

CAAD: Arbitragem Administrativa

Processo n.º: 84/2017-A

Tema: Licença sem vencimento de longa duração – artigo 280.º da LTFP.

Decisão Arbitral

A Árbitro Raquel Franco, designada pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD) para formar o tribunal arbitral singular constituído em 24 de janeiro de 2018, em que é Demandante A... e Demandado o B..., decide nos termos que se seguem:

I. RELATÓRIO

A Demandante apresentou o pedido de pronúncia arbitral no dia 04.12.2017, tendo o mesmo sido aceite no dia 05.12.2017. No dia 11.12.2017, o Demandado foi citado para contestar, tendo vindo a oferecer a sua contestação no dia 15.01.2018.

No dia 23.01.2018, a signatária foi designada árbitro do tribunal arbitral singular, encargo que aceitou no mesmo dia. Assim, nos termos do disposto no artigo 17.º do Novo Regulamento de Arbitragem Administrativa do CAAD (NRAA), o presente tribunal considera-se constituído no dia 24.01.2018.

II. POSIÇÕES DAS PARTES

Na petição apresentada, o Demandante veio apresentar um pedido de anulação da decisão proferida pelo Diretor Nacional Adjunto da C... datada de 12.07.2017 e do despacho

datado de 09.10.2017, proferido pela Ministra da Justiça, que indeferiu o recurso hierárquico interposto daquela decisão, assim como a condenação da Entidade Demandada – o B... – a reconhecer ao Demandante o direito a gozar uma licença sem remuneração de longa duração para frequência do Curso de Ciência Política e Relações Internacionais.

O Demandante é Inspetor da C..., encontrando-se colocado na Escola da C..., onde desempenha funções de formador de tiro.

O Demandante apresentou, em 01.06.2017, um pedido de licença sem remuneração de longa duração (pelo período de 3 anos) para frequência do Curso de Ciência Política e Relações Internacionais.

No dia 12.07.2017, foi proferida decisão pelo Senhor Diretor Nacional Adjunto da C..., que acolheu a informação .../2017 e o parecer da Senhora Diretora da Escola da C..., indeferindo o pedido do Demandante com os seguintes fundamentos:

- O Demandante é um dos dois formadores que constituem a equipa de instrução de tiro, possuindo curso adequado ministrado pelo Departamento de Armamento e Segurança, sendo que o outro elemento se encontra com graves problemas de saúde a nível motor;
- O Demandante é um dos dois únicos formadores com capacidades e conhecimentos no capítulo do uso dos audiovisuais;
- A C... não conta com formador que reúna competências idênticas às do Demandante, por forma a permitir a sua substituição.

No dia 27.07.2017, o Demandante interpôs recurso hierárquico da decisão para a Ministra da Justiça, que, em 09.10.2017 indeferiu a pretensão, confirmando a decisão recorrida.

O pedido foi formulado ao abrigo do art. 280.º da LTFP, nos termos do qual, sob a epígrafe “Concessão e recusa da licença”, se determina o seguinte:

“1 - O empregador público pode conceder ao trabalhador, a pedido deste, licença sem remuneração.

(...)

3 - O empregador público pode recusar a concessão da licença prevista no número anterior nas seguintes situações:

d) Para além das situações referidas nas alíneas anteriores, tratando-se de trabalhadores titulares de cargos dirigentes que chefiem equipas multidisciplinares ou integrados em carreiras ou categorias de grau 3 de complexidade funcional, quando não seja possível a substituição dos mesmos durante o período da licença, sem prejuízo sério para o funcionamento do órgão ou serviço.”

O Demandante não é titular de licenciatura, destinando-se o pedido de licença sem remuneração a obter tal grau académico e, no futuro, melhor servir a C... .

De acordo com o Demandante, a carreira de investigação criminal enquadra-se, nos termos do disposto no artigo 41.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, nas carreiras de corpos especiais. O grau de complexidade de cada carreira é determinado, nos termos do disposto no artigo 86.º, n.º 2, da LGTFP, pelo diploma que cria a respetiva carreira. Uma vez que a carreira de investigação criminal ainda não foi revista, ainda não se determinou legalmente a respetiva complexidade. Por estes motivos, não estão reunidos os dois pressupostos, cumulativos, de que depende a possibilidade de recusa da licença sem remuneração de longa duração ao abrigo do disposto na alínea d) do n.º 3 do artigo 280.º da LTFP, pelo que o ato de indeferimento do pedido do Demandante é ilegal.

