

CAAD: Arbitragem Administrativa

Processo n.º: 7/2021-A

Tema: Subsídio de risco.

DECISÃO ARBITRAL

I. Relatório

1. A Demandante A... (A...), em representação da sua associada B..., tentou, em maio de 2021, a presente ação arbitral no CAAD, contra o Demandado Ministério ... (C...), tendo o árbitro signatário sido escolhido (e aceite o encargo) proposto pelo respetivo Conselho Deontológico.

A Demandante, doravante referida pelo acrónimo A..., com o NIPC/NIF..., atua em representação da sua associada B..., chefe de área do quadro da C..., portadora do cartão de cidadão n° ..., com o NIF..., residente na Rua ..., n°..., apartamento ...-... ..

O Demandado é o Ministério ..., do qual a C... faz parte no âmbito da Administração Direta do Estado, com o NIPC ..., e sede na..., ...-..., em Lisboa.

2. A petição inicial (PI) apresentada, com vista a obter a procedência dos pedidos formulados, pode ser assim resumida:

- o reconhecimento à associada da Demandante do “...Suplemento de Risco atribuído aos Dirigentes, este no valor de 20% da remuneração base mensal do respetivo cargo, conforme

a legislação invocada no artigo 14º da presente Petição Inicial”, nos dois períodos de 9.1.2006 a 31.12.2019 e 1.1.2020 a 31.12.2020;

- o pagamento à associada da Demandante de “...todos os valores conforme se acham devidamente discriminados no Mapa tido como doc. 2 e no montante total de 30.083,46 euros”;

- a condenação do Demandado “...ao pagamento dos juros de lei vencidos, bem ainda dos juros vincendos, até pagamento integral dos referidos montantes relativos ao acerto do Subsídio de Risco, conforme decorre dos termos do artigo 85º, nº 1, do Código Civil”;

- “que, devido à imputação da Responsabilidade Civil Contratual que se invocou, a título de indemnização, de modo a ressarcir a lesada ora identificada e a repor, desse modo, a situação que não teve por não aplicação do diploma legal exaustivamente identificado, que seja atribuído à Associada da Demandante um valor pecuniário nunca inferior a 20% do valor petionado”.

Em ordem a alcançar a procedência da ação arbitral, a Demandante alegou que a sua associada não recebeu a totalidade do suplemento de risco de 20% mensal a que teria direito, por força do artigo 99º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 295-A/90, de 21 de setembro, bem como do Decreto-Lei nº 42/2009, de 12 de fevereiro, artigo 24º, nº 1, do artigo 161º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 275-A/2000, de 9 de novembro, e, por último, do nº 1 do artigo 58º do Decreto-Lei nº 137/2019, de 13 de setembro (cfr. 14º da PI).

3. O Demandado, notificado para contestar, disse em síntese o seguinte, pronunciando-se pela absolvição da instância e pela improcedência dos pedidos, respetivamente, por exceção e por impugnação:

- a incompetência do CAAD para dirimir o litígio, uma vez que o caso não estaria abrangido pelo âmbito da Portaria nº 1120/2009, de 30 de setembro, de vinculação do Ministério da Justiça ao CAAD, dizendo tratar-se de “direitos indisponíveis”, portanto, os mesmos *expressis verbis* excluídos desta jurisdição, além de a matéria das remunerações e suplementos da carreira de investigação criminal da C... ter sido excluída de tal âmbito;

- a caducidade do direito de ação, havendo intempestividade, na medida em que, considerando-se os vencimentos verdadeiros atos administrativos, os mesmos só seriam impugnáveis no prazo de 3 meses, tendo a presente ação sido intentada depois de transcorrido tal período;

- a inaplicabilidade das disposições legais invocadas pela Demandante, que não lhe dariam direito ao pedido formulado;

- a improcedência do pedido de indemnização civil extracontratual por não haver jurisdição do CAAD – aqui, invocando-se uma exceção processual – e por faltar o preenchimento dos seus pressupostos, nos termos da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

4. Na sequência da contestação do Demandado com a invocação de exceções processuais, veio a Demandante apresentar réplica, alegando, em resumo, o seguinte:

- referir o Demandado uma sentença do CAAD – atinente ao processo n.º 1294/2019.A – inexistente;

- responder com os termos constantes da decisão arbitral do CAAD tirada no Processo n.º 1297/2020-A, assim rebatendo a exceção atinente à caducidade do direito de ação;

- considerar que não há qualquer ilegitimidade processual passiva no tocante ao Demandado no tema da responsabilidade civil extracontratual por ser o Governo – do qual faz parte o Ministério ...– o órgão que, por excelência, representa o Estado.

