

CAAD: Arbitragem Administrativa

Processo n.º: 11/2019-A

Tema: Posicionamento Remuneratório

DECISÃO ARBITRAL

I – RELATÓRIO

A..., com sede na Rua ..., n.º... em Lisboa (‘Autor’), veio intentar a presente ação administrativa contra o **MINISTÉRIO B...** (‘Réu’), formulando os seguintes pedidos:

«... declaração de anulabilidade e nulidade do ato administrativo emanado pela Entidade Demandada nos termos do artigo 163.º e 161.º n.º 1 e n.º 2 alínea d) do CPA e, ainda a declaração da inconstitucionalidade/ilegalidade das inversões de posições remuneratórias.

(...)

seja o ato administrativo anulado/declarado nulo e inconstitucional/ilegal, substituído por outro legalmente devido, onde

h) Seja reconhecido o direito dos trabalhadores do A... da categoria de guarda da carreira de guarda prisional e da categoria de guardas principais da carreira de guarda prisional, com maior antiguidade na carreira e categoria sejam reposicionados remuneratoriamente (colocados numa nova posição remuneratória), com efeitos reportados a 1.1.2018;

i) Seja salvaguardado o direito desses profissionais não serem ultrapassados na remuneração por profissionais mais modernos na carreira/categoria,

E, conseqüentemente,

- j) Seja a Entidade Demandada condenada para dar cumprimento ao previsto no artigo 44.º n.º 1 do E C..., emanando um regulamento de avaliação próprio nos termos legalmente previstos;*
- k) Seja a Entidade Demandada condenada a cessar a aplicação do Decreto Regulamentar 44-B/83 de 1 de junho ao C..., que já não se encontra vigente por caducidade;*
- l) Seja a Entidade Demandada condenada a tratar desigual o que é desigual, distinguindo a menção de Bom e Regular quanto á atribuição de pontos, em cumprimento com o estatuído no artigo 156.º n.º 7 da LTFP;*
- m) Seja a Entidade Demandada condenada a pagar as diferenças remuneratórias relativas ao reposicionamento remuneratório (colocação nas novas posições remuneratórias dos profissionais mais antigos), desde 1.1.2018 até integral e efetivo pagamento, acrescido de juros de mora vencidos e vincendos à taxa legal aplicável, sendo assim reposta a legalidade;*
- n) Seja a Entidade Demandada condenada a cumprir o previsto no artigo 19.º da LOE 2018 e reiterado pelo artigo 17.º da LOE2017, relativamente ao tempo de serviço prestado durante a vigência da proibição das valorizações remuneratórias...»*

Para assim concluir, o Autor alega, em suma e em síntese, o seguinte:

- Que é uma associação sindical constituída por trabalhadores do C..., dispendo do direito estatutariamente reconhecido de intervir em processos judiciais para a defesa dos direitos e interesses legítimos dos seus associados;
- Que a partir de 21.12.2018 a entidade demandada difundiu uma *determinação* sobre o modo como iria proceder às alterações de posicionamento remuneratório no C..., identificando o Autor tal *determinação* como o ato administrativo que visa impugnar com a presente ação administrativa;

- Que tal ato administrativo não foi previamente notificado aos interessados para efeitos de cumprimento do direito de audiência prévia, o que, no seu entender, configura a preterição de uma formalidade essencial;
- Que o ato padece de erro sobre os pressupostos de facto e de direito, firmando-se em pareceres da DGAEP e SGMJ, originando ultrapassagens remuneratórias de trabalhadores com um vínculo mais recente face a outros com vínculos mais antigos;
- Que o ato impugnado padece também de vício de falta de fundamentação no que respeita à definição dos pontos atribuídos por equivalência com as menções aí referenciadas para efeitos de avaliação de desempenho;
- Que o ato impugnado viola os princípios da legalidade, proporcionalidade, justiça, boa fé, responsabilidade e boa administração.

Juntou dois documentos e requereu a produção de prova testemunhal.

*

O Réu contestou, por exceção e por impugnação, alegando, em suma e em síntese, o seguinte:

- Que o CAAD não é materialmente competente para decisão da presente causa por força do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 1.º da Portaria n.º 1120/2009, devendo, em consequência, ser o Réu absolvido da instância;
- Que o ato impugnado não padece de qualquer ilegalidade quanto aos termos da avaliação de desempenho aí determinada, encontrando-se o mesmo sustentado por pareceres técnicos devidamente fundamentados;
- Que o ato impugnado também não enferma de qualquer ilegalidade quanto aos posicionamentos remuneratórios aí consignados, encontrando-se o mesmo sustentado por pareceres técnicos devidamente fundamentados.

