

**CAAD: Arbitragem Tributária**

**Processo n.º: 133/2018-A**

**Tema: Suspensão do vínculo de emprego público; Efeito sobre o direito a férias;**

## **Decisão Arbitral**

### **A- Relatório**

#### **1 Das partes e do objeto**

A..., residente em Av. ..., ...-... ..., contribuinte fiscal n.º..., escritã adjunta a exercer funções no Núcleo do ... do Tribunal Judicial da Comarca de ..., doravante Demandante, apresentou um pedido de constituição de tribunal arbitral e de pronúncia arbitral, junto do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), em que é Demandado o B..., com domicílio na ..., ...-... Lisboa.

A Demandante peticiona a anulação do Despacho do Senhor Administrador da Comarca de ..., datado de 29 de março de 2018, consubstanciado no indeferimento do gozo das suas férias vencidas em 01/01/2018 e a condenação à prática de ato devido que defira o direito a férias vencidas.

Alega a Demandante que o despacho impugnado, ao aplicar os art.º 278º, n.º 1, 129.º, n.ºs 1 e 2, e 127.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que versam sobre a suspensão do vínculo de emprego público e efeitos sobre o direito a férias, “à sua situação, integrada no regime de proteção social convergente, que desconta para a CGA, por ter faltado ao serviço por motivo de doença por período superior a 1 mês, enferma de erro nos pressupostos de Direito, por errada

*interpretação e aplicação dos art.º 278.º, n.º 1, 129.º, n.ºs 1 e 2, e 127.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, e viola o disposto no n.º 1 do artigo 15.º da Lei 35/2014, estando conseqüentemente inquinado de anulabilidade, por vício de violação de lei.”*

## **2 Da constituição do Tribunal**

O B... encontra-se vinculado à jurisdição do CAAD nos termos do n.º2 do artigo 187º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, no que respeita à resolução de conflitos relativos às relações jurídicas de emprego público dos seus trabalhadores e aos contratos celebrados pelos serviços e organismos que funcionam na sua dependência em litígios de valor igual ou inferior a 150 milhões de euros, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional (cfr. artigos 1.º, n.º 2, alínea. a), da Portaria n.º 1120/2009, de 30 de setembro).

Nos termos do n.º 2 do artigo 17º do Novo Regulamento de Arbitragem Administrativa, o Tribunal foi constituído em 22/10/2018 com a aceitação e comunicação da composição às partes. O Tribunal Arbitral é composto por árbitro único, designado pelo CAAD nos termos do artigo 15.º do Regulamento de Arbitragem daquele Centro, em 22/10/2018.

## **3 Da tramitação**

Nos termos do disposto no artigo 12º do Regulamento de Arbitragem Administrativa, o Demandado foi citado para contestar.

Na contestação, o Demandado declarou não estar disponível para mediação.

O Demandado, na sua contestação, defendeu-se por exceção e por impugnação, concluindo, a final pedindo a sua absolvição da instância ou, caso assim não se entenda, a absolvição dos pedidos.

O Demandado começa por invocar a exceção dilatória de incompetência do CAAD para dirimir o presente litígio, já que, segundo alega, tendo em conta a Portaria n.º 1120/2009, de 30 de setembro, que elenca os serviços centrais, pessoas coletivas públicas e entidades que funcionam no âmbito do B..., verifica-se que, segundo a Lei da Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto (LOSJ), nem o estatuto, nem a função, nem os atos praticados pelo administrador judiciário se inserem em alguma das entidades vinculadas ao CAAD; assim como nem o Conselho Superior de Magistratura e/ou o Conselho Superior do Ministério Público, órgãos a que se refere o n.º 6 do artigo 106.º da LOSJ, com competência para decidir as impugnações administrativas dos atos do administrador judiciário, em sede de recurso hierárquico necessário – também não fazem parte do elenco de entidades vinculadas ao CAAD.