5. Notificado o Demandante do conteúdo da réplica apresentada pela Demandante, veio este lembrar que a mesma teria ido além de uma mera réplica ao apresentar “matéria impugnatória”, cujo tipo de peça processual se deveria limitar, por definição, a contraditar exceções processuais, refutando ainda entendimentos de que teria pretendido apoucar a idoneidade do CAAD e da sua jurisprudência, reafirmando a validade das exceções invocadas.

II. Pressupostos processuais

6. Antes de se apreciar o mérito da causa, cabe ao tribunal arbitral analisar as dúvidas que foram suscitadas em matéria de pressupostos processuais, sendo certo que este tribunal apto para a instância em causa, de acordo com o princípio da *Kompetenz-Kompetenz*.

7. Em relação ao tema da incompetência do CAAD, por alusão à Portaria n.º 1120/2009, de 30 de setembro, o tribunal arbitral é competente para dirimir o presente litígio, que se encontra abrangido pelo seu âmbito, remetendo mais amplas explicações para a Decisão Arbitral do Processo n.º 1297/2020-A.

É importante sublinhar que a competência do presente tribunal, no contexto do CAAD, assenta em dois inequívocos eixos legitimadores da sua intervenção jurisdicional:

- por um lado, não se pode aplicar o n.º 3 do art. 1.º da Portaria n.º 1120/2009, de 30 de setembro, porque a associada da Demandante não integra a carreira da investigação criminal da C..., mas sim uma carreira afim, a qual não é excluída das disposições de tal portaria governamental;

- por outro lado, não se trata, no caso, de “direitos indisponíveis” no sentido de assim se afastar a jurisdição do CAAD (esse conceito não sendo abrangido pelo caráter “periférico” do sentido jurídico-dogmático do subsídio de risco por referência ao conceito de remuneração base) e, por outra parte, o litígio emerge de uma questão relativa a um contrato de trabalho em funções públicas, abrangido pelo sentido hermenêutico do art. 1.º, n.º 2, al. b), daquela mesma Portaria n.º 1120/2009.

8. Quanto ao tema da caducidade do direito de ação por ter sido ultrapassado, por intempestividade, o prazo de três meses, durante o qual os atos administrativos atinentes aos vencimentos da associada da Demandante seriam impugnáveis, importa esclarecer que essa regra só pode funcionar no pressuposto de que se trata de anulabilidade, pois que nos casos de nulidade de ato administrativo, estes jamais produzem efeitos jurídicos e podem ser, por isso, impugnados a todo o tempo.

Ora, tem-se a opinião de que, independentemente da solução material a dar ao assunto e estando em dúvida a validade de atos administrativos que se reportam a dimensões remuneratórias do trabalho em funções públicas, se questiona a perturbação abstrata de um direito fundamental, no caso, do direito fundamental ao salário, que para a CRP tem essa centralidade, ao integrá-lo no elenco dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores.

O texto constitucional, nisto, é inequívoco e em dois aspetos:

- Acesso à função pública: “Todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso” (art. 47º, nº 2, da CRP);

- Direitos dos trabalhadores: “Todos os trabalhadores (...) têm direito: a) À retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual...” [art. 59º, nº 1, al. a), da CRP].

Acresce que o Código do Procedimento Administrativo (CPA) é impressivo na cominação com a sanção da nulidade – e não da anulabilidade – da ofensa do “...conteúdo essencial de um direito fundamental” [art. 161º, nº 2, al. d), do CPA], nem sendo apenas referidos os “direitos, liberdades e garantias” como categoria mais restrita, acrescentando ainda o CPA que “O ato nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade” (art. 162º, nº 1, do CPA).

