

CAAD: Arbitragem Administrativa

Processo n.º: 17/2017-A

Tema: Subsídio de risco.

SENTENÇA

I. Relatório:

Os Demandantes, A..., B..., C..., intentaram a 09.05.2017 a presente ação, contra o Demandado, D..., ambos suficientemente identificados nos autos, pedindo que, na sua procedência, lhes seja reconhecido o direito ao subsídio a que se refere o artigo 99º, nº 4, do Decreto-Lei nº 295-A/90, de 12.09, desde as datas de integração de cada um na UTI, e a condenação do Demandado no pagamento do subsídio em causa e juros vencidos e vincendos até a liquidação integral.

Com vista a alcançar a finalidade visada com a ação, os Demandantes alegam, em síntese, que por terem sido colocados, por interesse do serviço a exercer funções na Unidade de Telecomunicações e Informática (UTI) da Directoria do Sul da D..., executando as funções próprias desta unidade serviço, têm direito ao subsídio de risco à taxa de 25% nos termos do nº 3 do artigo 99º, do Decreto-Lei nº 295-A/90, de 12.09, por remissão do nº 4 do mesmo artigo.

Citado pada contestar, veio o Demandado apresentar defesa por exceção e por impugnação.

Quando à defesa por exceção a Demandada invocou a intempestividade da ação mobilizando o artigo 89º/4, al. K) do CPTA, amparado no argumento de que o que está em causa nos presentes autos é um pedido de condenação à prática de ato devido nos termos do nº 1 do artigo 66º, do CPTA e de que, segundo o disposto o nº 2 do mesmo artigo, o prazo para a ação é de 3 meses, encontrando-se, portanto ultrapassado, uma vez que, segundo o Demandado, os Demandantes pretendem reagir contra decisão expressa de indeferimento, de 12.05.2016, sobre o mesmo objeto. Mais invocou a exceção de que o ato seria inimpugnável por efeito da aplicação aos factos do nº 1 do art. 56º do CPTA.

No que respeita à defesa por impugnação, o Demandado, alega, em síntese, que o subsídio de risco foi pela lei (nº 1 do artigo 99º do DL. 295-A/90, de 21.09) graduado segundo o critério da função de cada grupo de pessoal e de que, portanto, os Demandantes, sendo do Grupo de Pessoal de Apoio à Investigação Criminal inseridos na carreira de especialista auxiliar, se bem que integrados na Unidade de Telecomunicações e Informática, onde exercem funções de apoio, apenas podem receber o subsídio inerente ao ónus funcional do respetivo grupo de pessoal (Apoio à Investigação Criminal), entendendo ser esta a interpretação que se ajusta à norma constante do nº 1 do artigo 99º do D.L. nº 296-A/90, de 21.09. Outro argumento que convocam é o facto de as funções da carreira de especialista auxiliar – em que se enquadram os Demandantes – ter um conteúdo genérico (artigo 76º da LO...) e, segundo o Demandado, a aplicação do nº 4 do artigo 99º do referido decreto lei apenas se aplica a quem exerça funções «que envolvem particularidades específicas a que corresponda um grau de risco acrescido», não havendo, no entanto, sustenta, «possibilidade legal» do exercício de tais funções pelos Demandantes, atendendo ao conteúdo genérico das funções inerentes à sua carreira. O que releva não será o exercício das funções em si, que até podem ser diversas, mas a imposição legal de apenas admitir a aplicação da norma acabada de referir acima a «áreas funcionais específicas».

Findo os articulados foi proferido despacho nos termos do artigo 18º do RAA, pronunciando-se o tribunal sobre os pressupostos processuais, nomeadamente, competência do tribunal, personalidade e capacidade judiciária, representação em juízo, bem como sobre acerca de exceções, nulidades e questões prévias.

Quanto ao meio processual e forma da ação, o tribunal considerou-o adequado em virtude de estarmos perante uma ação que qualificou de *ação de reconhecimento e de condenação resultantes da execução de deveres de prestar decorrentes de relação jurídica de emprego público*.

