

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 2015/23.1T8AVR.P1

Relator: NELSON FERNANDES
Sessão: 03 Junho 2024
Número: RP202406032015/23.1T8AVR.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE

ÓNUS LEGAIS NA IMPUGNAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

FUNDAÇÃO PÚBLICA COM REGIME DE DIREITO PRIVADO

INTERPRETAÇÃO DE REGULAMENTO / NÃO APLICAÇÃO DO REGIME QUE RESULTAVA DO N.º 7 DO ARTIGO 38.º

DA LGTFP

NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

Sumário

I - Para cumprir os ónus legais, o recorrente sempre terá de alegar e levar para as conclusões, sob pena de rejeição do recurso, a indicação dos concretos pontos facto que considera incorretamente julgados, como estabelecido na alínea a) do n.º 1 do preceito citado, enquanto definição do objeto do recurso.

II - As instituições de ensino superior públicas são pessoas coletivas de direito público, embora possam também revestir a forma de fundações públicas com regime de direito privado, nos termos da Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro (RJIES), que regula o respetivo regime, incluindo a respetiva constituição, atribuições e organização, bem como o seu funcionamento e a competência dos seus órgãos, além da tutela e fiscalização pública do Estado.

III - Gozando de autonomia estatutária, pedagógica, científica, cultural, administrativa, financeira, patrimonial e disciplinar face ao Estado, com a diferenciação adequada à sua natureza, embora estejam sujeitas à tutela governamental, no que se refere especificamente às fundações, quanto ao respetivo regime jurídico, resulta do RJIES que as mesmas se regem pelo

direito privado, nomeadamente no que respeita à sua gestão financeira, patrimonial e de pessoal, com as ressalvas aí estabelecidas.

IV - Estando em causa fundação pública, com regime de direito privado, está também sujeita aos respetivos estatutos e Regulamentos, atendendo ao que resulte, nomeadamente, de regulamento que defina e regule o regime de carreiras, retribuições e contratação de pessoal não docente e não investigador em regime de contrato de trabalho, celebrado ao abrigo do Código do Trabalho.

V - Nas circunstâncias referidas em IV, a menção, constante de regulamento, de que a retribuição a que o trabalhador tem direito tem como referência a retribuição mensal para idêntico conteúdo funcional e responsabilidade dos trabalhadores em regime de contrato de trabalho em funções públicas, não permite ter como aplicável o que resultava do n.º 7 do artigo 38.º, da LGTFP, quando seja de se concluir que naquele regulamento, incluindo seus anexos, se pretendeu regulamentar, de modo expresse, toda a matéria relacionada com os montantes pecuniários correspondentes a cada um dos níveis retributivos, esses a aplicar também de acordo com tabela de posições e níveis retributivos das carreiras aí inserida, e, ainda, por referência ao que aí se fez constar sobre caracterização das carreiras em regime de contrato de trabalho.

VI - O referido em V não viola o princípio constitucional da igualdade, pois que só podem ser censuradas, com fundamento em lesão desse princípio, as escolhas de regime feitas pelo legislador ordinário naqueles casos em que se prove que delas resultam diferenças de tratamento entre as pessoas que não encontrem justificação em fundamentos razoáveis, percetíveis ou inteligíveis, tendo em conta os fins constitucionais que, com a medida da diferença, se prosseguem.

Texto Integral

Apelação / processo n.º 2015/23.1T8AVR.P1

Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro, Juízo do Trabalho de Aveiro - Juiz 2

Autora: AA

Ré: Universidade ...

Nélson Fernandes (relator)

António Luís Carvalhão

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto

I - Relatório

1. AA intentou a ação declarativa sob a forma comum contra Universidade ..., peticionando: a fixação da sua retribuição base em € 1.424,38, desde 01 de janeiro de 2023, e a condenação da Ré na integração do autor pelo menos na 2.^a posição remuneratória, com efeitos retroativos a 1 de fevereiro de 2011, e na 3.^a posição remuneratória, por referência a 2018, em virtude da alteração do posicionamento remuneratório obrigatório; a condenação na fixação da retribuição base do autor em € 1.476,49, e no pagamento das diferenças salariais e dos subsídios de férias e de natal, e ao pagamento dos juros de mora, num total de € 34.216,02.