Juntou o processo administrativo.

*

Finda a fase dos articulados foi proferido despacho inicial pelo qual se convidou o Autor a pronunciar-se sobre a exceção deduzida pelo Réu.

Nessa sequência, o Autor veio responder à exceção, sustentando a competência do CAAD para a apreciação do presente litígio e alegando, em resumo, o seguinte:

- A ação visa a anulabilidade e declaração de nulidade do ato administrativo impugnado que estabeleceu um regime de avaliação de desempenho arbitrário, discutindo-se, pois, a ilegalidade do ato e a produção de efeitos arbitrários na esfera dos associados do Autor;
- O centro da demanda não repousa assim em matéria de remunerações, não obstante haver repercussões do acto nas mesmas.

*

Seguidamente, foi proferido despacho pelo Tribunal: *(i)* que determinou a notificação das Partes para se pronunciarem sobre a intenção do Tribunal de dispensar a produção de prova testemunhal; *(ii)* que determinou a notificação das Partes para se pronunciarem quanto à eventual dispensa de produção de alegações finais.

Seguidamente, as Partes pronunciaram-se ambas em idêntico sentido, convergindo na desnecessidade de produção de prova e aquiescendo na dispensa de produção de alegações finais.

*

Questões a decidir:

§ 1.^a Exceção dilatória de incompetência material do CAAD, invocada pelo Réu.

§ 2.^a Do mérito da causa: os vícios assacados pelo Autor ao ato impugnado (anulabilidade e nulidade) e consequentes pedidos de substituição do ato impugnado nas diversas concretizações manifestadas nos pedidos do Autor.

*

II – SANEAMENTO

§ 1.^a

A EXCEÇÃO DILATÓRIA DE INCOMPETÊNCIA INVOCADA PELO RÉU

O Réu invocou a exceção dilatória de incompetência material do CAAD para a apreciação do presente litígio.

Tal questão, atenta a natureza prejudicial sobre a apreciação do mérito da causa, deve, pois, ser decidida de imediato.

A) A VINCULAÇÃO À JURISDIÇÃO DO CAAD

Dimana do disposto no artigo 187.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (‘CPTA’) a possibilidade de constituição de tribunais arbitrais em matéria administrativa, com recurso a centros de arbitragem institucionalizada.

O CAAD é um centro de arbitragem institucionalizada e de carácter especializado, criado pelo Despacho n.º 5097/2009, de 27 de janeiro, do Secretário de Estado da Justiça, alterado pelo Despacho n.º 5880/2018, de 1 de junho, da Secretária de Estado da Justiça, que tem por objectivo promover a resolução de litígios emergentes de contratos e de relações jurídicas de emprego público.

Por seu turno, preceitua o n.º 2 do artigo 187.º do CPTA que: *“a vinculação de cada ministério à jurisdição de centros de arbitragem depende de portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça e do membro do Governo competente em razão da matéria, que estabelece o tipo e o valor máximo dos litígios abrangidos, conferindo aos interessados o poder de se dirigirem a esses centros para a resolução de tais litígios”*.

Assim, e especificamente em matéria administrativa, para efeitos de vinculação à jurisdição do CAAD destacam-se as seguintes Portarias: (i) pela **Portaria n.º 1120/2009, de 30 de setembro** vincularam-se à jurisdição do CAAD os serviços centrais, pessoas coletivas e entidades que funcionam no âmbito do Ministério da Justiça; (ii) pela Portaria n.º 1149/2010, de 4 de novembro, vincularam-se os serviços e organismos do Ministério da Cultura; (iii) pela Portaria n.º 219/2014, de 21 de outubro, vincularam-se também a esta jurisdição arbitral institucionalizada os vários serviços que integram o Ministério da Educação e Ciência.

B) A PORTARIA N.º 1120/2009, DE 30 DE SETEMBRO

Nos termos do artigo 1.º da Portaria n.º 1120/2009, de 30 de setembro, entre os vários serviços que integram o Ministério da Justiça, vincularam-se à jurisdição do CAAD, a Direcção-Geral dos Serviços Prisionais e a Direcção-Geral de Reinserção Social.

Refira-se, para efeitos de contexto, que as duas sobreditas Direcções Gerais integram hoje a Direcção-Geral de Reinserção e dos Serviços Prisionais cuja estrutura orgânica foi determinada pelo Decreto-Lei n.º 215/2012, de 28 de setembro, em resultado do processo de

extinção por fusão da Direção-Geral dos Serviços Prisionais e da Direção-Geral de Reinserção Social.

