

CAAD: Arbitragem Administrativa

Processo n.º: 7/2014-A

Tema: Legitimidade dos Sindicatos - Remuneração por função exercida

Sentença Arbitral

CAAD: Arbitragem Administrativa

Processo n.º 7/2014 A

I – Relatório

1. Em 9 de abril de 2014, a A... (demandante) (A...), pessoa coletiva n.º ..., com sede na ..., intentou no CAAD uma ação administrativa comum para reconhecimento de direito contra o Ministério B... (demandado), com morada na ..., pedindo, em síntese, o seguinte:

- o reconhecimento do direito a que seja proferido despacho pelo Diretor ..., em relação à coordenação e chefia das seções e brigadas por parte, respetivamente, de Inspetores-Chefes e Inspetores ...;

- o reconhecimento do direito a auferir remuneração correspondente ao primeiro escalão da categoria imediatamente superior, por força do exercício dessas funções.

A demandante referiu ainda que o demandado tinha aceite a jurisdição arbitral do CAAD e que se considerava competente.

2. Notificado para responder, o Ministério B... veio apresentar a sua contestação, defendendo-se tanto por exceção como por impugnação, nos seguintes termos:

- *por exceção*: o erro na forma do processo, acarretando a caducidade do direito de impugnar os atos em causa, por extemporaneidade, visto não se tratar de uma ação para reconhecimento de um direito, e a ilegitimidade processual ativa da demandante, por não juntar comprovativo dos seus representados;

- *por impugnação*: a impossibilidade de admitir o reconhecimento do direito à valorização remuneratória nos termos em que, a título transitório, tal possibilidade tem vindo a ficar vedada pelas sucessivas leis do Orçamento do Estado.

3. O pedido de tribunal arbitral singular foi aceite pelo Exmº Presidente do CAAD, tendo sido designado como árbitro do Tribunal Arbitral Singular o Prof. Doutor Jorge Bacelar Gouveia, que comunicou a aceitação do cargo.

4. Em 31 de Outubro de 2014, o árbitro singular proferiu despacho no sentido de entender o litígio como sendo uma questão essencialmente de Direito, não julgando necessárias outras diligências probatórias, devendo o processo seguir os seus trâmites nos termos do arts. 16º, nº 2, e 21º do Regulamento de Arbitragem do CAAD.

5. Perante a invocação de exceções por parte do demandado, a demandante foi autorizada, por despacho do tribunal arbitral de 28 de novembro de 2014, a pronunciar-se sobre as mesmas.

A demandante referiu que as exceções invocadas não procederiam por não só não haver qualquer erro na forma do processo – sendo uma verdadeira

ação para reconhecimento de um direito, que não estaria submetida a qualquer prazo – como também por não existir qualquer ilegitimidade ativa da sua parte porque a mesma estaria diretamente outorgada pela Constituição, ela não dependendo da existência de procuração e sendo uma legitimidade específica das associações sindicais para a proteção dos direitos e interesses coletivos e individuais dos trabalhadores.

II – As exceções invocadas

6. A primeira questão que se impõe resolver, em matéria de exceções, diz respeito à legitimidade processual ativa da demandante, a qual foi contestada pelo demandado no sentido de a mesma não demonstrar o patrocínio judiciário das pessoas que beneficiariam dos efeitos do processo arbitral.

A legitimidade processual é um pressuposto geral do processo civil, sendo definido pelo CPC nos seguintes termos, conforme o seu art. 30º: “O autor é parte legítima quando tem interesse direto em demandar; o réu é parte legítima quando tem interesse direto em contradizer”.

No tocante ao processo administrativo, o art. 9º, nº 1, do CPTA estabelece que “Sem prejuízo do disposto no número seguinte e do que no artigo 40º e no âmbito da ação administrativa especial se estabelece neste Código, o autor é considerado parte legítima quando alegue ser parte na relação material controvertida”.

7. No entanto, as associações sindicais gozam de um regime específico, o qual mergulha diretamente na Constituição, segundo o seu art. 56º, nº 1, a qual expressamente se pronuncia sobre este assunto, dispondo que “Compete às

associações sindicais defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem”.

Esse mesmo regime é depois concretizado pelo Código de Processo do Trabalho, em cujo art. 5º, nº 1, se estabelece o seguinte: “As associações sindicais e de empregadores são partes legítimas como autoras nas ações relativas a direitos respeitantes aos interesses coletivos que representam”.

O próprio Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, em vigor ao tempo da propositura da presente ação, dispunha, no seu art. 310º, nº 2, que “É reconhecida às associações sindicais legitimidade processual para defesa dos direitos e interesses coletivos e para a defesa coletiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem”.