Para tanto, alegou, resumidamente, que celebrou com a Ré um contrato de trabalho de direito privado, mas que lhe deveriam ser aplicados os níveis remuneratórios do regime do contrato de trabalho em funções públicas, devendo ser-lhe atribuída *ab initio* a 2.^a posição remuneratória, por ser técnico superior (munido de licenciatura), e com integração na 3.^a posição por ocasião do reposicionamento obrigatório (pelo qual foi colocado na 2.^a posição), sob pena de violação dos princípios da imparcialidade, da justiça, da igualdade e de se transgredir a prossecução do interesse público, aos quais a ré se encontra sujeita.

Na contestação, mais uma vez em síntese, a Ré: invocou a incompetência material deste Tribunal, a existência de questões prejudiciais relacionadas com os atos administrativos que mencionou, e o abuso de direito do Autor, ao peticionar o reconhecimento de direitos contra o que expressamente aceitou naqueles procedimentos concursais; alegou que o Autor se submeteu a um procedimento concursal, munido de toda a informação sobre funções e remuneração, o qual não impugnou, e que este aceitou as condições pelas quais se vinculou; que os atos administrativos pelos quais o Autor se vinculou à Ré já não podem ser impugnados, pelo que a situação do autor se encontra estabilizada, ocorrendo assim a caducidade do direito de ação e a inimpugnabilidade dos atos; acrescenta a inaplicabilidade do regime previsto para a administração pública à relação *sub iudice*, por força da sujeição da Ré ao Regime Jurídico das Instituições do Ensino Superior (RJIES), regendo-se

pelo direito privado, mais acrescentando que não é possível qualquer paralelismo no caso do pessoal não docente (porquanto o legislador assim não o quis); pugna pela inaplicabilidade do artigo 38.º, n.º 7 da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, por ser exclusiva dos vínculos de natureza pública e inscreve o posicionamento remuneratório dos trabalhadores (em regime de direito privado) pela ré na esfera de liberdade desta.

Conclui no sentido da existência de carreiras diferentes, que não se confundem, e pela inexistência de qualquer violação do princípio de igualdade salarial quando comparados trabalhadores em carreiras diferentes.

O Autor respondeu, alegando que o Tribunal é competente, pugnando pela improcedência das exceções, e peticionando a condenação da Ré como litigante de má fé por usar de infundadas exceções.

Proferido despacho saneador, nesse julgaram-se improcedentes as exceções de incompetência material e de questão prejudicial relacionada com a inimpugnabilidade dos atos administrativos, relegando-se para final o conhecimento do invocado abuso de direito.

Foi ainda fixado em €34.216,02 o valor da ação.

2. Seguindo os autos os seus termos subsequentes, depois de realizada a audiência de julgamento, foi proferida sentença, de cujo dispositivo consta (transcrição):

“Em face do exposto, julga-se a ação totalmente improcedente por não provada e, em consequência, absolve-se a ré dos pedidos.

Mais se decide não conceder provimento ao pedido de condenação da ré por litigância de má fé.

Custas processuais a cargo do autor.

Registe e notifique.”

2.1. Não se conformando com o assim decidido, apresentou o Autor requerimento de interposição de recurso, finalizando as alegações com as conclusões seguidamente transcritas:

“1. Na sentença recorrida fez o Tribunal *a quo* uma errada apreciação da prova, dando como não provados factos que deveriam ter sido considerados provados, e é feita uma errada aplicação do Direito, devendo a sentença ser

revogada e substituída por outra que condene a Recorrida de todos pedidos contra ela formulados.