De acordo com o n.º 2 do artigo 1.º da aludida Portaria, as matérias (ou tipo de litígios) a que se vincularam estas entidades foram as seguintes:

«a) Questões emergentes de relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional;

b) Questões relativas a contratos por si celebrados.»

Dentro destas matérias, a vinculação à jurisdição do CAAD não foi, porém, absoluta. Na verdade, pelo n.º 3 do artigo 1.º da Portaria, recortaram-se “*sub-espécies*” de litígios que ficaram excecionados do âmbito de tal vinculação. Pode aí ler-se a este respeito o seguinte:

*«3 — Tendo em conta a natureza do vínculo de nomeação da relação jurídica de emprego público e as funções em causa, o disposto no número anterior é aplicável aos litígios relativos às **carreiras** de inspeção da Inspeção-Geral dos Serviços de Justiça, de investigação criminal da Polícia Judiciária e do **pessoal do C... da Direção-Geral D...** excepto no que respeita a:*

a) Avaliação do desempenho profissional;

b) Ingresso, acesso e progressão nas carreiras;

c) Remunerações e suplementos;

d) Questões de âmbito disciplinar.»

Socorrendo-se precisamente deste preceito vem o Réu alegar que o CAAD é materialmente incompetente para decidir o presente litígio porque a causa de pedir, tal como se acha configurada na presente ação, incide sobre remunerações e suplementos do pessoal do C... .

Já o Autor, na sua réplica, respondeu a esta exceção invocando, em suma, que o que se discute nestes autos é um ato administrativo e as ilegalidades de que o mesmo enferma. Não obstante tal ato ter repercussões na remuneração dos profissionais, entende o Autor que são os vícios desse ato que estão no centro do dissídio, sendo esse o elemento que caracteriza e parametriza a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, delimitada a questão *decidenda* e apresentadas sumariamente as posições das Partes quanto à mesma, importará então decidir a presente exceção de incompetência. Para esse efeito, no ponto seguinte começaremos por delimitar o sentido e alcance do n.º 3 do artigo 1.º da Portaria n.º 1120/2009, de 30 de setembro, para, a partir daí e com apelo aos dados do caso concreto – mormente o objeto da presente ação –, procurar discernir se assistirá razão ao Autor ou ao Réu.

C) A MATÉRIA EM DISCUSSÃO NOS PRESENTES AUTOS

Como se viu *supra*, para a definição do âmbito da jurisdição do CAAD no que especificamente respeita à entidade demandada, o legislador apelou à natureza das matérias, delimitando no n.º 2 do artigo 1.º da Portaria 1120/2009, de 30.9, a tipologia de litígios que podem nele incluir-se, os quais abrangem, por um lado, *relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional* (cf. alínea a), do n.º 2), e, por outro, *questões relativas a contratos por si celebrados* (cf. alínea b) do n.º 2).

Seguindo depois idêntica lógica na delimitação da competência da jurisdição por referência a matérias específicas, no n.º 3 do artigo 1.º, a Portaria vem discriminar um conjunto de sub-espécies de litígios por apelo a conceitos legais inseridos no domínio das *relações jurídicas de emprego público*, os quais, por sua vez, serão excluídos da jurisdição do CAAD, ainda que tal exclusão se faça apenas no que concerne a certas entidades que integram o Ministério da Justiça e a tipos concretos de carreiras.

Ora, quanto a tais entidades e carreiras excluídas desta vinculação, resulta claro do corpo do preceito que “*as carreiras do pessoal do C... da Direcção-Geral D...*” – que correspondem precisamente às que estão no centro da presente discussão –, estão incluídas na jurisdição do CAAD, ressalvando-se, porém, quanto a tais carreiras, as matérias que se elencam depois nas alíneas a), b), c), e d) do citado preceito.

As Partes não parecem discutir que nos presentes autos estarão em causa efetivamente relações jurídicas de emprego público do *pessoal do C... da Direcção-Geral D...* e, diga-se, nem cremos que o pudessem fazer, porque resulta clara a representação do Autor nesta demanda – logo por si assumida para efeitos de legitimidade *ad causam* nos artigos 1.º a 3.º -, para tutela dos interesses do pessoal do C... .

Por conseguinte, será claro e inegável que se mostrará aplicável o n.º 3 do artigo 1.º **quanto ao tipo de carreira.**

O que já não será pacífico, como se viu, será a aplicação de alguma das matérias contempladas nas alíneas a), b), c) e d) desse n.º 3, posto que a Autora considera que o *tipo de litígio* em discussão nestes autos não se identificará com nenhuma das “*sub-espécies*” de litígios recortados em tais alíneas.