Quer isto dizer que a intervenção processual das associações sindicais não está dependente de uma representação especificamente outorgada por cada um dos seus associados no âmbito dos interesses que lhe incumba defender e que venham a ser estatutariamente defendidos.

Isto mesmo foi decidido em vários arestos, sendo de mencionar o Acórdão nº 103/2001 do Tribunal Constitucional, o qual conclui o seguinte: “Julgar inconstitucional, por violação do artigo 56.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, a norma que se extrai do n.º 1 do artigo 46.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, conjugado com a do n.º 2 do artigo 821.º do Código Administrativo, segundo a qual os sindicatos não gozam de legitimidade ativa para contenciosamente exercerem a tutela jurisdicional da defesa coletiva dos interesses individuais dos trabalhadores que representam sem outorga de poderes de representação e sem prova da filiação dos trabalhadores lesados”.

Também a mais importante doutrina o indica: J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA escrevem, a este propósito, que “É

evidente que um sindicato dos trabalhadores de determinada indústria não pode «representar» os trabalhadores de outra; mas é igualmente óbvio que, ao promoverem os interesses dos seus associados, as vantagens respetivas podem abranger todos os trabalhadores da mesma categoria e não apenas os sindicalizados, dando-se por isso uma promoção imediata aos direitos e interesses de *todos os trabalhadores* pertencentes à categoria abrangida pelo sindicato, mesmo que não estejam sindicalizados (ou mesmo que estejam filiados noutra categoria concorrente). Por outro lado, a maior parte das atribuições das associações sindicais dizem respeito a todos os trabalhadores, sindicalizados ou não (participação na elaboração da legislação de trabalho, nas instituições de segurança social). A ação sindical tem sempre *externalidades* (positivas e negativas) para além do círculo dos seus associados” (*Constituição da República Portuguesa anotada*, I, 4ª ed., Coimbra, 2007, pp. 741 e 742).

Ora, é disso que se trata na presente ação arbitral por parte da A...: defender os direitos dos funcionários da ... na progressão da carreira, estando em causa um sindicato que precisamente se dedica à defesa dos interesses dos trabalhadores da

8. A outra exceção invocada refere-se ao facto de ter havido um erro na forma do processo, com base na alegação de que o processo seria uma ação administrativa especial para impugnação de ato administrativo ou de condenação para a prática de ato devido, com a consequente extemporaneidade do mesmo mecanismo processual, visto se sujeitar ao prazo de três meses.

Nos termos do processo administrativo, a ação para reconhecimento de situações jurídicas não oferece qualquer relação de acessoriedade ou subsidiariedade em relação aos outros mecanismos processuais, tendo a

característica de não estar submetida ao mesmo pressuposto da tempestividade que se aplica às ações administrativas especiais.

Nos termos do art. 41º, nº 1, do CPTA, “Sem prejuízo do disposto na lei substantiva, a ação administrativa comum pode ser proposta a todo o tempo”, sendo esta ação para reconhecimento de situações jurídicas, nos termos do art. 37º, nº 1, al. a), do CPTA, uma dessas ações.

A pertinência da exceção invocada depende da natureza do objeto processual em análise e não se descortina a possibilidade de ser uma ação administrativa especial porque não há atos a impugnar nem se pede a prática de atos administrativos devidos.

Os pedidos formulados pela demandante são perceptíveis no âmbito do conteúdo típico das ações para reconhecimento de direitos, tal como as pretensões são processualmente formuladas.

9. O TAS foi regularmente constituído e é competente, estando a demandada vinculada a sua jurisdição pela Portaria nº 1120/2009, de 30 de setembro.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

O processo não enferma de nulidades.

Cumprido decidir.

III – Os factos

10. A fixação da matéria de facto que se afigura relevante surge facilitada por a controvérsia essencialmente girar em torno de questões de direito.

A presente ação foi intentada por uma associação sindical – a A... – que tem por objeto a defesa dos direitos e interesses dos funcionários

Considera-se provado que desde 2009 e 2007, respetivamente, o demandado não tem procedido à abertura de procedimento concursais com vista ao provimento dos lugares de Coordenadores e de Inspetores-Chefes da ..., isso gerando a necessidade de tais funções de chefia serem exercidas por funcionários da carreira com uma categoria inferior, com as duas seguintes situações:

- o desempenho de funções de coordenação de secções e de chefia de brigadas, respetivamente, por parte de inspetores e de inspetores-chefes sem o reconhecimento formal de tal situação; e

- o desempenho dessas funções sem o reconhecimento da remuneração correspondente ao escalão da categoria imediatamente superior.