2. Tendo em consideração o grau de habilitações académicas do Recorrente, as funções por ele exercidas, o horário praticado, a sua experiência de trabalho e o desgaste físico e psicológico que sobre ele recaía, desde o início da relação laboral estabelecida com a Recorrida, o Apelante, enquanto trabalhador, foi e é alvo de **discriminação de índole salarial**, porquanto, demais recursos da Universidade ..., com exatamente o mesmo grau de habilitações académicas ou até menor, as mesmas funções, a mesma experiência e desgaste físico e psicológico, auferem remunerações consideravelmente mais elevadas sem, contudo, haver fundamentação justificada e plausível para o efeito.

3. Pese embora a premissa “**trabalho igual, salário igual**”, a Universidade ... nunca logrou justificar o patente factor de discriminação e diferenciação entre o tratamento salarial do Recorrente e dos demais trabalhadores contratados ao abrigo de Contrato de Trabalho em Funções Públicas ou CIT, mormente as colegas BB, CC, DD e EE, tal como objetivamente exposto pelas duas testemunhas e o Autor, são trabalhadoras que, muito embora, exerçam as mesmas funções que o Recorrente, tenham grau de habilitações académicas igual ou inferior, o mesmo horário, a mesma experiência e o mesmo desgaste físico e psicológico que o Recorrente, auferiam remunerações consideravelmente mais elevadas.

4. Os contratos de trabalho aqui em causa, materialmente, não comportam qualquer diferenciação entre si, quer quanto ao objeto material, quer quanto ao objeto funcional, pois o Recorrente sempre exerceu, de forma contínua e ininterrupta, as suas funções, não tendo havido, no plano material, qualquer suspensão ou pausa na relação jus-laboral com a Recorrida, ou seja, substancialmente não se verificou qualquer alteração na relação jurídica existente entre o Apelante e a Universidade

5. A estratégia da Recorrida, de se socorrer de diferentes formas de contratação, quando, materialmente, a relação laboral estabelecida com os seus trabalhadores se mantem ao longo dos anos, não passa de uma verdadeira manobra de “dissimulação” de vínculos laborais contínuos, com os seus trabalhadores, em violação do artigo 129.º, n.º 1, alínea j) do Código do Trabalho.

6. Os pedidos formulados pelo Autor Recorrente, bem como a factualidade que constitui a sua causa de pedir, assenta no posicionamento remuneratório que

lhe foi atribuído, enquanto Técnico Superior, devendo este posicionamento, na verdade, ter sido equiparado ao dos trabalhadores em regime de contrato de trabalho em funções públicas ou CIT, com base no princípio da igualdade de tratamento a nível retributivo previsto em disposições do Código do Trabalho e em disposições dos Regulamentos Internos da Recorrida que, por sua vez, definem e regulam o regime de carreiras, de retribuições e de contratação de pessoal não docente e não investigador da Universidade ..., em regime de contrato de trabalho, celebrado ao abrigo do Código do Trabalho.

7. O posicionamento retributivo em que o Recorrente foi contratado afronta o princípio da igualdade, na sua vertente “para trabalho igual, salário igual”, e a diferenciação de posicionamento remuneratório é ILEGAL.

8. Ficou plenamente demonstrado que o Recorrente, começou a exercer funções iguais a outras trabalhadoras da R. Recorrida que, por sua vez, foram contratadas ao abrigo de Contrato de Trabalho em Funções Públicas ou CIT e, consequentemente, colocadas, desde logo, em posição remuneratória bastante superior ao Recorrente.

9. Apesar do Recorrente exercer exatamente as mesmas funções e tarefas, ter as mesmas habilitações académicas e o mesmo desgaste físico e psicológico que as suas colegas BB, CC, DD e EE, a verdade é que as trabalhadoras em regime de função pública ou CIT foram colocadas, desde logo, em posição remuneratória mais favorável e o Recorrente na 1.ª posição.

10. Ficou igualmente assente que no mesmo serviço, um também colega de trabalho, o Sr. FF, que outrora fora assistente técnico, aquando a sua mobilidade para técnico superior, foi de imediato colocado em 2.ª posição remuneratória, quando, na verdade, até menos responsabilidades tinha em relação ao Recorrente.