É ainda de recordar que nesta matéria o regime da função pública, constante da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, remete para o Código do Trabalho, em cujos termos, segundo o seu art. 337º, nº 1, o prazo de prescrição de créditos laborais é de um ano após o termo da relação jurídica de emprego público subjacente, o que ainda não aconteceu, havendo, por isso, tempestividade desta ação arbitral.

9. No que tange à exceção da competência do tribunal arbitral em relação à responsabilidade civil extracontratual do Estado, entende-se que a mesma é procedente, havendo absolvição de instância a este respeito.

Com efeito, a vinculação do CAAD, na dimensão administrativa, depende de um instrumento próprio que o permita, o qual não existe no sentido de fazer funcionar os tribunais arbitrais neste ponto do julgamento da responsabilidade civil extracontratual.

A mencionada Portaria nº 1120/2009, de 30 de setembro, em lado algum prevê essa possibilidade, apenas cuidando de assunto diverso: a realidade da perturbação da relação contratual e esta – como se percebe até pela nomenclatura usada – não é atinente à responsabilidade civil “extracontratual” do Estado por danos causados no exercício da sua função administrativa, globalmente retratada pela Lei nº 67/2007, de 31 de dezembro.

Não estando tal razão enunciada naquela portaria e faltando assim instrumento jurídico que permita vincular o CAAD em termos de este poder exercer a sua jurisdição, a qual tem de

se expressa, essa omissão impede o mesmo de ter a necessária competência jurisdicional, até sendo o CPTA claro nessa exigência, como se percebe pela leitura do seu art. 187º.

10. Tudo visto e analisado, ponderadas as provas existentes, atento o Direito aplicável, cumpre, finalmente, decidir, quanto aos Factos e quanto ao Direito.

III. Dos Factos

11. Dão-se por assentes os seguintes factos, não havendo factos controvertidos e matéria por provar:

- a) As partes estão identificadas no relatório desta sentença, tendo a funcionária B... a posição de chefe de área do quadro da C..., portadora do cartão de cidadão nº..., com o NIF..., residente na Rua ..., nº..., ... -... .., no contexto de uma relação jurídica de trabalho em funções públicas;
- b) No plano remuneratório, além da retribuição base, a funcionária B... tem direito a subsídio de risco segundo a sua posição de dirigente;
- c) Este subsídio tem sido pago com valores inferiores de 20% da remuneração base, o que não deveria suceder segundo as disposições legais invocadas, valores expressos numa tabela que foi junta à petição inicial como documento anexo.

IV. Do Direito

12. A questão de Direito a decidir, configurada a partir da causa de pedir e segundo as pretensões formuladas em benefício da funcionária da C... representada pela Demandante e a posição assumida pelo Demandado nas peças processuais, é a de saber se esta tem direito à

perceção do subsídio de risco no valor de 20%, de acordo com os dois períodos em questão, na parcela que seja necessária adicionar para se atingir a percentagem completa de 20%.

Havendo já uma decisão no CAAD sobre este tema tirada no Processo n.º 62/2015-A, em 18.1.2016, da autoria do Juiz Árbitro Joaquim Sabino Rogério, *a mesma é igualmente considerada para a solução que vai ser ditada por este tribunal, para a qual se remetem os necessários desenvolvimentos complementares, como é próprio da simplificação que deve ser apanágio da jurisprudência arbitral e esta decisão louvando-se na sua excelente argumentação jurídica*¹.

O juiz singular do presente tribunal arbitral também teve ocasião de prolatar a decisão arbitral no Processo n.º 16/2019-A, na qual adotou o mesmo entendimento, louvando-se naquela primeira decisão.

13. Em face dos factos assentes, deve fazer-se o enquadramento da questão em apreço convocando a legislação pertinente, que no caso ao longo de vários anos tem vindo a regular a atribuição do subsídio de risco aos dirigentes da C..., devendo divisar-se diversos diplomas.

O Decreto-Lei n.º 295-A/90, 21 de setembro – que, então, atualizou a orgânica da C... – fixou, no seu art. 99.º, n.ºs 3 e 4, um “subsídio de risco”, estabelecendo o seguinte:

- n.º 1 – “Os funcionários ao serviço da C... têm direito a um suplemento de risco, graduado de acordo com o ónus da função dos diferentes grupos de pessoal”;
- n.º 2 – “O suplemento de risco para o pessoal dirigente e de chefia é fixado em 20% da remuneração base mensal do respetivo cargo”;
- n.º 3 – “O suplemento de risco para os funcionários da carreira de investigação criminal é fixado em 25% do índice 100 da respetiva tabela indiciária”; e
- n.º 4 – “Os funcionários integrados nas áreas funcionais de criminalística, de telecomunicações e de segurança têm direito a suplemento de risco de montante igual ao fixado no número anterior”.