Em face do que antecede, resulta meridianamente claro que a resolução da questão *sub judice* implicará necessariamente que se aprecie o objeto da lide – identificando os traços essenciais que a caracterizam –, para, à luz dos mesmos, concluir se existe (ou não) uma coincidência da mesma com algum dos tipos de litígios excecionados da sobremencionada Portaria de vinculação do CAAD.

Vejamos.

Da análise à douda petição inicial verifica-se que o ato impugnado, tal como o Autor expressamente o identifica, constitui uma *determinação* do Diretor-Geral da Direção-Geral de D..., materializada no ofício de 13.12.2018, intitulado “C...– *Alterações obrigatórias de posicionamento remuneratório*”.

Já os pedidos do Autor, visam a declaração de anulabilidade, nulidade e inconstitucionalidade de tal ato administrativo, e, a partir daí, visam também a substituição do ato impugnado por outro ato que assegure o reposicionamento remuneratório do pessoal com maior antiguidade, que salvguarde o direito dos profissionais mais antigos a não serem ultrapassados na sua remuneração por funcionários mais recentes na respetiva categoria; extraíndo depois o Autor, nos termos do seu pedido, um conjunto de (consequentes) pedidos sobre a avaliação de desempenho e o pagamento de diferenças remuneratórias.

Procurando obstar ao argumento suscitado pelo Réu a respeito da incompetência material do CAAD, diz o Autor que no centro da controvérsia estão os vícios de um acto administrativo, algo que, no seu entendimento, será suficiente para descaracterizar o presente litígio e afastá-lo das exceções contidas no n.º 3 do artigo 1.º da Portaria n.º 1120/2009, de 30.9 –, pergunta-se: **será assim?**

Salvo melhor opinião, desde já se antecipe que não se pode aceitar a posição sustentada pelo Autor.

Com efeito, o critério do legislador para delimitar o âmbito de vinculação do CAAD pela aludida Portaria, não teve por referência a existência ou não de um ato impugnado. Ao invés disso, cingiu-se a aspetos materiais, de natureza substantiva e por referência a

classificações legais inseridas no contexto de uma relação jurídica de emprego público, com a individualização de “*tipos concretos de litígios*”. Ora, tal critério pressupõe necessariamente que para perspetivar a questão da (in)competência material do CAAD se deva inevitavelmente analisar o objeto da lide e não, como parece sugerir o Autor, a mera existência de um acto impugnável e respetivos vícios.

Acresce que a prevalecer o argumento do Autor, isso significaria que bastaria a impugnação de um acto para nunca se aplicar a exceção contida no n.º 3 do artigo 1.º, independentemente da **matéria** sobre a qual versasse tal ato administrativo.

A pretensão da Autora visa a impugnação de um acto – isso é certo –, mas, segundo cremos, **será pelo alcance do acto em si, concatenado com o objeto da ação e tendo naturalmente presentes a causa de pedir e respetivo pedido que se deve aferir a competência do CAAD no contexto da sobremencionada Portaria de vinculação.**

Pois bem, a análise dos presentes autos é clara em denunciar que a pretensão do Autor versa efetivamente sobre “*remunerações e suplementos*”.

Senão vejamos.

Desde logo pelo alcance do acto que se visa impugnar e que tem precisamente como objetivo primordial – como o assunto do respetivo ofício logo denuncia –, a definição de um conjunto de regras e pressupostos sobre **alterações remuneratórias** no pessoal do C... .

Por sua vez, o Autor insurge-se contra este acto precisamente por entender que o mesmo gera desigualdades nas **remunerações dos trabalhadores mais recentes**, face aos mais antigos, insurgindo-se ainda também contra as regras de atribuição de pontos constantes do acto impugnado. Sintetiza aliás, de forma bem elucidativa a pretensão do Autor, o artigo 72.º da sua douta petição inicial, pelo qual vem este extrair da ilegalidade do acto impugnado o sentido

primordial da sua pretensão numa **correção das inversões de posições remuneratórias** e numa defesa de **regras sobre alterações remuneratórias**:

*«Destarte, impõe-se que seja declarado inválido o ato administrativo impugnado e, **consequentemente** corrigidas as **inversões de posições remuneratórias**, manifestamente inconstitucionais/ilegais, impondo-se que sejam acauteladas as **progressões remuneratórias dos trabalhadores do C...** mais antigos na carreira e categoria e, que seja salvaguardado que as novas **regras a aplicar sobre a alteração do posicionamento remuneratório** acautelam a proibição das inversões de posições remuneratórias, por aplicação de critérios de justiça e equidade, e respeito pelo princípio da proteção da confiança e da segurança jurídicas ínsitos no princípio de um Estado de Direito Democrático previsto no artigo 2.º da CRP.» (ênfase nosso).*