Tendo em conta as exceções invocadas pelo Demandado, após os Demandantes terem-se pronunciado sobre as mesmas, impôs-se decidir no referido despacho sobre as exceções.

O tribunal considerou improcedente a exceção de intempestividade com fundamento na não aplicabilidade ao caso do regime de prazos previsto nos artigos 58º e 69º do CPTA, devendo antes aplicar-se o regime consagrado no artigo 41º do CPTA. Para melhor comodidade de leitura transcreve-se parte do referido fundamento:

«Verifica-se que o CPTA não estabelece prazos para acções de reconhecimento e de condenação resultantes da execução de deveres de prestar decorrentes de relação jurídica de emprego público. Desta forma aplica-se para tais acções, como a que está sub judice, o critério geral constante do art. 41º do CPTA segundo o qual «1 - Sem prejuízo do disposto na lei substantiva e no capítulo seguinte, a ação administrativa pode ser proposta a todo o tempo.». Importa ainda dizer que a «lei substantiva» aplicável às relações de emprego público é a Lei n.º 35/2014, de 20.06 que não dispõe sobre prazo de prescrição, ao contrário do que fazia a revogada Lei 59/2008, de 11.09, cujo art. 245º/1 previa a extinção dos créditos laborais «decorrido um ano a partir do dia seguinte àquele em que cessou o contrato», à semelhança do que sucede a nível do emprego privado com o Código do Trabalho. Em suma, o tipo de acção em apreço pode ser proposta «a todo o tempo», pelo menos enquanto não cessar o vínculo de emprego público (art. 145º/4 da Lei 35/2014).

Poderia, porventura ainda aventar-se a hipótese de aplicação ao caso do Regime financeiro dos serviços e organismos da Administração Pública (D.L. n.º 155/92, de 28/07), cujo art. 35º/3 estabelece o prazo de prescrição de cinco anos para a restituição de importâncias indevidamente recebidas. A letra da lei (cf. n.º 1) parece apontar para valores liquidados, indevidamente «recebidos», que «tenham dado entrada nos cofres do Estado sem direito a essa arrecadação», o que não se afigura ser o caso. Porém, julgamos bastante razoável à luz do pensamento da proibição do enriquecimento sem causa, que não deixará de estar presente na ratio legis, que aquele regime se aplique também a casos como o que está aqui em apreço, interpretação, aliás, defendida por Paulo Veiga e Moura (Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes, 1º Vol., 2ª Ed., pp. 396-397, alicerçado no princípio da proibição do enriquecimento sem causa). Mas, mesmo a aplicar-se o prazo de cinco anos, é óbvio que não ocorreu a caducidade do direito à presente acção.»

Quanto à segunda das exceções, o tribunal decidiu assim:

«Atendendo às razões que servem de fundamento ao indeferimento da excepção de caducidade, fica prejudicado o conhecimento da segunda excepção invocada pela Demanda, de acordo com a qual o ato seria inimpugnável por efeito da aplicação aos factos do n.º 1 do art. 56º do CPTA.»

No despacho o tribunal considerou não se afigurar necessária a produção de prova testemunhal requerida pelos Demandantes, pelo que o tribunal pretendia decidir com base na prova documental e elementos constantes dos autos, nos termos do n.º 3 do art. 18º do RAA.

As partes foram notificadas do despacho e para, querendo, no prazo de dez dias se pronunciarem sobre o mesmo e, mais especificamente sobre: a) a não inquirição da testemunha; b) sobre o oferecimento pelas partes de alegações escritas, no caso de não

haver audiência, ou orais, no caso de haver audiência; c) qualquer outro aspeto que às partes se afigure relevante e, bem assim, requererem o que entendam útil à boa decisão da causa, contando que não se altere o objeto ou a causa de pedir.

Demandantes e Demandado não se opuseram a que a decisão fosse proferida apenas com base na prova documental e elementos constantes dos autos e prescindiram da faculdade de alegar.

II. Saneamento:

Mantêm-se os pressupostos de validade e regularidade da instância afirmados aquando da prolação do despacho inicial.

