

CAAD: Arbitragem Administrativa

Processo n.º: 173/2021-A

Tema: Suplemento de Risco atribuído às chefias.

SUMÁRIO:

Tendo a presente Acção Arbitral sido intentada muito para além do prazo de 3 (três) meses previsto no artigo 58.º n.º 1, alínea b) do CPTA, e não tendo a Entidade Demandada logrado demonstrar que o Acto Administrativo Impugnado padece do desvalor da Nulidade, limitando-se, se fosse caso disso, à mera Anulabilidade, o prazo impugnatório previsto no referido artigo encontrava-se já esgotado aquando da instauração desta Acção Arbitral, pelo que procede a Excepção Dilatória de Caducidade do Direito de Acção – hoje apelidada de “*Intempestividade da Prática do Acto Processual*” – prevista no artigo 89.º, n.º 4, alínea k), do CPTA, a qual obsta a que este Tribunal Arbitral conheça do mérito da causa, dando lugar à absolvição da entidade Demandada da instância, nos termos da aplicação conjugada do disposto no artigo 89.º, n.º 1 e n.º 2, do CPTA.

DECISÃO ARBITRAL

I. RELATÓRIO

A “*Associação Sindical dos Funcionários Técnicos, Administrativos, Auxiliares e Operários da B...*”, NIPC ..., com sede na Rua ..., n.º..., ...-... Lisboa, de ora em diante abreviadamente designada por “*Entidade Demandante*”, em representação de 41 (quarenta e um) dos seus Associados: D..., E..., F..., G..., H..., I..., J..., K..., L..., M..., N..., O..., P..., Q..., R..., S..., T..., U..., W..., X..., Y..., Z..., AA..., BB..., CC..., DD..., EE..., FF..., GG..., HH..., II..., JJ..., KK...,

LL..., MM..., NN..., OO..., PP..., QQ... e RR..., melhor identificados de fls. 1 a 8, da Petição Inicial, intentou a presente Acção Arbitral contra o “Ministério...”, NIPC ..., com sede na ... Lisboa, de ora em diante abreviadamente designado por “Entidade Demandada”, tendo formulado os pedidos que constam de fls. 37 e 38, da Petição Inicial, a saber: “a) *Que venha a ser considerado nulo o acto administrativo praticado pela Demandada, conforme mencionado nos retro mencionados artigos 48.º ao 57.º da presente Petição Inicial, pela prática do vício de violação de lei e em desconformidade com preceitos constitucionais; b) Que aos Associados da Demandante venham a ser reconhecidos o direito ao Suplemento de Risco atribuído às Chefias, este no valor de 20% da remuneração base mensal do respectivo cargo, conforme se acha disposto no Decreto-Lei n.º 295-A/90, de 21 de Setembro e actualizações decorrentes dos aumentos salariais e aplicação do Decreto-Lei n.º 275-A/2000, de 9 de Novembro, tendo o Decreto-Lei n.º 138/2019, de 13 de Setembro, salvaguardado as remunerações e demais suplementos que o pessoal vinha recebendo desde a LO... de 1990; c) Que aos Associados da Demandante venham a ser pagos os valores que se encontram devidamente discriminados nos Mapas e montantes mencionados no retro artigo 20.º da presente Petição Inicial; d) Que aos Associados da Demandante, identificados como 20.11, 20.20 e 20.27, todos no artigo 20.º da presente Petição Inicial, venham a ser feitos os devidos recálculos das suas pensões e comunicados à B...; e) Que aos Associados da Demandante venham a ser pagos todos os juros legais, vencidos e vincendos, a que tenham direito, à taxa legal em vigor, conforme devidamente explanado nos artigos 59.º e 60.º da presente Petição Inicial.”*

Regularmente citada, a Entidade Demandada deduziu Contestação, aí se defendendo por Excepção – i) Excepção de “Prescrição do Direito de Acção” (artigos 4.º a 14.º, da Contestação), ii) Excepção de “Ilegitimidade do ... quanto ao pedido de recálculo da pensão” (artigos 15.º a 18.º, da Contestação), e iii) Excepção Dilatória Inominada “Quanto ao pedido de juros vencidos” (artigos 62.º a 64.º, da Contestação) –, e, bem assim, por Impugnação, nos artigos 2.º e 19.º a 61.º, da Contestação, sem prejuízo, ainda e também, da Excepção, de Conhecimento Oficioso, de Caducidade do Direito de Acção (“Intempestividade da Prática

do Acto Processual”) decorrente da discussão entre as Partes relativamente aos Vícios, de Nulidade ou mera Anulabilidade, que impendem sobre o Acto Administrativo Impugnado.