Em segundo lugar, invoca a exceção dilatória de inimpugnabilidade do ato, na medida em que, sendo o objeto da lide o “Despacho do Senhor Administrador da Comarca de..., datado de 29 de março de 2018”, a demandante teria de impugnar – previamente à impugnação contenciosa a que se refere a ação apresentada ao CAAD ou a qualquer outra - administrativamente o ato objeto da lide, na medida em que o n.º 6 do artigo 106.º da LOSJ estabelece que: *“Das decisões do administrador judiciário proferidas no âmbito das suas competências cabe recurso necessário, sem efeito suspensivo, para o Conselho Superior da Magistratura, ressalvadas as proferidas nos termos da parte final do n.º 2 do artigo 104.º, em que cabe recurso necessário, sem efeito suspensivo, para o Conselho Superior do Ministério Público” e ainda o n.º 2 do artigo 106º da LOSJ: “O administrador judiciário, ainda que no exercício de competências próprias, atua sob a orientação genérica do juiz presidente do tribunal, excecionados os assuntos que respeitem exclusivamente ao funcionamento do Ministério Público, caso em que atua sob orientação genérica do magistrado do Ministério Público coordenador.”*

Por fim, alega exceção dilatória de ilegitimidade passiva do Demandado, porquanto nem o ato impugnado contenciosamente nem o fundo da causa têm a ver com nenhum Serviço dependente do B... ou que esteja integrado na sua orgânica. Mais invoca que não tem

interesse em contradizer, dado que desconhece e não tem de conhecer os circunstancialismos fáticos em que assenta a motivação da demandante para a lide. Por conseguinte, alega não possuir o processo administrativo, pelo que se encontra “impossibilitado de cumprir o n.º 2 do artigo 16º”.

Por outro lado, impugna a junção de documentos com a petição inicial em consequência da inexistência de ato lesivo, do interesse em contradizer, do desconhecimento da matéria dos autos, além de que o documento aduzido não seria apto a provar as circunstâncias alegadas, pois não foi impugnado administrativamente, produzindo efeitos jurídicos externos na situação individual e concreta da Demandante e ainda que a jurisprudência do CAAD, invocada pela Demandante, não havia transitado em julgado.

Quanto à questão de fundo, defende que do regime jurídico previsto no artigo 15º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei 35/2014 de 20 de junho (LGTFP), não resultam os efeitos pretendidos pela Demandante. Este estabelece apenas o regime de faltas por doença dos trabalhadores integrados no regime de proteção social convergente, nomeadamente quanto aos seus efeitos remuneratórios, de antiguidade, contributivos e sua justificação, nada dispondo sobre suspensão do vínculo de emprego público. Logo, a suspensão do vínculo de emprego público e seus efeitos no direito a férias, decorrente de faltas por doença que se prolonguem por mais de um mês, é regido pelos artigos 278.º, 129.º e 127.º da LGTFP, ou seja dois dias úteis por cada mês completo de trabalho.

Na sequência da apresentação da contestação, por terem sido invocadas exceções que, sendo julgadas procedentes, obstam ao conhecimento do mérito da causa, ao abrigo dos princípios da livre condução do processo e da celeridade e flexibilidade processuais – n.º 1 do artigo 5º do Regulamento de Arbitragem Administrativa – a Demandante foi notificada para, querendo, se pronunciar sobre as exceções invocadas pelo Demandado.

Na pronúncia, a Demandante refere que, no que à incompetência do CAAD diz respeito, de acordo com a *“jurisprudência pacífica do Conselho Superior de Magistratura”*, o ato, objeto de impugnação, não se insere nas competências próprias do administrador judiciário, não sendo suscetível de impugnação graciosa para o Conselho Superior de Magistratura, sendo que, este órgão tem determinado a remessa dos recursos para a Direção-Geral da Administração da Justiça, por ser o órgão competente em razão da matéria.

Já sobre a questão da ilegitimidade do Demandado, a Demandante alega que a Direção-Geral da Administração da Justiça, enquanto serviço da administração direta do Estado, está integrada no âmbito do B..., é destituída de personalidade jurídica e judiciária, logo insuscetível de ser parte na ação. A parte demandada é a pessoa coletiva de direito público a cujos órgãos seja imputável o ato jurídico impugnado: o B... e que nos termos da alínea e) do n.º 1 da Portaria 1120/2009, de 30 de setembro, a Direção-Geral da Administração da Justiça está vinculada à jurisdição do CAAD.