Questões que ao tribunal cumpre solucionar:

É uma a questão a decidir (desdobrada numa outra, acessória), configurada a partir da causa de pedir, do pedido e da posição assumida pelo Demandado na contestação:

- Sobre se têm os Demandantes o direito ao subsídio de risco à taxa de 25% nos termos do nº 3 do artigo 99º, do Decreto-Lei nº 295-A/90, de 12.09, por remissão do nº 4 do mesmo artigo, em virtude de terem sido colocados a exercer funções na Unidade de Telecomunicações e Informática (UTI) da Directoria do Sul da D... .

- Nesta questão fundamental serão ponderadas as questões relacionadas, suscitadas pelo Demandado: - sobre os Demandantes apenas podem receber o subsídio inerente ao ónus funcional do respectivo grupo de pessoal (Apoio à Investigação Criminal); - sobre se existe impossibilidade legal de atribuição do subsídio pela taxa de 25% aos Demandantes na interpretação segundo a qual a aplicação do nº 4 do artigo 99º do referido decreto lei apenas a «áreas funcionais específicas».

- Caso o pedido seja procedente, terão direito ao referido subsídio desde as datas de integração de cada um na UTI, e deverá o Demandado ser condenado no pagamento do

subsídio em causa e juros vencidos e vincendos até a liquidação integral, desde aquelas datas?

Fixação do valor da causa:

Nos termos do artigo 31.º a 34.º do CPTA, aplicável por força do disposto no artigo 29.º do RAA, e, subsidiariamente, o artigo 300.º do CPC, atendendo à utilidade económica do ato anulado e os efeitos futuros da presente sentença por estarmos perante uma relação e obrigação permanentes, **fixa-se o valor da causa em €31.000,01** (trinta mil euros e um cêntimo) sendo a taxa de arbitragem a calcular nos termos legais em conformidade.

III. Dos Factos

Com relevância para a decisão da causa, dão-se por assentes os seguintes factos, não havendo factos controvertidos e matéria ainda carentes de prova, não tendo sido considerados como não provados quaisquer factos alegados pelas partes nos seus articulados, tudo o mais se consubstanciando em questões de Direito:

1. Os Demandantes fazem parte do quadro da D... pertencendo ao grupo de pessoal de Apoio à Investigação Criminal, dentro da carreira de especialista auxiliar; *[docs 1 a 6 p.i.; processo administrativo]*
2. Todos eles, cada um em momento diverso (A..., em 6.01.2015; B..., em 26.01.2015; C..., em 14.11.2011) foram colocados, por interesse de serviço, a exercer funções no Serviço de Telecomunicações e Informática (STI), da Directoria do Sul da D...*[docs 1 a 6 p.i.; processo administrativo]*
3. No STI da Directoria do Sul os Demandantes realizam atividades de auxílio direto à investigação criminal afetas à área funcional de Telecomunicações e Informática

como: realização de exames periciais a telemóveis e elaboração dos respetivos autos de examinação; configuração e manutenção de equipamento PARAGON, verificação e manutenção de equipamentos de rádio e telefones; elaboração de trabalhos de localização celular BTS e elaboração dos respetivos autos de recolha de dados; manutenção de equipamentos rádio em viaturas e em estações repetidoras; apoio e manutenção e equipamentos da rede SIRESP, gestão, configuração e manutenção de sistemas de CCTV e videoconferência; recolha de imagens de circuitos de videovigilância e extração de fotogramas; receção, transmissão e encaminhamento de mensagens; instalação, manutenção e configuração da rede informática e respetivos equipamentos de suporte; realizar perícias, exames e análises forenses a suportes informáticos, solicitados pelas autoridades judiciárias, órgãos de polícia criminal e outras entidades quando superiormente determinado; buscas domiciliárias e não domiciliárias; proceder à recolha e análise de prova digital, independentemente do suporte, prestando assessoria técnica e participação activa na recolha de prova (buscas) e/ou demonstração de prova (triagem de busca); transporte e manuseamento de materiais apreendidos; *[docs 2, 4,6 p.i.; processo administrativo]*