A Entidade Demandante apresentou Réplica, onde principiou por invocar a “*prática processual de má-fé*” da Entidade Demandada – artigos 1.º a 6.º, da Réplica –, prosseguiu na explicitação subjacente à correcção do lapso de escrita constante do pedido formulado na alínea d), do Petitório Final da Petição Inicial – artigos 7.º a 20.º, da Réplica –, pronunciou-se quanto à Excepção de “*Prescrição do Direito de Acção*” – artigos 21.º a 33.º, da Réplica – e invocou, novamente, a “*Litigância por Má Fé*” da Entidade Demandada – artigos 34.º a 38.º da Réplica –, aqui também se pronunciando sobre os Vícios, de Nulidade ou mera Anulabilidade, que impendem sobre o Acto Administrativo Impugnado.

Desde já se admite o pedido de correcção do lapso de escrita formulado pela Entidade Demandante de artigos 7.º a 20.º, da Réplica e constante da alínea b), do Petitório Final da Réplica, pelo que na alínea d), do Petitório Final da Petição Inicial, se deve passar a ler: “*d) Que aos Associados da Demandante, identificados como 20.3, 20.4, 20.6, 20.7, 20.10, 20.11, 20.20, 20.27, 20.30, 20.33 e 20.40, todos no artigo 20.º da presente Petição Inicial, venham a ser feitos os devidos recálculos das suas pensões e comunicados à B...;*”.

II. SANEAMENTO DO PROCESSO

Nos termos da aplicação conjugada do disposto nos artigos 8.º-A, n.º 1 e n.º 2, e 9.º, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (de ora em diante abreviadamente designado por “*CPTA*”), a Entidade Demandante é dotada de Personalidade e Capacidade Judiciária, bem como de Legitimidade Activa.

Por seu turno, a Entidade Demandada, nos termos dos artigos 8.º-A, n.º 3, e 10.º, n.º 2, do CPTA, a Entidade Demandada de Personalidade e Capacidade Judiciária, bem como de Legitimidade Passiva.

Este Tribunal Arbitral é competente, nos termos enunciados nos artigos 1.º a 8.º, da Petição Inicial, competência, essa, reconhecida pela Entidade Demandada.

Nos termos da aplicação conjugada do disposto nos artigos 31.º e 32.º, n.º 1, do CPTA, fixa-se à presente Acção Arbitral o valor de € 398.907,84 (trezentos e noventa e oito mil, novecentos e sete euros e oitenta e quatro cêntimos).

Importa, agora, conhecer, em primeiro lugar, das questões processuais que possam determinar a absolvição da instância, segundo a ordem imposta pela sua precedência lógica.

A. DA EXCEPÇÃO DE “CADUCIDADE DO DIREITO DE ACÇÃO”

Nos termos previstos na lei processual administrativa, o CPTA, a Caducidade do Direito de Acção – hoje apelidada de “*Intempestividade da Prática do Acto Processual*” e prevista no artigo 89.º, n.º 4, alínea k), do CPTA – constitui uma Excepção Dilatória, de Conhecimento Oficioso, que, como tal, obsta a que o Tribunal conheça do mérito da causa, dando lugar à absolvição da instância, nos termos da aplicação conjugada do disposto no artigo 89.º, n.º 1 e n.º 2, do CPTA.

No caso vertente, a Entidade Demandante, de forma clara – *vide*, designadamente, a alínea a), do Petitório Final da Petição Inicial –, veio, através da presente Acção Arbitral, impugnar um Acto Administrativo.

Apesar de não o ter identificado de forma precisa no intróito da sua Petição Inicial – como habitualmente é feito –, conclui-se, sem margem para dúvidas, que o Acto Administrativo em Impugnação nos presentes autos corresponde ao que vem identificado no artigo 16.º, da Petição Inicial.

Isto porque, pese embora se leia no artigo 14.º, da Petição Inicial, que “*O Demandante ASFTAO/A..., nem nenhum dos seus Associados ora identificados, não requereram à*

Direcção Nacional da C... uma clarificação quanto à actualização e ao pagamento do valor correcto relativamente ao Subsídio de Risco atribuído às Chefias, pois entendem que têm direito ao referido Suplemento de Risco no valor de 20% sobre a remuneração base mensal do cargo que exercem, e não o valor fixo que lhes tem sido imposto.”,

A verdade é que no artigo 16.º, da Petição Inicial, a Entidade Demandante reconhece que:

“E não o fez, igualmente, pelo facto da Direcção Nacional da C... já ter tomado decisão sobre tal matéria, tendo antecedido a proposição da acção no CAAAD que ali veio a correr seus termos como Proc. n.º 161/2020-A, tendo, numa primeira instância, o Pedido, com tal finalidade, procedido a favor da Demandante, esta em representação de diversos Associados.” (destacado nosso).