Quanto à inimpugnabilidade contenciosa do ato, por falta de interposição de recurso (administrativo) necessário, o Demandado alega que o Demandante não teria de impugnar administrativamente o ato objeto em causa neste processo, já que o Código de Processo nos Tribunais Administrativos deixou de exigir que os atos administrativos tenham de ser objeto de prévia impugnação administrativa para que possam ser impugnados contenciosamente e que *“o recurso hierárquico é, em regra, uma faculdade que o interessado pode lançar mão, sendo que a articulação com a via contenciosa é conseguida através do regime constante do artigo 59º n.ºs 4 e 5 do CPTA (replicado no artigo 190º n.ºs 3 e 4 do CPA.”* Considera ser sempre possível ao particular aceder de imediato à via contenciosa, independentemente de ter feito uso ou não da via graciosa, sendo a exigência da impugnação administrativa prévia à via contenciosa violadora do princípio da tutela plena e efetiva dos direitos dos particulares, o princípio da igualdade de tratamento dos particulares perante a administração e perante a justiça administrativa.

Perante a pronúncia da Demandante e a constatação da junção, não referida nem requerida, de um documento “Doc. 01”, o Demandado, nos termos da alínea d) do n.º1 do artigo 5º do Regulamento do CAAD, vem invocar que a junção do mesmo não deve ser admitida, já que o objeto da lide é unicamente o despacho do Senhor Administrador da Comarca de Lisboa, sendo que o documento junto aos autos comporta não um, mas quatro documentos, anteriores à data quer do ato objeto da lide quer da propositura da ação e que essa junção viola o n.º1 do artigo 21º do Regulamento do CAAD. Logo, a pretensão da junção dos quatro documentos deve ser rejeitada, pois *“não aporta qualquer iter superveniente que o CAAD, no âmbito da decisão arbitral, possa ou deva conhecer.”*

Por outro lado, o Demandado argumenta, ainda, que o Conselho Superior da Magistratura não é um tribunal, logo as suas decisões não têm valor de sentença transitada em julgado e por conseguinte não se poderá falar em “jurisprudência”, mas que, todavia, a decisão do Conselho Superior da Magistratura mencionada reforça a tese do demandado, ao alegar o n.º 6 do artigo 106º da LOSJ que consagra um verdadeiro recurso hierárquico das decisões do Administrador Judiciário.

## **B- Saneamento do Processo**

As partes têm personalidade, capacidade jurídica e judiciária e estão devidamente representadas. Todavia, a legitimidade processual do Demandado foi questionada, assim como foram suscitadas algumas exceções dilatórias que podem obstar à apreciação do mérito da causa, pelo que cumpre analisá-las previamente, desde logo o conhecimento da competência que precede o de qualquer outra matéria, nos termos do artigo 13º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos, aprovada pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro (CPTA).

### **1 Exceção dilatória por incompetência do CAAD**

Considerando o n.º 1, alínea d) do artigo 180º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), pode ser constituído Tribunal Arbitral para o julgamento de questões respeitantes a relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidentes de trabalho ou de doença profissional. Igualmente, nos termos do n.º 2 do artigo 187º do CPTA, cada ministério vincula-se à jurisdição de um centro de arbitragem através de portaria.

Ora, com a portaria 1120/2009 de 30 de setembro, o B... vinculou-se à jurisdição do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), submetendo os serviços centrais, pessoas coletivas públicas e entidades, elencados no n.º1 da mencionada portaria, à resolução alternativa de litígios de valor igual ou inferior a 150 milhões de euros, cujo objeto entronque em questões emergentes de relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidentes de trabalho ou de doença profissional, assim como questões relativas a contratos por si realizados, nos termos do n.º2, alíneas a) e b). Como tal, e só neste sentido, o B... estando vinculado ao CAAD, sendo o objeto uma questão emergente de uma relação jurídica de emprego público, de valor igual ou inferior a 150 milhões de euros, este é competente para conhecer do litígio, pelo que improcede a invocação de exceção dilatória de incompetência do CAAD.