11. Tendo ficado provado que, entre o Recorrente e as colegas de trabalho do mesmo serviço mencionadas supra, há uma situação de igualdade material entre a quantidade, natureza e qualidade do trabalho por elas prestado, e, dado que o Recorrente, quando contratado pela Recorrida, auferia uma remuneração significativa mais baixa que as respetivas colegas, a Recorrida, de forma absolutamente frontal, viola o princípio da igualdade de tratamento a nível retributivo no respeitante ao Recorrente.

12. O Recorrente, enquanto trabalhador da Recorrida Universidade ..., foi alvo de discriminação de índole salarial, porquanto é patente que a sua prestação de trabalho é objetivamente semelhante em natureza, qualidade e quantidade

relativamente da de outros trabalhadores que foram colocados, desde logo, em posição remuneratória mais vantajosa, o que configura uma notória violação ao princípio da igualdade.

13. É de estranhar a diferença de tratamento salarial entre trabalhadores da Universidade ... contratados ao abrigo do direito privado e os trabalhadores contratados ao abrigo de Contrato de Trabalho em Funções Públicas ou CIT, pelo que os primeiros são colocados na 1.^a posição remuneratória e os segundos em melhor posição retributiva quando, a bom ver, materialmente os contratos destes trabalhadores em tudo são semelhantes, e, muitas das vezes, prestam o seu trabalho no mesmo departamento e exercem exatamente as mesmas funções e tarefas, como é o caso do ora Recorrente e das suas colegas BB, CC, DD e EE, e, ademais, são avaliados exatamente nos mesmos moldes e parâmetros, tal como nos demonstra a lei supra.

14. Em situação análoga, foi decidido pelo em situação análoga, foi decidido pelo Tribunal da Relação do Porto, no seu acórdão de 08.06.2022, no processo n.º 2178/20.8T8AVR.P1, que, **no que diz respeito à fixação da retribuição na segunda posição remuneratória da carreira de técnico superior, há que atentar ao cumprimento do disposto no Regulamento Interno de Carreiras da Universidade ...**, pelo que *“Assim, procede o recurso subordinado a autora, devendo ser alterada a remuneração da autora para os peticionados € 1.201,48, desde a data do início do contrato de trabalho, a 1 de Janeiro de 2020. VI. Para determinação da remuneração haverá que considerar o regulamento interno que disciplina a matéria.”*

15. Andou mal o Tribunal *a quo* ao ter absolvido a Recorrida dos pedidos que contra ela foram deduzidos pelo Recorrente, pois, dúvidas não existem que, ao ser colocado na 1.^a posição remuneratória, o Recorrente foi incontestavelmente alvo de discriminação e desigualdade, porquanto, desde os primórdios da relação laboral estabelecida com a Universidade ..., o respetiva trabalhador, exerce as mesmas funções, tem a mesma experiência, as mesmas habilitações académicas e o mesmo desgaste físico e psicológico que outros trabalhadores da Recorrida contratados em regime de contrato de trabalho em funções públicas, tendo estes sido colocados em melhor posição remuneratória, muito embora, à luz do Código de Trabalho, o trabalho exercido pelo Recorrente e por estes demais trabalhadores seja objetivamente e materialmente igual.

16. Houve, de forma bastante evidente, violação do princípio para trabalho igual salário igual, porquanto, a prestação de trabalho do Recorrente ao

serviço da Universidade ... é, desde o início, de igual natureza, qualidade e quantidade que a dos seus colegas de trabalho posicionados em posição remuneratória mais favorável, mormente as trabalhadoras BB, CC, DD e EE.

17. Tendo como premissa que o aqui Recorrente é detentor do 2.º Ciclo da Licenciatura ... em Contabilidade e Administração, desde 03.02.2006, não se entende como lhe foi atribuída a 1.ª posição remuneratória, concluindo-se, assim, que a aqui Recorrida não valorizou o seu trabalhador, nem tão pouco o seu grau académico.