Ou seja, a Entidade Demandante admite, reconhece e confessa que existe um Acto Administrativo da Direcção Nacional da C... (Despacho do Director Nacional Adjunto, datado de 22.09.2020) que negou pretensão com influência directa nos seus Associados – ao nível do “Suplemento de Risco atribuído às Chefias” – e que é esse o Acto Administrativo em Impugnação nos presentes autos, pois que foi esse que definiu e clarificou a posição da Entidade Demandada relativamente ao entendimento desta quanto ao “Suplemento de Risco atribuído às Chefias” e que incide directamente sobre a vertente remuneratória dos Associados da Entidade Demandante que aqui por esta se encontram em representação.

Assim foi interpretado, e bem, pela Entidade Demandada no artigo 20.º, da Contestação, onde se lê o seguinte:

“Mais, a Demandante não identifica expressamente o acto impugnado, apenas o refere por reporte a outros trabalhadores que já o impugnaram no âmbito de uma outra acção – Processo 161-2020-A do CAAD – cuja decisão está em (re)apreciação no Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS), sob o Proc. n.º 94/21.5BCLSB e

fazendo juntar o Despacho do Director Nacional Adjunto da C..., de 22-09-2020, de indeferimento de pedidos idênticos à pretensão em causa nestes autos.”

E isto é verdade pese embora o que vem referido nos artigos 48.º e 49.º, da Petição Inicial, onde a Entidade Demandante parece querer (re)conduzir a sua Impugnação para os “actos” de processamento dos salários de cada um dos Associados que representa na presente Acção Arbitral, na medida em que, como decidiu este CAAD por intermédio de Decisão Arbitral proferida em 09.01.2022, no Processo n.º 144/2021-A, em segmento decisório ao qual se adere:

“Os atos de processamento de vencimentos são, à luz da jurisprudência maioritária, tendencialmente atos administrativos. Não obstante, para que lhes seja atribuída tal classificação, estes atos têm que assumir, inequivocamente, uma posição efetiva sobre todas as questões colocadas e produzir efeitos externos numa situação concreta.

Realce-se, para o efeito, o sentido que lhe é atribuído pelo STA:

“(...) os atos de processamento de vencimentos são atos administrativos, quanto às questões sobre as quais tenham tomado posição com vontade de unilateralidade decisória, enquanto consubstanciam decisões, ao abrigo de normas de direito público, produzindo efeitos em situações individuais e concretas e (...) são atos de mera execução os praticados em consequência necessária da definição de situações jurídicas constantes de atos administrativos anteriores e que não contenham outros efeitos jurídicos que não sejam a concretização ou desenvolvimento das estatuições jurídicas contidas neles (...)” – Cf. Ac. do STA de 10-4-2008 – Proc. n.º 0544/06.”

Ora, da posição da jurisprudência e do teor do disposto no artigo 148.º do CPA resulta que os atos administrativos consistem numa resolução ou tomada de posição sobre um assunto colocado à Administração, que produza efeitos externos numa situação específica.

Tal significa que, para que o procedimento de vencimentos fosse considerado um ato administrativo, era necessário que tivesse decorrido de uma decisão de um órgão da Administração em relação a uma questão específica, e que esta tivesse sido dada a conhecer aos interessados.

Conforme resulta do Acórdão STA Proc. n.º 00715/03 de 30-10-2008, é necessário:

“a) Que o ato em causa se traduza numa decisão voluntária e unilateral da Administração, e não numa pura omissão definidora de uma situação concreta;

b) Que o ato tenha sido notificado nos termos do artigo 68.º do CPA.

III. Note-se, todavia, que o processamento de vencimentos não assume a natureza de ato administrativo em relação às questões sobre as quais não tenha explícita ou implicitamente tomado posição.”

Pelo exposto, o processamento mecanizado mensal dos vencimentos, enquanto ritual quase automático, não raras vezes processado através de sistemas informáticos, consiste numa operação material e não num Ato administrativo.

Ora, descendo ao caso dos autos, não resulta claro que estejamos perante um ato administrativo ao qual se possa aplicar o disposto no artigo 162.º n.º 2 do CPA.”
(destacado nosso).

Decorre da identificada Decisão Arbitral que os “actos” de processamento de salários não constituem verdadeiros e próprios Actos Administrativos, e, nessa medida, não consubstanciam Actos Administrativos Impugnáveis, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 51.º, do CPTA, pelo que, se fosse essa a pretensão da Entidade Demandante, sempre a mesma estaria votada ao insucesso processual, em concreto ao nível da Inimpugnabilidade do(s) Acto(s) Administrativo(s).

