não vemos que assim seja. Com a alteração dos diplomas aplicáveis às carreiras dentro da administração pública – cf. os artigos 38.º e 39.º da LTFP e o artigo 19.º, n.º 2, alínea d), subalínea ii) da Portaria n.º 83-A/2011, de 22 de janeiro, republicada pela Portaria n.º 145-A/2011, de 6 de abril - um empregador público que proceda ao recrutamento de trabalhadores não tem que se ater à remuneração de origem do trabalhador, mas sim à orçamentação que fez do posto de trabalho e à posição de referência que publicitou no aviso de abertura do concurso – no caso concreto, a 2.ª posição de técnico superior.

¹ Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro.

Se outros limites não fossem aplicáveis, o trabalhador poderia, nos termos do artigo 38.º da LTFP², negociar a sua posição dentro dos limites do concurso, independentemente da sua posição remuneratória passada. Contudo, tal como indicado no aviso do concurso, aplicavam-se, à data dos factos, os limites constantes do artigo 42.º da LOE2015. Como é sabido, as restrições impostas por essa norma, cujo teor foi sucessivamente prorrogado, justificavam-se face ao período de dificuldades financeiras vivido pelo país e, em particular, pelo Estado. Daí que a aplicação da norma seja transversal e imperativa para todas as entidades previstas no âmbito do artigo 2.º da lei de enquadramento orçamental. Daí também que não faça qualquer sentido excluir dessas restrições nenhuma categoria de trabalhadores ou concorrentes a um vínculo de emprego público por tempo indeterminado.

² Artigo 38.º

Determinação do posicionamento remuneratório

1 - Quando esteja em causa posto de trabalho relativamente ao qual a modalidade de vínculo de emprego público seja o contrato, o posicionamento do trabalhador recrutado numa das posições remuneratórias da categoria é objeto de negociação com o empregador público, a qual tem lugar:

a) Imediatamente após o termo do procedimento concursal; ou

b) Aquando da aprovação em curso de formação específico ou da aquisição de certo grau académico ou de certo título profissional, nos termos da alínea c) do n.º 4 do artigo 84.º, que decorram antes da celebração do contrato.

2 - Para os efeitos do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo anterior, a negociação com os candidatos colocados em situação de requalificação antecede a que tenha lugar com os restantes candidatos.

3 - A negociação entre o empregador público e cada um dos candidatos efetua-se por escrito, pela ordem em que figurem na ordenação final, devendo os trabalhadores com vínculo de emprego público informar previamente o empregador da carreira, da categoria e da posição remuneratória que detêm nessa data.

4 - Em casos excecionais, devidamente fundamentados, designadamente quando o elevado número de candidatos torne a negociação impraticável, o empregador público pode optar por enviar uma proposta de adesão a um determinado posicionamento remuneratório a todos os candidatos.

5 - O acordo ou a proposta de adesão são objeto de fundamentação escrita pelo empregador público.

6 - Sem prejuízo do disposto no número seguinte, a falta de acordo com um candidato determina a negociação com o que se lhe siga na ordenação final dos candidatos, não podendo ser proposto ao candidato subsequente na ordenação posicionamento remuneratório superior ao máximo proposto e não aceite por qualquer dos candidatos que o antecedam naquela ordenação.

7 - O empregador público não pode propor a primeira posição remuneratória ao candidato que seja titular de licenciatura ou de grau académico superior quando esteja em causa o recrutamento de trabalhador para posto de trabalho com conteúdo funcional correspondente ao da carreira geral de técnico superior.

8 - Após o encerramento do procedimento concursal, a documentação relativa ao respetivo processo negocial é pública e de livre acesso.

9 - O disposto nos números anteriores pode ser aplicável, mediante lei especial, quando esteja em causa posto de trabalho relativamente ao qual a modalidade do vínculo de emprego público seja a nomeação.

10 - Não dispondo da faculdade prevista no número anterior, o posicionamento do trabalhador nomeado tem lugar na ou numa das posições remuneratórias da categoria que tenham sido publicitadas.

Assim, no caso de candidatos que sejam militares e que não tenham ainda, quando se candidatam, vínculo de emprego público por tempo indeterminado, como é o caso da Demandante, é aplicável o disposto no artigo 42.º, n.º 2, alínea b), subalínea i) da LOE 2015, aplicável, quando for o caso, por remissão da LOE 2016 e da LOE2017.

No caso concreto, isso significa que a colocação da Demandante no nível remuneratório 21.º consubstanciou uma ilegalidade, a qual foi sanada quando a mesma, em dezembro de 2015, foi reposicionada no 15.º nível remuneratório.

Neste sentido, consideram-se sem fundamento os argumentos da Demandante no sentido de a Demandada ter violado o princípio da boa-fé, no que toca à violação de legítimas expectativas de posicionamento no 21.º nível remuneratório, na medida em que se entende não existirem legítimas expectativas baseadas na aplicação ilegal do quadro normativo aplicável. Recorde-se, além disso, que não foi com surpresa que a Demandante foi informada de que o seu nível remuneratório seria revisto para o 15.º na medida em que as dúvidas acerca da sua colocação inicial no 21.º nível remuneratório já tinham sido levantadas e comunicadas, em momento prévio, à Demandante, pela Direção de Recursos Humanos da Demandada.

Face ao exposto, consideram-se improcedentes os pedidos apresentados pela Demandante.

V. Decisão

Em razão do supra exposto, julga-se:

- (i) Improcedente o pedido de reconhecimento do direito da Demandante a auferir da remuneração mensal correspondente ao nível remuneratório 21.º;
- ii) Improcedente o pedido de condenação da Demandada na reposição das quantias deduzidas à remuneração da Demandante desde Dezembro de 2015.

Notifique-se as partes, com cópia, e deposite-se o original da decisão nos termos do disposto no artigo 23.º, n.º 3 do Regulamento da CAAD.

Fixa-se o valor da causa para efeitos de encargos processuais no montante de € 30.000,01, por aplicação do artigo 34.º do CPTA, *ex vi* artigo 29.º do Regulamento do CAAD).

Encargos processuais na importância de € 150 por cada sujeito processual, nos termos da tabela aplicável.

Lisboa, CAAD, 02 de junho de 2017

A árbitro,
Raquel Franco

Texto elaborado em computador, nos termos do artigo 131.º, n.º 5 do Código de Processo Civil, aplicável por remissão do artigo 29.º, n.º 1, alínea e) do RJAT.