O Decreto-Lei n.º 275-A/2000, de 9 de novembro, que revogou aquele Decreto-Lei n.º 295-A/90, manteve, porém, o regime de atribuição do suplemento do subsídio de risco nos

¹ Cfr. a sentença arbitral do CAAD do Processo n.º 65/2015-A, de 18 de janeiro de 2016, prolatada pelo Juiz-Árbitro Joaquim Sabino Rogério.

mesmos moldes enquanto não fosse publicada nova regulamentação, conservando-se, segundo o seu art. 161º, o direito ao suplemento de risco «segundo o critério em vigor à data desta lei»: “O pessoal dirigente e de chefia, enquanto no exercício de tais funções, mantém o direito a suplemento de risco de montante igual ao fixado à data da entrada em vigor deste diploma”.

No final da primeira década do século XXI, foi aprovada uma nova legislação aplicável à C..., mas apenas atinente às competências das unidades da C... e o regime remuneratório dos seus dirigentes, o Decreto-Lei nº 42/2009, de 12 de fevereiro, vigorando, na matéria do subsídio de risco a receber pelos seus dirigentes, o art. 24º, nº 1, no qual se preceitua o seguinte: “O subsídio de risco auferido pelo pessoal dirigente da C..., enquanto no exercício de tais funções, permanece regulado, até à entrada em vigor do diploma previsto no artigo 55.º da Lei n.º 37/2008, de 6 de Agosto, pelas normas vigentes à data da entrada em vigor do presente decreto-lei”.

Nos tempos atuais, a legislação aplicável – finalmente acabando com esta “floresta de disposições dispersas”, a qual reduzia a sua inteligibilidade – consiste no recentíssimo diploma que estabelece a nova estrutura organizacional da C..., constante do Decreto-Lei nº 137/2019, de 13 de setembro, o qual do mesmo modo contempla duas disposições nesta matéria, lendo-se o seu art. 58º:

- nº 1: “O pessoal dirigente, no exercício das suas funções e em razão do especial desgaste físico e psicológico, risco e disponibilidade permanente, tem direito a um suplemento de risco correspondente a 20 % da respetiva remuneração base correspondente ao cargo”;

- nº 2: “O montante do suplemento referido no número anterior é abonado em 14 meses e atualizável nos termos gerais previstos para a atualização anual dos trabalhadores que exercem funções públicas”.

14. O que dizer desta sucessão de disposições a respeito do subsídio de risco do pessoal dirigente da C..., sendo verdade que – diversamente do que sucede com a argumentação expendida na petição inicial – não ficou claro no texto da contestação as razões para o facto de não ter sido pago, durante os períodos em análise, o valor completo de 20% da remuneração base a título de subsídio de risco?

Julga-se ser de acompanhar, ainda que sendo atinente a outra carreira, mas por subsistir o mesmo fundamento jurídico e tipo de subsídio, como é o caso do de risco, o entendimento sufragado na sentença arbitral tirada no Processo nº 62/2015-A, para cujo texto se remetem explicações suplementares.

Assim sendo, importa distinguir entre dois períodos:

- desde 1 de janeiro de 2006 até 31 de dezembro de 2009; e
- a partir de 1 de janeiro de 2010 até 31 de dezembro de 2020.

Quanto ao primeiro período, a pretensão formulada não deve ser julgada procedente porque se aplicou um regime de “congelamento” na atribuição dos subsídios, incluindo também o caso particular do subsídio de risco, por ação das Lei nº 43/2005, de 29 de agosto, a Lei nº 53-C/2006, de 29 de dezembro, Lei nº 67-A/2007, de 31 de dezembro, e Lei nº 64-A/2008, de 31 de dezembro.