Entende ainda o Demandante que não se verifica, em consequência da sua ausência por motivos de licença sem remuneração de longa duração, o “prejuízo sério para o funcionamento do órgão ou serviço” e que apenas foi ponderada, para esse efeito, a substituição do Demandante por outro formador que, integrando a equipa de instrutores de tiro, se encontrasse colocado na Escola da C... quando deveria ter sido considerada a possibilidade de substituição do Demandante por outro trabalhador da C... .

Encontram-se colocados na Escola da C... quatro inspetores instrutores de tiro que possuem curso ministrado pelo Departamento de Armanento e Segurança, dois dos quais deram formação num curso de formação de inspetores estagiários em 2013 – o último que

decorreu na Escola da C... e que contemplou a disciplina de armamento e tiro. Por outro lado, quanto ao instrutor a que alude o despacho de indeferimento, não se encontra com problemas de saúde impeditivos do exercício das suas funções como instrutor de tiro, tendo ministrado aulas práticas num curso de técnicas de abordagem e detenção realizado em outubro de 2017 que exigem desembaraço motor e elevada mobilidade. Acresce, ainda, que na C... existem 53 inspetores com funções de instrução de tiro.

Também não corresponde à verdade que o Demandante tenha qualificação ou experiência na área dos audiovisuais, nem faz parte do seu conteúdo funcional o desempenho de funções nessa área. Apesar de o Demandante ter sido designado como Coordenador dos Meios Audiovisuais no Curso de Investigadores Criminais da Polícia de Timor Leste, que decorreu em 2017, a sua intervenção limitou-se a fotografar cada um dos formandos no primeiro dia de curso.

Face ao exposto, defende que o ato impugnado padece de erro sobre os pressupostos de facto e de direito.

Citado para contestar, veio o B... alegar o seguinte:

- Por exceção, a entidade demandada deve ser absolvida da instância, quanto ao pedido de anulação do despacho da Senhora Ministra da Justiça de 09.10.2017 que indeferiu o recurso hierárquico, por este ser um mero ato confirmativo da decisão proferida pelo Diretor Nacional da C... em 12.07.2017, sendo inimpugnável nos termos do disposto no artigo 53.º, n.º 1 do CPTA.

- Quanto à integração em carreira e categoria de grau 3 de complexidade funcional, embora a carreira de investigação criminal da C... seja uma carreira não revista, não pode deixar de se entender que o inspetor de investigação criminal e designadamente o inspetor em apreço se insere numa carreira e categoria que desenvolve funções de complexidade elevada, as quais, por analogia, se devem considerar que detêm o mesmo grau de complexidade (grau 3) atribuído às funções caracterizadas para a carreira técnico superior da carreira geral, conforme art. 86.º, n.º 1, alínea c) da LTFP e anexo publicado à Lei n.º

35/2014, de 20 de junho, por se tratar de carreira/categoria em que se exige a titularidade de uma licenciatura (cfr n.º 3 do art. 124.º do DL n.º 275-A/2000 (Lei orgânica da C...)).

- Quanto à substituição do demandante durante o período da licença, sem prejuízo sério para o funcionamento do órgão ou serviço, a entidade demandada fundamenta a sua decisão na informação da Senhora Diretora da Escola de C... (EC...), onde o demandante exerce funções, no sentido de que o corpo docente da Escola da C... se encontra carenciado e depauperado, visto que os docentes são em número insuficiente e alguns não apresentam perfil de formadores; este não é o caso do Demandante uma vez que apresenta características de versatilidade, que lhe permitem participar em ações de formação em várias áreas, essencialmente a nível de formação de cariz prático. Por outro lado, de momento é um dos dois únicos formadores com capacidades e conhecimentos no capítulo do uso dos audiovisuais, sendo, igualmente, um dos dois formadores que constituem a equipa de instrução de tiro, possuindo curso adequado ministrado pelo Departamento de Armamento e Segurança, sendo que o outro elemento se encontra com graves problemas de saúde a nível motor. - Realça-se, ainda, o facto de que se aguarda, a curto prazo, a realização de cursos particularmente relevantes, que envolvem diferentes áreas de formação e exigem uma equipa alargada de formadores. - Concluindo com o parecer de que o pedido dever ser indeferido, uma vez que a Escola da C... não conta com formador que reúna competências idênticas às suas, por forma a permitir a sua substituição. (pág. 2 do PA).