Ora,

Compulsada a Doutra Decisão Arbitral proferida em 29.06.2021, no Processo n.º 161/2020-A, invocada pela Entidade Demandante no artigo 16.º, da Petição Inicial, resulta dos Factos Provados n.º 4 e n.º 5, o seguinte:

“4. A 14 de setembro de 2020 os representados do Demandante (...) endereçaram um requerimento ao Diretor Nacional da C..., nos termos do qual expuseram e requereram o seguinte: “(...) os(as) (...) têm/tiveram direito a Suplemento de Risco no valor de 20% da sua remuneração base mensal do respetivo cargo, conforme resulta do disposto no artigo 99º n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 295-A/90 de 21 de Setembro, bem ainda, do artigo 161 n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 275-A/2000 de 9 de Novembro. D – Contudo (...) sempre receberam o Suplemento de Risco abaixo do seu valor real e que deveria ser (...) no valor de 20% da sua remuneração base mensal do respetivo cargo. Face ao exposto requer-se a V. Exa. se digne ordenar que aos ora Mandantes sejam retificados e atualizados os suplementos de risco (...) acrescidos dos respetivos juros de mora vencidos e vincendos até efetivo e integral pagamento.”

5. O referido pedido foi indeferido por despacho do Diretor Nacional Adjunto, datado de 22 de setembro de 2020.” (destacado nosso).

Ou seja, o Acto Administrativo em Impugnação nos presentes autos é datado de 22.09.2020.

A presente Acção Arbitral foi instaurada a 30.11.2021.

Importa, por isso, e título prévio, apurar se a presente Acção Arbitral foi instaurada em tempo, e, para isso, importa deslindar se estamos perante um Acto Administrativo Nulo, para o qual o artigo 58.º, n.º 1, do CPTA, prevê a impugnação a todo o tempo, ou, alternativamente, perante um Acto Administrativo meramente Anulável, para o qual o artigo

58.º, n.º 1, alínea b), do CPTA, prevê um prazo de impugnação de 3 (três) meses, cumprindo sublinhar que a Entidade Demandante nunca fez prova de que tenha sido notificada desse Acto Administrativo em momento posterior a 22.09.2020, o que, de resto, nunca poderia ter feito, pois que a aqui Entidade Demandante foi igualmente Demandante na Acção Arbitral correspondente ao Processo n.º 161/2020-A, como admitido, reconhecido e confessado no artigo 16.º, da Petição Inicial, pelo que há já muito tempo, pelo menos desde finais de 2020, que tem conhecimento desse Acto Administrativo, razão pelo qual o impugnou nessesoutro Processo.

Ora,

In casu, a Nulidade ou Anulabilidade do Acto Administrativo Impugnado foi questão longamente debatida e objecto de pronúncia pelas Partes nos seus respectivos Articulados.

Vejamos.

No artigo 50.º, da Petição Inicial, alegou a Entidade Demandante que *“Devendo o referido acto administrativo ser anulado, em conformidade com o disposto no artigo 161.º, n.ºs 1 e 2, alínea d), do CPA, por ter dado lugar a um vício, in casu, o de violação de lei, pois não aplicaram as normas legais que ordenavam o pagamento do Suplemento de Risco no valor de 20% da remuneração base do cargo de chefia que ocupassem.”*

Pese embora essa referência à anulabilidade, na alínea a), do Petitório Final, peticionou a Entidade Demandante *“Que venha a ser considerado nulo o acto administrativo praticado pela Demandada, conforme mencionado nos retro mencionados artigos 48.º ao 57.º da presente Petição Inicial, pela prática do vício de violação de lei e em desconformidade com preceitos constitucionais;”*, assumindo-se, até da leitura conjugada da Petição Inicial e da Réplica, que a Entidade Demandante quis, efectivamente, invocar a Nulidade do Acto Administrativo Impugnado.

A Entidade Demandante funda(menta) a invocada nulidade no disposto no artigo 161.º, n.º 1 e n.º 2, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo (de ora em diante abreviadamente designado por “CPA”), conforme resulta dos artigos 51.º e 52.º, da Petição Inicial, por suposta e pretensa violação: i) dos artigos 18.º, n.º 1, 59.º, n.º 1, alínea a) e 266.º, n.º 1 e n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (de ora em diante abreviadamente designada por “CRP”) – vide artigos 53.º a 55.º, da Petição Inicial –, ii) do artigo 145.º, n.º 1 e n.º 2, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (de ora em diante abreviadamente designada por “LGTFP”) – artigo 56.º, da Petição Inicial –, bem como iii) do “Princípio da Legalidade/Constitucionalidade”, do “Princípio da Igualdade”, do “Princípio da Segurança Jurídica”, do “Princípio da Boa Fé”, do “Princípio da Confiança”, do “Princípio da Responsabilidade”, do “Princípio da Boa Administração”, do “Princípio da Justiça e da Razoabilidade”, do “Princípio da Responsabilidade” e “Outros” – artigo 57.º, da Petição Inicial, nos termos e com os fundamentos/pressupostos legais aí elencados e que aqui se dão por integralmente reproduzidos, por economia processual.