Significa isto que tem sido havido a prática na de colocar na posição de chefia de secções e de brigadas, em princípio lugares apenas destinados a coordenadores ... e a inspetores-chefes, funcionários com uma categoria inferior, respetivamente inspetores-chefes e inspetores.

IV – Do Direito

A) Direito ao reconhecimento formal pelo Diretor ... das funções de chefia de secções e brigadas por parte, respetivamente, de inspetores-chefes e de inspetores

11. Feita a fixação da matéria de facto relevante, importa fazer a análise da procedência das duas pretensões que foram formuladas, devendo iniciar-se pela primeira delas, a do pedido no sentido de vir a ser formalmente reconhecido o direito, pelo Diretor ..., do exercício de funções de chefia de secções e brigadas por parte de inspetores-chefes e de inspetores.

Do ponto de vista da sua organização interna, em condições normais, a ... comporta a existência de unidades orgânicas nucleares “...que integram serviços de ... são ainda organizadas em secções e brigadas, não sujeitas à definição do número de unidades flexíveis”, nos termos do art. 2º, nº 3, do Decreto-Lei nº 42/2009, de 12 de fevereiro.

Cada uma destas duas estruturas tem uma exigência específica quanto a quem compete a sua chefia:

- “As secções são coordenadas por coordenadores de ..., nos termos definidos por decreto-lei próprio”, como se dispõe no art. 2º, nº 4, do Decreto-Lei nº 42/2009; e

- “As brigadas são chefiadas por inspetores-chefes, nos termos definidos por decreto-lei próprio”, como se preceitua no art. 2º, nº 5, do Decreto-Lei nº 42/2009.

Contudo, o mesmo diploma legal admite uma circunstância de exceção, ainda que impondo regras para o efeito: nos termos do art. 2º, nº 6, do Decreto-Lei nº 42/2009, “Quando não seja possível prover a coordenação ou chefias das secções e brigadas nos termos definidos nos números anteriores, a mesma pode, por despacho do diretor nacional, ser assegurada por trabalhador de categoria imediatamente inferior, por um período de um ano, não renovável”.

12. Ora, sucede que em múltiplos casos, admitindo-se a impossibilidade de prover estes lugares de chefia com uma primeira resposta de normalidade, foi necessário que tais funções fossem exercidas por inspetores-chefes e por inspetores.

Naturalmente que o princípio geral da continuidade do serviço público – no caso, a continuidade do serviço público da ... – implica a adoção de uma

solução de recurso, que nem sequer oferece qualquer dúvida legal porque diretamente prevista no art. 2º, nº 6, do Decreto-Lei nº 42/2009.

13. Não é esse o problema: o problema é o exercício dessas funções, por necessidades do serviço público de ..., sem o devido reconhecimento formal da situação de chefia, pelo que se considera aqui existir um direito a esse reconhecimento.

Assim é porque não apenas este preceito legal força ao reconhecimento formal essa situação, atribuindo a competência dessa decisão ao Diretor..., como inclusivamente baliza essa situação no tempo da mesma e nas habilitações de quem pode ser temporariamente provido nessas funções.

14. E a questão, como bem se refere na petição inicial, não é apenas do foro juslaboral, mas inclusivamente relaciona-se com a regularidade da ... no sentido de se evitar que a mesma fique contaminada pela prática de atos de chefia por quem não foi formalmente reconhecido como tal.

A procedência do reconhecimento ao direito a ser considerado na função de chefia, na ausência de tal despacho, deriva da natureza própria das funções laborais, em que as situações de facto – assim como o trabalho exercido com a descoberta da invalidade do respetivo contrato – só podem cessar os seus efeitos para o futuro no caso de a mesma vir a ser alegada e quando decidida.

B) Direito a remuneração correspondente ao cargo ao primeiro escalão imediatamente superior

15. O outro assunto que está aqui em análise diz respeito ao facto de a função de chefia ser exercida por quem tem categoria inferior, mas com exclusão da dimensão remuneratória que lhe está associada, na sequência da publicação de sucessivas leis do orçamento do Estado a partir de 2010 com a inclusão do princípio da proibição das valorizações remuneratórias na função pública.

Isso mesmo se diz – o que depois foi aceite superiormente – numa informação de serviço da ..., de 21 de outubro de 2011, da autoria de ... e ..., podendo ler-se no respetivo ponto 4 o seguinte, que pela sua relevância se transcreve: “Este artigo não impede que os funcionários exerçam funções de categoria superior, impede sim que sejam pagos de acordo com o trabalho prestado”.