18. Deverá a o Autor ser integrado, pelo menos, na 2.ª posição remuneratória retroativamente à data de 01 de fevereiro de 2011 e, em 2018, na 3.ª posição remuneratória, em virtude da alteração ao posicionamento remuneratória obrigatória e, consequentemente, ser fixada a retribuição base do Autor em € 1.476,49, sem prejuízo da progressão salarial que possa vir a ter, ser a Ré condenada ao pagamento ao A. da diferença entre a retribuição base mensal que vier a pagar e aquela que deveria pagar, até ao momento em que fixar a retribuição base deste em € 1.476,49, ao pagamento ao A. da diferença entre a retribuição base mensal que pagou ao A. entre fevereiro de 2011 e março de 2023 e a que lhe devia ter sido paga, diferencial esse que se quantifica em € 30.123,70, e, por fim, ao pagamento ao A. do montante global de €4.090,32, a título de subsídio de férias e natal referente aos anos 2011 a 2022. A sentença recorrida violou o disposto nos artigos 129.º, número 1, alínea j), 24.º, números 1 e 2, alínea c), 31.º e 26.º do Código do Trabalho, no artigo 134.º, número 2, da Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro, no artigo 47.º, número 2 da Constituição da República Portuguesa, no artigo 38.º, número 7 da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas e no artigo 42.º da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro.”

Conclui pela procedência do recurso e, por via dele, ser revogada a sentença recorrida e, em consequência, ser a ação julgada totalmente procedente, por provada, condenando-se a Recorrida nos pedidos formulados.

2.1.1. Contra-alegou a Ré, requerendo ainda subsidiariamente a ampliação do recurso, apresentando as conclusões seguintes:

“A. No corpo da alegação recursiva, o Recorrente indica, entre pp. 5 e 6, os factos que considera que devem dar-se como provados. Sucede que, compulsadas as **conclusões**, verifica-se que o Recorrente **omite qualquer referência aos factos que devem dar-se por provados**.

B. Ora, ante tal omissão e segundo se crê, vale inteiramente a doutrina do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27.4.2023, prolatado no Processo n.º 4696/15.0T8BRG.G1.S1 e segundo a qual a omissão dos pontos de factos nas conclusões configura motivo para **rejeição liminar do recurso**, sem possibilidade de sanação, por violação do **artigo 640.º, n.º 1, alínea a) do CPC**.

C. Viola ainda a alegação de recurso o disposto no **artigo 640.º, n.º 1, alínea b) do CPC** e que impõe ao recorrente o ónus de proceder à concretização individualizada de cada um daqueles factos que o recorrente pretende ver provados e com a indicação, também precisa e especificada, dos respetivos meios de prova, documental e/ou testemunhal e das passagens de cada um dos depoimentos que devem habilitar à decisão de facto, sob pena de rejeição do recurso.

D. Sucede que, mais uma vez compulsada a alegação recursiva constata-se que o Recorrente procede a uma transcrição dos depoimentos que indica como aptos a provar um bloco de 10 factos, sem no entanto individualizar, facto por facto, o meio de prova **concreto** que deve suportar a decisão.

E. Ofende-se assim clamorosamente o sentido do **artigo 640.º n.º 1, alínea b) do CPC**, como se concluiu em situação idêntica pelo Acórdão do STJ de 5.9.2018, prolatado no Processo n.º 15787/15.8T8PRT.P1.S2.

F. O incumprimento destes ónus por banda do Recorrente deve determinar, logo liminarmente, a **rejeição do recurso da matéria de facto** porque essa é a consequência que se extrai do artigo 640.º/1 do CPC («...*sob pena de rejeição...*»), sendo certo que o vício em causa não é sequer passível de sanação por convite ao aperfeiçoamento da alegação recursiva, conforme dimana do entendimento maioritário do STJ (*vide, inter alia*, o Cf. Acórdão do STJ de 27.09.2018).