Por seu turno, e relativamente ao, suposto e pretensu, Vício de Nulidade invocado, a Entidade Demandada, no artigo 21.º, da Contestação, defendeu que *“Por outro lado, salvo o devido e merecido respeito, a Demandante confunde nulidade com anulabilidade, sendo diferentes os respectivos regimes quanto ao prazo da interposição da impugnação e aos respectivos efeitos jurídicos”*, e, subsequentemente, no artigo 24.º, da Contestação, que *“o acto impugnado não é nulo, nem sequer anulável, como se verá”*.

Perante esta posição processual da Entidade Demandada, a Entidade Demandante, no artigo 22.º, da Réplica, defendeu que *“De modo algum se pode, ou deve, olvidar o facto de, desde o artigo 48.º ao 57.º da Petição Inicial, onde se justifica o que se veio a requerer no Pedido, isto é, a nulidade do acto administrativo, que resultou da má aplicação da LO... de 2000 (Decreto-Lei n.º 275-A/2000, de 9 de Novembro) no que diz respeito ao Suplemento de Risco para as chefias e tão explanado nessa dita Petição Inicial.”*

Releva, ainda e também, o que vem referido nos artigos 25.º a 28.º, da Réplica, concretamente o que consta de artigos 26.º, 27.º e 28.º, onde a Entidade Demandante reitera a sua convicção de/na Nulidade do Acto Administrativo.

O fundamento de nulidade erigido pela Entidade Demandante radica no artigo 161.º, n.º 1, do CPA, o qual preceitua que *“São nulos os actos para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade.”*, e, bem assim, no artigo 161.º, n.º 2, alínea d), do CPA, o qual prevê que são nulos *“Os actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental”*.

Iniciando a nossa apreciação, cumpre dar nota, em primeiro lugar, que nenhum dos preceitos que surge invocado como violado pela Entidade Demandante prevê *“essa forma de invalidade”*, isto é, de nulidade, pelo que fica afastada a aplicabilidade do artigo 161.º, n.º 1, do CPA.

Resta, por isso e apenas, a nulidade decorrente da alínea d), do n.º 2, do artigo 161.º, do CPA, ou seja, importa apurar se estamos perante um Acto Administrativo que ofenda *“o conteúdo essencial de um direito fundamental”*, e, nessa medida, que seja Nulo.

Como bem decidiu o Tribunal Central Administrativo Norte, por intermédio de Acórdão proferido em 12.06.2019, no âmbito do Processo n.º 00618/18.5BEPRT, em entendimento a que se adere:

“1.5-caso a violação do direito fundamental não atinja o seu “conteúdo essencial” ou o seu “núcleo duro”, a sanção adequada será a anulabilidade;

1.6-o caso em apreço, repete-se, não assume a excepcionalidade inerente à natureza paralela à de ofensa ao conteúdo essencial de um direito fundamental (artigo 133º/2/d) do CPA), determinante da nulidade do acto impugnado;” (destacado nosso).

Assim já havia sido decidido em 17.11.2017, quando esse mesmo Tribunal Central Administrativo Norte, no Processo n.º 00014/16.9BEPRT, decidiu que:

“I – A invalidade de acto administrativo em consequência de vícios de que padeça é sancionado, em regra, com a anulação, constituindo a nulidade a exceção (artigos 161 e 163º do NCPA).

II – O “conteúdo essencial de um direito fundamental” previsto no artigo 161.º n.º 2 alínea d) do NCPA, reporta-se ao núcleo duro de um direito, liberdade e garantia ou análogo, à ofensa chocante e grave de um princípio estruturante do Estado de Direito ou de outro direito fundamental suficientemente densificado na lei ordinária, só gerando a nulidade do acto administrativo quando, em consequência desse acto seja afectado a essência do valor fundamental que justificou a criação do direito em causa, sem o qual o mesmo não pode subsistir.” (destacado nosso).

Resulta dos enunciados Acórdãos que, para efeitos do disposto no artigo 161.º, n.º 2, alínea d), do CPA, isto é, para que estejamos perante uma verdadeira e própria ofensa ao conteúdo essencial de um direito fundamental geradora do vício de Nulidade, é necessário que se verifique uma ofensa chocante e grave ao núcleo duro de um Princípio Estruturante do Estado de Direito ou de outro Direito Fundamental.