No tocante ao segundo período, desde 2010 até ao termo do período sinalizado no pedido arbitral, tendo “caído” as limitações remuneratórias, recuperou todo o seu vigor o regime da plenitude do valor do subsídio de risco, este correspondendo a 20% da remuneração base.

15. Uma observação singular merece o facto de no regime do subsídio de risco ter sido, entretanto, publicado o Decreto-Lei nº 42/2009, de 12 de junho, que a certo passo é referido pelo Demandado como justificando – por aquilo que se percebe do seu texto – a redução ocorrida no pagamento de tal subsídio, inculcando-se a ideia de que teria havido a manifestação de uma nova vontade legislativa em meados de 2009, a qual teria incorporado um regime então vigente, de redução do subsídio.

Não é pertinente tal argumentação implícita porque a remissão constante do Decreto-Lei nº 42/2009 só pode ser entendida como uma “remissão formal”, a qual diz respeito ao regime que vigorar em cada momento histórico. E mudando esse regime, automaticamente muda o regime que aquele decreto-lei estabelece. E foi o que aconteceu a partir de 2010, quando essas restrições foram levantadas.

Assim é por duas razões fundamentais:

- desde logo, porque aqueles “cortes” ou “congelamentos” só podem ser vistos numa lógica de legislação “temporária”, fazendo face a situações de crise económico-financeira que assolaram Portugal e que, especialmente, gravaram os funcionários públicos;

- por outro lado, é de não olvidar que a interpretação de disposições legais atinentes a direitos fundamentais – como é o caso do direito a subsídio de risco, que integra um direito geral à retribuição pelo trabalho prestado – só pode melhor intuir-se numa orientação que mais favoreça a pessoa – no caso, o funcionário – que seja titular de direitos fundamentais, em nome do princípio da interpretação conforme à Constituição, a qual obriga a escolher, de vários possíveis, o sentido que mais amplie, nos limites da formulação linguística, o alcance dos direitos fundamentais atribuídos.

É isso o que se deduz não apenas do art. 16º, nº 2, da CRP como do próprio princípio da liberdade, decorrência da dignidade da pessoa humana, constante do art. 1º da CRP², na sua dimensão *in dubio pro libertate*.

V. Decisão

16. Tendo em consideração o exposto, julgo a ação arbitral parcialmente procedente, por provada, e, em consequência, decreta-se:

a) Absolvição da instância do Demandado no tocante ao pedido alusivo ao pagamento de indemnização por aplicação da Lei nº 67/2007, de 31 de dezembro, em face da incompetência do tribunal arbitral;

b) Condenação do Demandado quanto aos pedidos feitos pela representada da Demandante B..., com a sua procedência, referentes ao valor mensal dos subsídios de risco de 20% na parcela não paga, correspondente ao período compreendido entre 1 de janeiro de 2010 e 31 de dezembro de 2020;

² Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, I, 7ª ed., Coimbra, 2021, pp. 674 e ss.

c) Condenação do Demandado quanto ao pedido complementar feito pela representada da Demandante B..., com a sua procedência, relativo ao pagamento de juros legais e de mora sobre as referidas faltas remuneratórias quanto ao subsídio de risco, até ao seu efetivo e integral pagamento.

*

Nos termos do art. 29º, nº 5, do NRAA, tratando-se de assunto relativo a relações jurídicas de emprego público, as custas são fixadas nos termos da tabela de encargos processuais estabelecida pelo CAAD.

*

Nos termos dos arts. 31.º a 33º do CPTA, aplicável por força do disposto no art. 29.º do NRAA, e, subsidiariamente, no art. 300º do Código de Processo Civil, atendendo à utilidade económica dos atos anulados e os efeitos futuros da presente sentença por se estar perante uma relação e obrigação permanentes, deve o valor do processo ser de €30.000,01 (trinta mil euros e um cêntimo), sendo a taxa de arbitragem a calcular nos termos legais e regulamentares.

*

Deposite-se o original da sentença e notifiquem-se as partes.

Fica a Demandante notificada para, no prazo de 5 dias após o trânsito em julgado da presente decisão arbitral, proceder à liquidação dos valores devidos pelo Demandado em conformidade com o aqui decidido.

Lisboa, 3 de dezembro de 2021.

O Juiz-Árbitro

Jorge Bacelar Gouveia