- Pese embora existam mais inspetores da C... instrutores de tiro a nível nacional colocados em diversas unidades da C..., apenas quatro se encontram colocados na Escola da C..., sendo que apenas dois integram/desempenham funções na equipa de instrução de tiro (o demandante e outro colega – Inspetor D...) - circunstância relevante para a apreciação do pedido, face aos dois cursos de formação que se vão realizar em 2018, envolvendo 200 formandos, o curso de formação para 80 para postos de trabalho na categoria de Inspetor chefe, ao qual se seguirá o curso de formação de 120 inspetores estagiários – cursos que englobam a disciplina de Armamento e tiro no seu plano curricular. Considera ainda a entidade demandada que estes dois inspetores que desempenham funções na equipa de instrução de tiro são um número manifestamente

insuficiente para assegurar a formação que irá decorrer naquela escola nos próximos tempos e que inclui no seu plano curricular a disciplina de armamento e tiro.

- Ou seja, existem 53 inspetores da C... com as funções de instrutor de tiro a nível nacional, colocados em diversas unidades da C..., sendo que apenas 4 se encontram colocados na Escola da C...e destes apenas 2 desempenham funções na equipa de instrução de tiro, o que é um número insuficiente para assegurar a formação que irá decorrer nos próximos tempos, com a disciplina de armamento e tiro no plano curricular.

- Não obstante o Demandante alegar que se limitou a fotografar cada um dos formandos no primeiro dia de curso, a designação de Coordenador dos Meios Audiovisuais no Curso de Investigadores Criminais da Polícia de Timor Leste poderia implicar outras tarefas no âmbito dos meios audiovisuais que o demandante teria competência para desempenhar, ou logicamente, não seria designado para o cargo ou o próprio não aceitaria a designação para tarefas para as quais não tivesse capacidades e conhecimentos para o efeito.

- Assim, conclui que o demandante se encontra integrado em carreira ou categoria de grau 3 de complexidade funcional e, conforme demonstrado pela entidade demandada, não é possível a sua substituição sem prejuízo sério para o funcionamento do órgão ou serviço, o que evidencia a indispensabilidade do demandante das suas funções.

Sobre a exceção invocada, respondeu o Demandante que não se trata, *in casu*, de um ato confirmativo porque a fundamentação da decisão inicial e a fundamentação da decisão do recurso hierárquico são diferentes, acrescentando esta elementos de facto e de direito aos constantes do primeiro ato, nomeadamente quanto à analogia com a carreira técnica superior. De facto, e antecipando a decisão do tribunal quanto a este ponto, a questão da analogia entre as funções desempenhadas pelo Demandante e aquelas que são desempenhadas por técnicos da carreira técnica superior da carreira geral, às quais é atribuído o grau de complexidade 3, surge apenas na fundamentação da decisão sobre o recurso hierárquico, muito embora seja um argumento atribuído à entidade recorrida – que, ao que parece, apenas terá sido invocado depois da apresentação do recurso pelo Demandante, já em sede de pronúncia perante a Ministra da Justiça. Assim, tendo esse argumento sido utilizado na fundamentação do ato de indeferimento do recurso hierárquico pela primeira vez – e independentemente da sua autoria – fica demonstrada a

impugnabilidade do ato de indeferimento do recurso que, nestes termos, não é um ato meramente confirmativo.

Tal como se refere no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 22.02.2013, proferido no processo n.º 00003/09.0BEBRG: “Para se poder falar num ato meramente confirmativo não nos poderemos bastar com uma identidade de decisão, isto é, que os efeitos jurídicos produzidos sejam idênticos, ou que exista uma identidade de assunto, porque o idêntico assunto, já que mesmo levando a idêntica decisão a esta se pode chegar mediante a invocação ou utilização de diferentes fundamentos, na certeza de que essa diversa fundamentação será suficiente para alterar e modificar os pressupostos da decisão e afastar a qualificação do ato como meramente confirmativo.” O mesmo tribunal, em acórdão proferido em 25.06.2009, no âmbito do processo 01163/04, refere que “o acto confirmativo nada inova na ordem jurídica, não tem qualquer poder genético, nada acrescenta ou tira ao acto confirmado; este é que define a situação jurídica do administrado.”