Tal sentido surge depois confirmado com o **alcance dos pedidos deduzidos pelo Autor**, que repousando nas ilegalidades assacadas ao acto impugnado – o qual, como se viu, se insere num contexto material de “*remunerações*” do pessoal do C...–, se projetam para um pedido de condenação da entidade demandada na substituição do acto impugnado por um acto que garanta o reposicionamento remuneratório.

Ora, perante tal causa de pedir e conseqüente pedido, tal como se acham recortados pelo Autor na sua douta petição inicial, não há como não reconhecer que efetivamente no centro deste litígio está matéria respeitante a “*remunerações*”, o que faz recair o objeto da presente lide na exceção contida na alínea c), do n.º 3 do artigo 1.º da Portaria n.º 1120/2009, de 30.9. Acrescente-se, de resto, que o CAAD já teve oportunidade de confirmar a sua incompetência para apreciar este tipo de litígios: respeitantes a *remunerações* nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 1.º da Portaria n.º 1120/2009) – cf. Decisão proferida no Processo n.º 23/2015-A, de 27.9.2015, passível de consulta na página eletrónica do CAAD.

Mas, para além disso, um dos aspetos que o Autor pretende também discutir e que totalmente se correlaciona e sustenta o seu pedido, assenta na implementação que o acto impugnado faz em sede de avaliação de desempenho, quanto aos pontos a atribuir aos trabalhadores do C... . Tal ponto é, aliás, alvo de grande desenvolvimento pelo Autor na sua petição inicial entre os artigos 45.º e seguintes, tendo depois o Autor confirmado na sua Réplica a centralidade deste aspeto.

Duas notas se impõem a este respeito.

Em primeiro lugar, parece-nos que a matéria em causa (atribuição de pontos em sede de avaliação de desempenho) já por si implicaria também a incompetência do CAAD em razão da matéria, posto que tal tipologia de litígios também ficou excluída pelo âmbito de vinculação da Portaria n.º 1120/2009, de 30.9, logo na alínea a) do n.º 3 do artigo 1.º. Por conseguinte, mesmo que se procurasse reconhecer que o presente litígio é marcado na sua essência por uma classificação de tal sub-espécie (*avaliação de desempenho*), sempre se diria que tal conclusão conduziria ao mesmíssimo resultado a que já se chegou: **a incompetência material do CAAD**, a qual, como é consabido, configura uma matéria de conhecimento oficioso.

Em segundo lugar, deverá também notar-se que tal como se acha configurada a presente demanda, não se crê que seja possível compartimentar as questões. Por outras palavras, o alcance do pedido do Autor e que versa primordialmente sobre questões remuneratórias correlaciona-se diretamente com aspetos respeitantes à avaliação do desempenho dos trabalhadores, ou, mais concretamente, aos pontos a atribuir em tal sede. Por conseguinte, não se vislumbra como se poderiam sequer *isolar* as matérias, sendo certo que o essencial do presente litígio achar-se-á sempre por referência ao pedido e à causa de pedir, os quais, como já se disse, recaem e identificam-se materialmente e na sua substância com “*remunerações*” no âmbito da relação jurídica de emprego público do pessoal do C... da Direcção-Geral D... .

Aqui chegados, reconhecendo a incompetência em razão da matéria da jurisdição do CAAD para a apreciação do presente litígio, restará concluir pela procedência de tal vício processual, que configura uma exceção dilatória (cf. artigo 89, n.º 4, alínea a) do CPTA) e que importa a absolvição da instância (cf. artigo 89.º, n.º 2 do CPTA).

III - DECISÃO

Em face do exposto, declara-se procedente a exceção dilatória de incompetência material do CAAD para a apreciação do presente litígio, absolvendo-se em consequência o Réu da instância.

Fixa-se o valor da acção em € 30.000,01 (*trinta mil euros e um cêntimo*) - cf. n.º 2 do artigo 34.º do CPTA -, devendo a taxa de arbitragem calcular-se nos termos legais.

Os encargos devem ser suportados em partes iguais, pelo Autor e pelo Réu, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 29.º do Regulamento de Arbitragem do CAAD.

Registe e notifique-se.

Lisboa, 10 de Novembro de 2019

O Árbitro,

Tiago Leote Cravo