## **2 Exceção dilatória por ilegitimidade do demandado**

Atentando no conceito de legitimidade do Código de Processo Civil (CPC), aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, nos termos do n.º 1 do artigo 30º, reconhece-se como partes legítimas o autor, quando tem interesse direto em demandar e o réu, quando tem interesse direto em contradizer. Já o n.º 3 do mencionado artigo 30.º do CPC refere que “*na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação controvertida, tal como é configurada pelo autor*”. Igualmente, e no respeitante ao processo administrativo, o artigo 10º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22

de fevereiro, dispõe que detém legitimidade passiva a outra parte na relação material controvertida.

Do regime decorrente do n.º 2 do artigo 10º do CPTA, ressalta que nos “*processos intentados contra entidades públicas, parte demandada é a pessoa coletiva de direito público, salvo nos processos contra o Estado ou as Regiões Autónomas que se reportem à ação ou omissão de órgãos integrados no respetivos ministérios ou secretarias regionais, em que a parte demandada é o ministério ou ministérios, ou a secretaria ou secretarias regionais, a cujos órgãos sejam imputáveis os atos praticados ou sobre cujos órgãos recaia o dever de praticar os atos jurídicos ou observar os comportamentos pretendidos*”. Por conseguinte, atendendo ao disposto no artigo 30º do CPC e no artigo 10º do CPTA, e tendo em linha de conta que o autor do ato impugnado é um órgão que integra o B..., confirma-se a legitimidade passiva do demandado, pelo que improcede a invocada exceção dilatória de ilegitimidade passiva.

### **3 Exceção dilatória por inimpugnabilidade do ato impugnado**

O ato administrativo impugnável, nos termos do n.º 1 do artigo 51º do CPTA, reporta-se às “*decisões que, no exercício de poderes jurídico administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta*”.

*In casu*, temos um ato decisório, materializado através do despacho do Senhor Administrador da Comarca de ..., de 29 de março de 2018, que indefere o pedido do gozo das férias da demandante, vencidas em 01/01/2018 (documento junto na petição inicial).

Todavia, embora o Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo DL n.º 4/2015, de 07 de Janeiro, consagre, por um lado, o direito de impugnação nos termos da alínea a), n.º1 do artigo 184º “Os interessados têm o direito de: a) Impugnar os atos administrativos perante a Administração Pública, solicitando a sua revogação, anulação, modificação ou substituição;”, distingue por outro entre reclamações e recursos necessários e facultativos,

*“conforme dependa, ou não, da sua prévia utilização a possibilidade de acesso aos meios contenciosos de impugnação ou condenação à prática de ato devido” (artigo 185º, n.º1), explicitando a regra de que “as reclamações e os recursos têm carácter facultativo, salvo se a lei os denominar como necessários” (artigo 185º, n.º2), sendo, por conseguinte, apenas consideradas impugnações administrativas necessárias aquelas expressamente qualificadas como tal por comando legal. Logo, como princípio geral, os interessados podem recorrer à via contenciosa sem ter como condição a utilização de um meio de tutela administrativa prévia.*

Contudo, se lei especial o determinar, ou seja, se for requisito de acesso à impugnação contenciosa a impugnação administrativa prévia do ato que lesa os direitos ou interesses legalmente protegidos do particular, estará em causa um recurso hierárquico necessário. No dizer de Mário Aroso de Almeida *“uma reclamação ou um recurso administrativo só são necessários quando lei especial imponha aos interessados o ónus da sua utilização como condição prévia de acesso à via contenciosa, instituindo, desse modo, a prévia utilização da reclamação ou do recurso como um pressuposto processual atípico. (..)”* Como se trata de impor uma restrição ao direito de acesso à justiça, que é um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, a previsão tem de constar de ato legislativo.<sup>1</sup>

O ato impugnado, conforme configurado pela Demandante na PI, é o Despacho do Senhor Administrador da Comarca de ..., datado de 29 de março de 2018, consubstanciado no indeferimento do gozo das suas férias vencidas em 01/01/2018, pelo que resta saber se desta decisão cabe recurso hierárquico necessário ou facultativo de acordo com o explanado supra.