4. No decurso das diligências decorrentes das funções referidas é inerente a perigosidade dos elementos no que concerne ao risco para a integridade física dos funcionários nelas envolvidas; *[docs 2, 4,6 p.i.; processo administrativo]*
5. Os Demandantes, no exercício das suas funções, realizam muitas vezes *in loco*, perícias, exames e análises forenses a suportes informáticos, solicitados pelas autoridades judiciárias, órgãos de polícia criminal e outras entidades, elaboram pareceres técnicos no que diz respeito à informática forense, bem como participam na recolha e análise de prova digital, independentemente do suporte, prestando assessoria técnica e participando em diligências de recolha ou demonstração de prova; *[facto não impugnado e suportado pelos docs 2, 4,6 p.i.; processo administrativo]*
6. Tem sido atribuído aos Demandantes o subsídio de risco à taxa de 20% previsto no n.º 5 do art. 99.º do Decreto-Lei n.º 295-A/90, de 12.09; *[facto admitido por acordo e suportado pelos docs do processo administrativo]*

7. O Demandado, por Despacho de 12-05-2016 do Exmo. Senhor Director Nacional Adjunto da D..., negou aos Demandantes o pagamento da taxa de 25% consagrado no nº 4 do mesmo diploma. *[facto admitido por acordo e suportado pelos docs do processo administrativo]*

IV. Do Direito:

Apesar das sucessivas alterações à Lei Orgânica da D..., à matéria do subsídio de risco continua a aplicar-se o artigo 99º do Decreto-Lei nº 295-A/90, de 12.09, por remissão do nº 3 do artigo 261º do Decreto-Lei nº 275-A/2000, de 09.11, situação que se manteve inalterada até a actual versão da LO... (Decreto-Lei nº 81/2016, de 28.11). O nº 1 do referido artigo 99º estatui que «Os funcionários ao serviço da D... têm direito a um suplemento de risco, graduado de acordo com o ónus da função dos diferentes grupos de pessoal». Ao contrário do regime geral dos suplementos por risco na relação jurídica de emprego público, em que o risco tem que ser efetivo, aqui a regra é o subsídio de risco seguir o ónus da «função». Tendo os diferentes grupos funções diferentes, entendeu o legislador que o ónus das funções das carreiras do grupo de pessoal de investigação criminal oferece um risco maior, pelo que para este grupo consagrou a taxa de subsídio maior, de 25%, conforme nº 3 do mesmo diploma e disposição legal. Já para o pessoal dirigente e de chefia, para o grupo de apoio à investigação criminal e para o pessoal operário e auxiliar, a taxa é de 20%.

Porém, precisamente em coerência com o critério do «ónus das funções», o legislador do Decreto-Lei nº 275-A/2000, considerando que as funções das áreas de criminalística, de telecomunicações e de segurança têm um risco e ónus de perigosidade idêntico ao das funções próprias do pessoal de investigação criminal, no respeito pelo princípio da igualdade e do direito fundamental à retribuição segundo a quantidade, a natureza e a qualidade do trabalho, equiparou aquelas funções a estas para efeitos de valor da taxa de subsídio de risco. Esta equiparação é aplicável, nos termos do nº 4 do artigo em apreço, aos «funcionários integrados nas áreas funcionais de criminalística, de

telecomunicações e de segurança». Este preceito não parece permitir uma qualquer interpretação restritiva como a que faz o Demandado, nomeadamente limitando a aplicação da taxa a carreiras com funções específicas, e afastando outras que tenham funções genéricas. E, como reza o velho brocardo, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete distinguir. Para o referido nº 4, o relevante não são as funções próprias grupo de pessoal de apoio à investigação criminal que importam; nem são as funções específicas das carreiras de Especialista-superior, Especialista ou Especialista-adjunto, mas o estar integrado - independentemente do grupo de pessoal e carreira-, nas áreas funcionais de criminalística, de telecomunicações e de segurança. O que conta neste contexto são as particularidades das funções que constituem esta unidade num ónus mais agravado de perigosidade. Sobre este entendimento aqui sufragado nesta sentença, os arestos citados pelos Demandantes: Decisão Arbitral do CAAD, Proc. nº 45/2014T e Ac. do TCA-Norte, Proc. nº 514/11.7BEPRT, de 10.05 de 2016.