G. Acresce referir que os 10 pontos que o Recorrente pretende que sejam dados por provados não podem admitir-se por se tratar, em rigor, de **conclusões, juízos de valor** ou **matéria de direito**, que a lei não consente que integrem o conteúdo de uma decisão da matéria de facto. Encontram-se nessas circunstâncias **os pontos 1 a 10** que o Recorrente elenca na p. 5 e 6 da sua alegação recursiva e que, perante o exposto, não podem admitir-se integrar a decisão da matéria de facto, tal qual pretende o Recorrente.

H. Do mesmo passo, em alguns desses pontos pretende o Recorrente integrar matéria não alegada na sua petição inicial, em total entorse ao princípio do dispositivo (cf. artigo 5.º do CPC). Tal factualidade não poderá admitir-se por extravasar a causa de pedir do Autor e pressupor assim uma modificação da causa de pedir em direta violação dos artigos 264.º e 265.º do CPC. Para além disso e em qualquer caso, sempre se dirá que se tratam de factos essenciais, por constitutivos de um direito do Autor, e que esta deveria ter alegado na sua petição inicial, não o podendo fazer agora, em sede recursiva, por manifesta preclusão e por o tribunal destes factos só poder conhecer se os mesmos tivessem sido alegados na petição inicial.

Encontram-se nessas circunstâncias **os pontos 4 e 5** que o Recorrente elenca na p. 5 da sua alegação recursiva e que, face ao exposto, não pode admitir-se integrar a decisão da matéria de facto, tal qual pretende o Recorrente.

I. A tudo se deve aditar que o recurso da matéria de facto sempre deverá improceder porque **a prova produzida não permite alicerçar as conclusões a que pretende chegar o Recorrente**. Desde logo porque as situações de que se socorre o Recorrente nem sequer podem servir como o “*ponto de comparação*” para a desigualdade que o Recorrente pretende ver reconhecida, o que se deve concluir pelas notórias diferenças desses trabalhadores face à situação do Recorrente, como sejam: (i) a circunstância de se tratarem de vínculos de emprego público, sujeito a um regime distinto do do Autor, (ii) de estarem em causa vínculos com antiguidades superiores ao do Autor, (iii) de não se ter provado sequer qual o respetivo vencimento, nem nada se ter provado quanto às condições específicas e concretas do respetivo recrutamento (iv) de nada se ter provado quanto às condições concretas de cada um desses recrutamentos; **em suma**: por ser manifesto que o Autor pretende *comparar o incomparável* e por não haver qualquer facto provado que possa suportar a situação de desigualdade que vaga e conclusivamente vem invocar.

J. Outrossim, deve sublinhar-se que os pontos 1 a 10 dos factos que o Recorrente alega que se deveriam ter dado por provados jamais podem proceder porque referem-se a uma comparação vazia e indeterminada. Na verdade, lidos tais pontos constata-se que o Recorrente protesta que foi discriminado face “*a outros trabalhadores*” sem nunca especificar quais, o que torna evidente a completa ausência de comparação possível já que o Tribunal não pode dar por provado uma comparação discriminatória que, em rigor, não tem o menor apoio ou circunstanciação concretizador. Mas, de resto, deve

dizer-se em qualquer caso que esta comparação genérica e conclusiva do Recorrente é o fruto de uma prova que pura e simplesmente não existe neste autos. Na verdade, os excertos de que se socorre o Recorrente não estão apoiados por uma concretização mínima, achando-se todos desprovidos de circunstanciação quanto a supostas realidades comparáveis. Ora, é este vazio, ou indeterminação na circunstanciação probatória, uma fragilidade inequívoca do recurso da matéria de facto e que deve também ditar a improcedência do mesmo.

K. Ou seja, não há factualidade para provar, mas também se nos oferece dizer que a prova da alegada discriminação salarial não existe e não foi feita nestes autos!

L. Veja-se, a secundar esta ausência de prova, a vacuidade dos depoimentos, sempre em tom genérico e conclusivo.

M. Atente-se também no desconhecimento revelado pelas testemunhas quanto às condições de recrutamento dos trabalhadores pretensamente comparáveis e favorecidos face ao Recorrente (designadamente, a experiência ou qualificação exigidas nos procedimentos de recrutamento).