---

<sup>1</sup> (MARIO AROSO DE ALMEIDA, Teoria Geral do Direito Administrativo – o Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo, 2015, 2ªed, p.373).

A Lei da Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, preceitua no n.º 1 do artigo 106º as competências do Administrador Judiciário. Concretamente, a alínea b) atribui-lhe competência para “*autorizar o gozo de férias dos oficiais de justiça e dos demais trabalhadores e aprovar os respetivos mapas anuais;*” Tendo em conta o documento junto na PI, sendo o ato impugnado o ato de homologação do Administrador Judiciário da Comarca de ... do despacho do Secretário de Justiça de indeferimento do mapa de férias e consequente não autorização do gozo de férias, conformam estas decisões competências (próprias) atribuídas por lei ao Administrador Judiciário.

Estatui ainda o n.º6 do artigo 106º da LOSJ, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto. *Das decisões do administrador judiciário proferidas no âmbito das suas competências cabe recurso necessário, sem efeito suspensivo, para o Conselho Superior da Magistratura, ressalvadas as proferidas nos termos da parte final do n.º 2 do artigo 104.º, em que cabe recurso necessário, sem efeito suspensivo, para o Conselho Superior do Ministério Público.*

De modo que, em razão da previsão legal expressa no artigo 106º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, do ato de autorização do gozo de férias dos oficiais de justiça e dos demais trabalhadores e de aprovação dos respetivos mapas anuais, cabe interposição de recurso necessário, sem efeito suspensivo, para o Conselho Superior da Magistratura. Acresce que estamos perante um ato administrativo negativo, que não implica alterações na ordem jurídica, na medida em que se limita a negar a autorização para gozo de férias requerida pela Demandante. Pelo que, atento o tipo de ato em causa, e as normas legais acima expostas, não sobram dúvidas de que o mesmo devia ter sido objeto de impugnação administrativa (recurso) necessária antes do recurso à via contenciosa.

Não tendo o interessado recorrido, no prazo consignado, à impugnação administrativa necessária, preclui o acesso à impugnação jurisdicional do ato administrativo em causa.

Por conseguinte, quando o interessado opte por impugnar o ato perante os tribunais sem ter feito prévio uso da impugnação administrativa necessária que ao caso a lei expressamente fazia corresponder, a sua pretensão deve ser rejeitada porque a lei não lhe reconhece o interesse processual.

Pelo que, deve ser julgada procedente a exceção dilatória, insuprível e de conhecimento oficioso, de inimpugnabilidade do ato impugnado, o que determina, em consequência, a absolvição do Demandado da instância.

Por força da procedência da supra mencionada exceção, fica prejudicada a apreciação do mérito da causa.

### **C- Decisão**

Em conformidade e em face do anteriormente exposto, decide-se:

Julgar improcedente a exceção dilatória, invocada pelo Demandado, referente à incompetência do CAAD;

Julgar improcedente a exceção dilatória, invocada pelo Demandado, referente à ilegitimidade do demandado.

Julgar procedente a exceção dilatória, invocada pelo Demandado, de inimpugnabilidade do ato impugnado.

Em consequência, absolve-se o Demandado da instância, nos termos do n.º 4, alínea i) do artigo 89º do CPTA, em consonância com os artigos 576º, 578º e 579º do CPC, abstendo-se o Tribunal de conhecer do mérito da causa.

Fixa-se o valor da causa em € 30.000,01 (trinta mil euros e um cêntimo), nos termos do artigo 32.º do CPTA, aplicável *por remissão do* artigo 29.º do RCAAD, valor este indicado pelo Demandante na PI e não objeto de contestação por parte do Demandado.

Notifiquem-se as partes, com cópia, e deposite-se o original desta sentença no CAAD.

Porto, 7 de fevereiro de 2019

O Árbitro

(João Pacheco de Amorim)