Tendo presente a jurisprudência citada, bem como a doutrina consolidada sobre o assunto, “o acto confirmativo não deve conter nenhuma novidade — ”nihil novum” — relativamente ao anterior, do qual deve constituir uma reprodução ou a sua confirmação formal. Se entre os dois atos não existir uma total identidade — de sujeitos, de objecto, de conteúdo, de pressupostos ou circunstâncias da decisão, de fundamentação, de eficácia — não há qualquer fundamento jurídico para afastar a recorribilidade do segundo acto que, enquanto acto lesivo de direitos dos particulares é susceptível de recurso contencioso (art. 268.º, n.º 4 da Constituição).

III.1. Factos provados

Dão-se como provados os seguintes factos:

- A. O Demandante é Inspetor da C..., encontrando-se colocado na Escola da C... .
- B. Na Escola da C..., o Demandante exerce as funções de formador de tiro;
- C. O Demandante tem uma antiguidade superior a três anos;

- D. O Demandante não possui licenciatura;
- E. O Demandante requereu, no dia 01.06.2017, a concessão de uma licença sem remuneração pelo período de 3 anos para frequência do Curso de Ciência Política e Relações Internacionais;
- F. Por despacho proferido pelo Diretor Nacional da C... no dia 12.07.2017, o pedido formulado pelo Demandante foi indeferido;
- G. No dia 27.07.2017, o Demandante apresentou recurso hierárquico do ato de indeferimento junto da Ministra da Justiça;
- H. Por despacho proferido a 09.10.2017, o recurso hierárquico foi indeferido e mantido o ato de indeferimento do pedido formulado pelo Demandante;
- I. Existem 53 inspetores da C... com as funções de instrutor de tiro a nível nacional;
- J. Atualmente, estão colocados nesta escola da C... quatro instrutores de tiro: o Inspetor Chefe E... e os Inspetores D..., F... e o Demandante A...;
- K. Encontram-se a decorrer o Concurso interno de acesso para 80 postos de trabalho de Inspetor Chefe e o Concurso externo para admissão de 120 inspetores estagiários;
- L. Ambos os cursos deverão ter lugar em 2018;
- M. Ambos os cursos contarão no seu Plano Curricular com a disciplina de armamento e tiro;
- N. O Demandante foi designado Coordenador dos Meios Audiovisuais no Curso de Investigadores Criminais da Polícia de Timor Leste que decorreu de 16-02-2017 a 11-07-2017.

III.2. Factos não provados

Não existem factos relevantes para a decisão que tenham sido dados como não provados.

IV. Análise sumária e proposta de conciliação

O pedido de licença sem vencimento de longa duração apresentado pelo Demandante foi-o ao abrigo do disposto no artigo 280.º da LTFP, que estabelece o seguinte:

1 - O empregador público pode conceder ao trabalhador, a pedido deste, licença sem remuneração.

2 - Sem prejuízo do disposto em legislação especial ou em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, o trabalhador tem direito a licenças sem remuneração de longa duração, para frequência de cursos de formação ministrados sob responsabilidade de uma instituição de ensino ou de formação profissional ou no âmbito de programa específico aprovado por autoridade competente e executado sob o seu controlo pedagógico ou frequência de cursos ministrados em estabelecimento de ensino.

3 - O empregador público pode recusar a concessão da licença prevista no número anterior nas seguintes situações:

- a) Quando ao trabalhador tenha sido proporcionada formação profissional adequada ou licença para o mesmo fim, nos últimos 24 meses;
- b) Quando a antiguidade do trabalhador no órgão ou serviço seja inferior a três anos;
- c) Quando o trabalhador não tenha requerido a licença com uma antecedência mínima de 90 dias em relação à data do seu início;
- d) Para além das situações referidas nas alíneas anteriores, tratando-se de trabalhadores titulares de cargos dirigentes que chefiem equipas multidisciplinares ou integrados em carreiras ou categorias de grau 3 de complexidade funcional, quando não seja possível a substituição dos mesmos durante o período da licença, sem prejuízo sério para o funcionamento do órgão ou serviço.

4 - Para efeitos do disposto no n.º 2, considera-se de longa duração a licença superior a 60 dias.

No caso vertente, a questão prende-se com a aplicação do disposto na alínea d) do n.º 2, encontrando-se em discussão entre as Partes se se aplicam, ou não, no caso concreto, os critérios estabelecidos nessa norma.