Ou seja, a violação do conteúdo essencial (núcleo essencial) de um Direito Fundamental, como causa de nulidade de um Acto Administrativo, pressupõe que o direito em causa seja aniquilado, isto é, que perca o seu sentido útil, a sua finalidade.

Por outras palavras, e aqui aderindo ao entendimento da nossa mais autorizada Doutrina, só se pode *“afirmar a nulidade de um acto porque o mesmo viola o conteúdo essencial de um direito dessa natureza quando o mesmo atinja o valor fundamental que justificou a criação do mesmo ou, dito de outro modo, quando a prática do acto tiver por consequência desprover decisivamente o cidadão da protecção que esse direito lhe dá”*, não sendo assim *“qualquer*

lesão que será apta a gerar tal nulidade”, conforme dão nota J. M. Santos Botelho, A. Pires Esteves e J. Cândido de Pinho *in* Código do Procedimento Administrativo, 5.^a Edição., pág. 799, nota 36.

Assim, e, em síntese, a afectação do conteúdo essencial de um Direito Fundamental reporta-se ao núcleo duro de um Direito, Liberdade e Garantia, ou análogo, à ofensa chocante e grave de um Princípio Estruturante do Estado de Direito ou de outro Direito Fundamental suficientemente densificado na lei ordinária.

No caso concreto, somos da opinião que tal ofensa não se verifica, desde logo porquanto a Entidade Demandante se limitou a alegar:

- i) Que *“A Demandada, ao não ter aplicado os já mencionados diplomas legais, pôs em causa diversos preceitos/princípios constitucionais, nomeadamente o disposto no artigo 18.º (Força Jurídica) da CRP”* (artigo 53.º, da Petição Inicial);
- ii) Que *“A Demandada, ao ter omitido, ao que tudo indica, com dolo, a aplicação das referidas disposições legais e que levou ao não pagamento correcto do Suplemento de Risco, pôs em causa o preceito constitucional enunciado no artigo 59.º, n.º 1, alínea a), da CRP”* (artigo 54.º, da Petição Inicial);
- iii) Que *“Igualmente, pôs em causa o constante no artigo 266, n.ºs 1 e 2, da CRP”* (artigo 55.º, da Petição Inicial);
- iv) *“E, igualmente, o previsto no artigo 145.º na LGTFP, mormente nos seus n.ºs 1 e 2”* (artigo 56.º, da Petição Inicial);
- v) *“Bem como, para além dos princípios já indicados, outros mais houve, igualmente previstos na Constituição da República Portuguesa (Direito, Liberdades e*

Garantias), e no Código de Procedimento Administrativo, no primeiro caso tidos como Princípios Fundamentais” (artigo 57.º, da Petição Inicial).

Constata-se que a Entidade Demandante – seja em sede de Petição Inicial, seja em Réplica – se limitou a enunciar e/ou transcrever os preceitos legais e constitucionais tidos como pretensamente violados, sem nunca cuidar de demonstrar, ou, sequer, alegar, de que forma existiu e se verificou a violação do conteúdo essencial (núcleo essencial) de um Direito Fundamental, o que seria condição essencial prévia para fazer valer a sua tese de nulidade do Acto Administrativo Impugnado nos termos e para os efeitos do disposto na alínea d), do n.º 2, do artigo 161.º, do CPA, o qual, na esteira da Jurisprudência e Doutrina *supra* citadas, pressupõe/exige que o direito em causa seja aniquilado, isto é, que perca o seu sentido útil, a sua finalidade.

Apreciando e decidindo, forçosamente se conclui que as, pretensas e supostas, ilegalidades que vêm imputadas pela Entidade Demandante ao Acto Administrativo Impugnado são cominadas apenas com o desvalor da anulabilidade e não com a nulidade, procedendo, assim, o entendimento da Entidade Demandada neste âmbito.

Este tem sido, de resto, o sentido decisório dos nossos Tribunais Administrativos em casos idênticos ao dos presentes autos, de que se dão como exemplo os seguintes Acórdãos:

- i) Acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul, em 06.05.2010, no Processo n.º 06108/10, onde se decidiu que:

“I -Não padece da nulidade de omissão de pronúncia, a decisão que, por julgar procedente a excepção da caducidade do direito de acção, não conheceu da questão de mérito.

II - A violação do princípio da igualdade é geradora da anulabilidade do acto administrativo e não da sua nulidade.

III - Só se verifica a violação do conteúdo essencial de um direito fundamental, sancionada com nulidade, quando, em consequência do acto administrativo, não subsiste o mínimo sem o qual esse direito não pode subsistir.

IV - Ainda que se considere o direito à retribuição um direito fundamental, este não é afectado no seu núcleo essencial pela existência de um acto de indeferimento de pagamento de ajudas de custo ao recorrente durante o período em que frequentou o 5º Curso de Subcomissários.