16. Alega-se em defesa desta posição as sucessivas normas das leis do orçamento do Estado que vedam valorizações remuneratórias, e que são as seguintes:

- art. 20º da LOE2012;
- art. 35º da LOE2013;
- art. 39º da LEO2014.

Vejamos com mais detença a norma geral do art. 39, nº 1, da Lei nº 83-C/2013, de 31 de Dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2014): “É vedada a prática de quaisquer atos que consubstanciem valorizações remuneratórias dos titulares de cargos e demais pessoal identificado no nº 9 do artigo 33º”.

Ao contrário de leis orçamentais anteriores, a Lei do Orçamento de Estado para 2014, neste mesmo art. 39º, exceciona nos nºs 9 e 10, a valorização remuneratória imposta pela necessidade de exercício de cargos ou funções,

dizendo-se no seu n.º 10 que tal preceito se aplica a diversas carreiras, nelas se nomeado a carreira da

17. A verdade é que se deteta neste entendimento uma errada interpretação destas normas orçamentais no tocante ao resultado de aceitar o exercício de funções de chefia, mas sem um concomitante incremento remuneratório.

O que está em causa nas normas orçamentais referidas é a proibição de incrementos patrimoniais de tipo remuneratório.

Mas dela não se retira a impossibilidade de, havendo a mudança de conteúdo funcional, por necessidade de manter a operacionalidade dos serviços públicos, de atribuir a correspondente remuneração, na exata medida da mudança de estatuto funcional.

Isso mesmo veio a ser expressamente reconhecido pela lei do orçamento do Estado para 2014, como seria lógico que já antes acontecesse.

18. Nem outro poderia ser o entendimento porque sempre feriria a Constituição no princípio da igualdade aplicável ao trabalho.

Na verdade, o texto constitucional é muito explícito ao dizer o seguinte no art. 59.º, n.º 1, al. a), da CRP, o seguinte: “Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito: a) À retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna...”.

Eis uma precipitação no mundo laboral do princípio geral da igualdade, consagrado no art. 13.º da CRP: “1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado,

prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual”.

19. Isto permite inferir que a interpretação feita pelos serviço de aceitar as funções de chefia sem a paralela dimensão remuneratória, além de não ser impedido pela interpretação que fazemos das normas que o estabelecem nos diversos orçamentos do Estado, sempre constituiria uma violação do princípio constitucional de a trabalho igual salário igual.

Quando a lei admite a possibilidade de certas funções serem exercidas por um funcionário sem a respetiva categoria, não pode ao mesmo tempo impor um conteúdo funcional sem que lhe retribua devidamente no plano remuneratório, porque seria sempre um resultado desequilibrado e injusto.

Se são necessários funcionários para funções de chefia, as novas responsabilidades que vão exercer terão de ter o correspondente nos benefícios, que podem ser dados – mas não só – pela dimensão remuneratória a que têm direito.

Se há um novo estatuto funcional em que os funcionários ficam investidos, não é legítimo reduzir tal estatuto a uma dimensão meramente não remuneratória – os poderes não económicos e os deveres associados – e deceptá-lo de direitos remuneratórios.

Quando a lei permite essa mudança funcional, não distingue direitos no acervo de direitos e deveres em que o funcionário na nova posição fica investido, nem o poderia fazer dada circunstância de ser uma posição que lhe é globalmente atribuída, distinção essa que decerto poria em crise a justiça da igualdade de uma remuneração, em desconformidade com a diversa natureza do trabalho que passa a exercer.

V – Decisão

20. Pelos termos expostos, decide o Tribunal Arbitral dar provimento total ao pedido e:

- a) Considerar procedente o pedido de reconhecer o direito ao reconhecimento formal pelo Diretor ... das funções de chefia de secções e brigadas por parte, respetivamente, de inspetores-chefes e de inspetores;
- b) Considerar procedente o pedido de reconhecer o direito a remuneração correspondente ao cargo ao primeiro escalão imediatamente superior por parte dos inspetores-chefes e de inspetores quando exercem funções, respetivamente, de chefia de secções e de brigadas, interpretando as normas orçamentais alusivas à proibição de valorizações remuneratórias da função pública como não abrangendo estas situações, num exercício de conformidade com a Constituição em aplicação do princípio da igualdade laboral, previsto no art. 59º, nº 1, al. a), da CRP.

Valor da ação: € 30.000,01 (trinta mil euros e um cêntimo).

O Árbitro

Prof. Doutor Jorge Bacelar Gouveia

Lisboa, CAAD, 5 de janeiro de 2015