A norma em questão prevê que pode ser recusada a licença no caso de:

- (i) Trabalhadores titulares de cargos dirigentes que chefiem equipas multidisciplinares,
ou

(ii) Trabalhadores integrados em carreiras ou categorias de grau 3 de complexidade funcional,

Quando não seja possível a substituição dos mesmos durante o período de licença, sem prejuízo sério para o funcionamento do órgão ou serviço.

Independentemente de se aferir se se verifica o segundo critério, atinente à comumente chamada “conveniência de serviço”, importa aferir se o primeiro critério de que a norma faz depender a sua aplicabilidade se verifica ou não. Na verdade, de uma leitura objetiva da norma em questão decorre, salvo melhor opinião, que a (in)conveniência de serviço só se torna fundamento (legal) da recusa de licença se o requerente desta for um trabalhador titular de cargo dirigente que chefie equipas multidisciplinares ou se for um trabalhador integrado em carreira ou categoria de grau 3 de complexidade funcional.

Nos termos do disposto no artigo 86.º da LTPF:

“1 - Em função do nível habilitacional exigido, em regra, em cada carreira, estas classificam-se nos seguintes graus de complexidade funcional:

- a) Grau 1, quando se exija a titularidade de escolaridade obrigatória, ainda que acrescida de formação profissional adequada;
- b) Grau 2, quando se exija a titularidade do 12.º ano de escolaridade ou de curso que lhe seja equiparado;
- c) **Grau 3, quando se exija a titularidade de licenciatura ou de grau académico superior a esta.**

2 - O diploma que cria a carreira faz referência ao respetivo grau de complexidade funcional.

3 - As carreiras pluricategoriais podem apresentar mais do que um grau de complexidade funcional, cada um deles referenciado a categorias, quando a integração nestas dependa, em regra, da titularidade de níveis habilitacionais diferentes.” (sublinhado nosso)

Ora, no presente caso, estamos perante uma carreira especial não revista, pelo que o respetivo grau de complexidade funcional não está previsto no diploma que cria a carreira. Resta-nos, portanto, a atividade interpretativa do disposto no n.º 1, quando refere que “em

função do nível habilitacional exigido, em regra, em cada carreira, estas classificam-se nos seguintes graus de complexidade funcional: c) Grau 3, quando se exija a titularidade de licenciatura ou de grau académico superior a esta.”

Sabemos, no presente caso, que o Demandante não tem o grau de licenciado nem superior. Diz a Entidade Demandada que “Embora a carreira de investigação criminal da C... seja uma carreira não revista, não pode deixar de entender-se que o inspetor em apreço se insere numa carreira e categoria que desenvolve funções de complexidade elevada, as quais, por analogia, se devem considerar que detêm o mesmo grau de complexidade (grau 3) atribuído às funções caracterizadas para a carreira técnico superior da carreira geral, conforme anexo publicado à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, tratando-se de carreira/categoria em que se exige a titularidade de uma licenciatura (cfr. n.º 3 do artigo 124.º do DL n.º 275.º-A/2000 – Lei Orgânica da C...).

Analisada a questão apresentada perante este tribunal pelas Partes, quer do ponto de vista de facto, quer do ponto de vista do direito, este tribunal entendeu propor uma solução de compromisso – a frequência, pelo Requerente, do curso pretendido, com a consequente autorização de licença sem vencimento de longa duração pela Entidade Requerida, a partir do ano letivo de 2018-2019, ou seja, com início em outubro de 2018.

Notificadas as partes para manifestarem a sua posição face a tal proposta, vieram ambas concordar com a mesma, aceitando, portanto, transigir nos termos propostos pelo tribunal.

V. DECISÃO

Em conformidade com que fica exposto *supra*, decide-se que, por acordo entre as Partes homologado por este tribunal, a Entidade Requerida atribuirá uma licença sem vencimento de longa duração ao Requerente, pelo período de 3 anos necessário à frequência do Curso de Ciência Política e Relações Internacionais, a partir do ano letivo de 2018-2019, com início em outubro de 2018.

Fixa-se o valor da acção nos € 30.000,01 (trinta mil euros e um cêntimo) - cf. o n.º1 do artigo 32.º do CPTA, aplicável *ex vi* artigo 29.º do RAA), sendo a taxa de arbitragem a calcular nos termos legais.

Custas a suportar pelo Demandante e pela Entidade Demandada em partes iguais.

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 art.º 23.º do RAA).

Lisboa, 12 de fevereiro de 2018

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.