V - O Tribunal não se pode pronunciar sobre a conformidade constitucional da interpretação de uma norma se a parte que invoca a inconstitucionalidade não fornece qualquer justificação para a mesma.” (destacado nosso).

- ii) Acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul, em 23.02.2012, no Processo n.º 05279/09, onde se decidiu que:

“I – Se está em causa nos autos uma diferença remuneratória assente em diferente interpretação do no DL. n.º 56/81, conjugado com o Despacho Conjunto datado de 12.12.2001, que pode consubstanciar um vício de violação de lei, por ofensa dos referidos diploma e Despacho Conjunto;

II - Tal vício a verificar-se determina a anulabilidade dos despachos impugnados, de acordo com o que estabelece o art. 135º do CPA, devendo a presente acção ter sido intentada no prazo de três meses a contar da notificação (cfr. arts. 58º, n.º 2, al b), 59º, n.º 1 e 69º, n.º 2, todos do CPTA);

III - No caso dos autos não está em causa a ofensa do conteúdo essencial do “direito à retribuição ajustada ao pessoal em funções junto das embaixadas”, mas apenas a diferente interpretação das partes sobre se os abonos

remuneratórios devem ser processados a partir de certa altura em dólares americanos ou em euros, pelo que não estamos perante a nulidade prevista na alínea d) do n.º 2 do art. 133º do CPA.” (destacado nosso).

iii) Acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Norte, em 19.06.2015, no Processo n.º 02755/12.0BEPRT, onde se decidiu que:

“1. Apenas se poderá considerar violado o conteúdo essencial deste direito para a finalidade de determinar se o acto é nulo, nos termos do disposto no artigo 133º, n.º2, alínea d), do Código de Procedimento Administrativo, se não puder ser assegurado, com a negação do direito, um mínimo de existência condigna.

2. Não se verifica tal violação quando está em causa o pagamento de um 14º mês e o pagamento de igual montante de pensão correspondente a esse mês, ou subsidiariamente, o pagamento da importância de descontos que, segundo o autor, foram indevidamente efectuados para efeitos de aposentação relativos àquele período de pensão que não foi pago.” (destacado nosso).

iv) Acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul, em 18.03.2021, no Processo n.º 118/17.0BEBJA, onde se decidiu que:

“i) Em regra, os vícios dos actos administrativos implicam a sua mera anulabilidade, só ocorrendo nulidade quando falte qualquer elemento essencial do acto, quando a lei expressamente o determine, ou quando se verifiquem as circunstâncias referidas nas diversas alíneas do n.º 2 do artigo 161.º do CPA, designadamente quando ocorra ofensa do conteúdo essencial de um direito fundamental, este constituído pelas situações típicas primárias de exercício do direito.

ii) A diferenciação de vencimentos, retroactivamente considerada e num determinado hiato temporal, operada em função de uma estatuição legal, ainda que fundada numa interpretação ilegal do quadro normativo, não afecta o conteúdo essencial do direito à igualdade na retribuição.

iii) Nos termos do disposto no artigo 58.º, n.º 2, al. b) do CPTA, é de três meses o prazo para impugnação do acto administrativo impugnado.

iv) A intempestividade da prática do acto processual constitui excepção dilatória (art. 89.º, n.º 4, al. k), do CPTA) e obsta ao conhecimento do mérito da causa, dando lugar à absolvição da instância (n.º 2).” (destacado nosso)

Ora, por aplicação do artigo 58.º, n.º 1, alínea b), do CPTA, e reconduzindo-se as ilegalidades invocadas pela Entidade Demandante ao desvalor da mera anulabilidade, o correspondente prazo para o exercício do Direito de Acção é/era de 3 (três) meses, sob pena de Caducidade desse Direito.

Tendo a presente Acção Arbitral sido intentada muito para além do prazo de 3 (três) meses a partir do qual se conhece que a Entidade Demandante teve conhecimento do Acto Administrativo Impugnado, e não tendo esta logrado demonstrar que o Acto Administrativo Impugnado padece do desvalor da Nulidade, limitando-se, se fosse caso disso, à mera Anulabilidade, o prazo impugnatório encontrava-se já esgotado aquando da instauração desta Acção Arbitral.

Verifica-se, assim, a procedência da Excepção Dilatória de Caducidade do Direito de Acção – hoje apelada de “*Intempestividade da Prática do Acto Processual*” –, prevista no artigo 89.º, n.º 4, alínea k), do CPTA, a qual obsta a que este Tribunal Arbitral conheça do mérito da causa, dando lugar à absolvição da entidade Demandada da instância, nos termos da aplicação conjugada do disposto no artigo 89.º, n.º 1 e n.º 2, do CPTA.