A verdade é que os Demandantes estão a exercer funções nas áreas funcionais de criminalística, de telecomunicações e de segurança (facto provado 2.) e tanto basta que lhes seja pago o subsídio de risco à taxa de 25%. Não teriam sequer que provar que exercem efetivamente funções de maior risco, ou seja, de risco equiparável ao do pessoal de investigação criminal, mas até isso está provado nos autos, conforme 3., 4. e 5. supra dos factos provados.

Deste modo, não só existe possibilidade legal de pagamento do subsídio de risco aos Demandantes pela taxa de 15%, como é imperativo que assim seja, sob pena de violação do princípio da legalidade a que a atuação da administração está sujeita nesta matéria.

Sobre a questão do pagamento de retroactivos e dos juros, os mesmos são devidos nos termos que estão formulados no requerimento inicial dos Demandantes, tal como doutamente julgado na sentença arbitral Proc. nº 45/2014T do CAAD cujos fundamentos aqui se convocam e transcrevem:

«Os suplementos remuneratórios são devidos deste a data em que se iniciarem as funções que fundamentam a sua atribuição até à data em que cessem tais funções (cf. arts. 145.º, n.º 1 e 2, 146.º, 159.º, 172.º e 173.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas; os arts. 66.º, 67.º e 73.º da Lei dos Vínculos, Carreiras e Remunerações; os artigos 217.º e 218.º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Pública). A simples mora constitui o devedor na obrigação de reparar os danos causados ao credor e o devedor considera-se constituído em mora quando, por causa que lhe seja imputável, a prestação, ainda possível, não foi efetuada no tempo devido (cf. art. 804.º do Código Civil, aplicável ex vi do art. 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas). O devedor fica constituído em mora a partir da data do vencimento se a obrigação tiver prazo certo (cf. art. 805.º, n.º 2, al. a) do Código Civil, aplicável ex vi do art. 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas; o art. 173.º, n.º 3 da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas; e o art. 218.º, n.º 3 do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Pública). Nas obrigações pecuniárias a indemnização corresponde aos juros a contar do dia da constituição em mora (cf. art. 806.º, n.º 1 do Código Civil, aplicável ex vi do art. 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas). Os juros devidos são os juros civis legais (cf. art. 806.º, n.º 1 do Código Civil, aplicável ex vi do art. 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas), atualmente de 4% de acordo com a Portaria n.º 291/2003, de 08 de abril (cf. art. 559.º, n.º 1 do Código Civil, aplicável ex vi do art. 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas). Ao valor do suplemento acresce, portanto, ainda os respetivos juros de mora, à taxa de juro legal, sucessivamente em vigor, ou seja, à taxa de 4% até à presente data sem prejuízo de outra taxa que, entretanto, venha a vigorar, a contar das datas do respetivo vencimento até integral e efetivo pagamento da dívida.»

V. Decisão

Termos em que, com os fundamentos expostos, tendo em conta a causa de pedir, o pedido e a questão submetida a juízo, conceder PROVIMENTO TOTAL AO PEDIDO e, em consequência:

- Reconhecer aos Demandantes o direito ao subsídio de risco segundo a taxa prevista no nº 3 do artigo 99º, do Decreto-Lei nº 295-A/90, de 12.09, por remissão do nº 4 do mesmo artigo, em virtude de terem sido colocados a exercer funções na Unidade de Telecomunicações e Informática (UTI) da Directoria do Sul da D..., e enquanto ali exercerem funções;

- Condenar a Demandada no pagamento a cada Demandante, da diferença entre o valor pago e o devido (que até ao presente é pela taxa de 25%), desde a data da integração de cada um na UTI, acrescido de juros de mora à taxa legal, que é a civil, até à data da liquidação integral.

Custas nos termos do nº 5 do art. 29º do RAA.

Registe-se e notifique-se.

Lisboa, 2018-01-19

O Juiz-Árbitro,

Joaquim Sabino Rogério