Cumpre, por último, e neste âmbito, dar nota que na presente Acção Arbitral, os pedidos constantes das alíneas b), c), d) e e), do Petitório Final da Petição Inicial, encontram-se numa relação de dependência face ao pedido constante da alínea a), desse Petitório Final, que, como vimos, é um de Impugnação de Acto Administrativo, encontrando-se qualquer hipotético juízo de convoção processual limitado pelo disposto no artigo 38.º, n.º 2, do CPTA, o qual estatui que: *“Sem prejuízo do disposto no número anterior, não pode ser obtido por outros meios processuais o efeito que resultaria da anulação do ato inimpugnável.”*, na medida em que os pedidos da Entidade Demandante apenas podem proceder caso advenham/recorram da declaração de nulidade e/ou anulação do Acto Administrativo Impugnado e essa já não mais é possível, pelo menos com base nos Vícios que neste Acção Arbitral foram invocados pela Entidade Demandante.

Restará aos Associados da Entidade Demandante, querendo e verificando-se os respectivos pressupostos, lançar mão do disposto no artigo 161.º, do CPTA, relativamente à Decisão referida no artigo 16.º, da Petição Inicial.

Por força do ora decidido e da procedência da Excepção em apreço, fica prejudicada a decisão das demais Excepções invocadas pela Entidade Demandada bem como de quaisquer outras questões invocadas pelas Partes, com excepção da Litigância de Má-Fé invocada pela Entidade Demandante, que se apreciará de seguida.

III. DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A Litigância de Má-Fé da Entidade Demandada vem invocada pela Entidade Demandante de artigos 1.º a 6.º, da Réplica, e, bem assim, de artigos 34.º a 38.º, da Réplica.

De artigos 1.º a 6.º, da Réplica, a invocada Litigância de Má-Fé vem invocada com apoio nos seguintes fundamentos:

- i) Que a Entidade Demandada veio “*juntar aos autos documentação sem se encontrar devidamente numerada*” (artigo 4.º, da Petição Inicial);
- ii) Que a Entidade Demandada, no excurso da sua Contestação, faz “*referências insuficientes a factos sem qualquer identificação com os referidos documentos*” (artigo 4.º, da Petição Inicial);
- iii) Que tal pode “*criar dificuldades para identificação devida entre o documento e as devidas referências constantes na Contestação*” (artigo 5.º, da Petição Inicial).

Já de artigos 34.º a 38.º, da Réplica, a invocada Litigância de Má-Fé vem erigida com apoio na circunstância de a Entidade Demandada ter alegado, na sua Contestação, que a Petição Inicial apresentada pela Entidade Demandante apresenta “*muitas imprecisões e confusões*” – vide artigo 34.º, da Réplica –, reportando-se a Entidade Demandante ao que vem referido no artigo 19.º, da Contestação.

Ora, dispõe o artigo 542.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (de ora em diante abreviadamente designado por “CPC”), que:

“2 - Diz-se litigante de má-fé quem, com dolo ou negligência grave:

- a) Tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar;
- b) Tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa;
- c) Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação;
- d) Tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objetivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a ação da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.”

In casu, e relativamente ao que vem alegado nos artigos 1.º a 6.º, da Réplica, entende este Tribunal Arbitral que a Entidade Demandada, relativamente ao alegado pela Entidade Demandante nesses artigos, não deduziu oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar, não alterou a verdade dos factos nem omitiu factos relevantes para a decisão em causa (na medida em que a posição processual assumida pela Entidade Demandada em sede de Contestação encontra suporte factual e jurídico), não praticou omissão grave do dever de cooperação (ao não numerar cada uma das fls. que compõem/integram os Documentos apresentados com a sua Contestação), nem fez do processo um uso manifestamente reprovável, razão pela qual improcede o pedido de condenação da Entidade Demandada como litigante de má-fé, o qual, de resto, não foi formulado pela Entidade Demandante a final da sua Réplica.

Igual raciocínio, entendimento e decisão se aplica ao que vem alegado de artigos 34.º a 38.º, da Réplica, improcedendo, de igual forma, o respectivo pedido.

IV. DECISÃO

Em face do exposto,

Determina-se a absolvição da Entidade Demandada da instância, por procedência da Excepção Dilatória de Caducidade do Direito de Acção (“*Intempestividade da Prática do Acto Processual*”), nos termos da aplicação conjugada do disposto no artigo 89.º, n.º 1, n.º 2 e n.º 4, alínea k), do CPTA.

Em matéria de custas, observe-se o disposto no artigo 29.º, n.º 5, do Novo Regulamento de Arbitragem Administrativa.

15 de Agosto de 2022

O Árbitro,

Diogo Pereira da Costa