N. Considere-se ainda, a situação comparativa que o Recorrente quer fazer vingar mas que se revela desajustada visto que procura comparar realidades distintas, apelando à situação de trabalhadores contratados em **momentos temporais distintos**.

O. Resulta da prova testemunhal por um lado, que, ao tempo em que foi contratado, ao Autor foram aplicadas as condições previstas nos Regulamentos da Universidade e que ficaram definidas no procedimento concursal respetivo e, por outro lado, resulta também desta prova testemunhal que, ao tempo em que foi contratado, não eram conhecidas situações de trabalhadores que estivessem em condições mais vantajosas do que aquelas que foram aplicadas ao Recorrente.

P. Em síntese e para concluir: nem ao tempo em que foi contratada pela Universidade, nem depois disso, o Recorrente provou que foi discriminada do ponto de vista salarial face a outros trabalhadores com vínculo comparável ao do Recorrente. Não há, pois, qualquer fundamento para proceder o recurso da matéria de facto.

No que respeita ao recurso da matéria de direito,

Q. A decisão recorrida não merece a censura brandida pelo Recorrente. Desde logo e como aí bem se explica e fundamenta, o artigo 38.º/7 da LTFP não poderia ser aplicável ao Autor visto que se trata de uma norma cujos destinatários são os trabalhadores com vínculo de emprego público, o que não é o caso do Autor.

Depois e como também fundamenta a sentença recorrida, porque é manifesto que o Autor não alegou qualquer factualidade apta a concluir pela violação do princípio da igualdade, na vertente *a trabalho igual, salário igual*. A análise da petição inicial é, a este respeito, totalmente reveladora e impressiva da absoluta omissão de uma circunstanciação que pudesse enquadrar uma violação casuisticamente apreciada. Assim e porque tal factualidade seria constitutiva do direito do Autor, é por demais evidente que lhe competia alegá-la – o que manifestamente não fez! E, se não o fez então, não se pode admitir que o venha fazer agora em sede recursiva, por tudo quanto antes se disse.

Em síntese, a factualidade alegada e provada nestes autos é manifestamente insuficiente para que se possa decidir de forma distinta daquela que a douta sentença decidiu.

R. A doutrina e a jurisprudência (cível e constitucional) têm apreciado recorrente e detidamente o princípio *a trabalho igual, salário igual*, sendo possível dela extrair relevantíssimos subsídios para a sorte do presente recurso. Como nota decisiva que desta corrente sobressai que a nossa Lei Fundamental **não impede diferenciações salariais, apenas se vedando que tais distinções se façam de forma arbitrária e sem ter na sua génese critérios objetivos**. A fronteira da ilicitude de tais distinções estará, assim, no extravasar de critérios objetivos, por arbitrários ou ilógicos.

S. A regra é, portanto, a permissão das diferenças retributivas e não o inverso.

T. Por sua vez, como **critérios objetivos** aptos a tornar lícitas tais distinções, num recenseamento à jurisprudência a que procedemos na motivação da presente contra-alegação, destacam-se, entre muitos outros, os seguintes: (i) a circunstância de se estar perante um **contrato a termo**, que a jurisprudência já reconheceu como um critério objetivo e legítimo para distinções remuneratórias; (ii) a **natureza** e caracterização dos vínculos pode igualmente determinar tais distinções; (iii) também as **particularidades regulamentares** do regime em que se enquadre o vínculo podem permitir distinções; (iv) a **filiação sindical** tem sido recorrentemente identificada como um critério objetivo apto a permitir tais distinções, não se reconhecendo qualquer desigualdade se existe um instrumento de regulamentação coletiva

que motive as distinções salariais; (v) a **antiguidade** também pode permitir estas distinções e, por fim...

U. ... merecerá particular ênfase a jurisprudência que admite que o **regime jurídico do vínculo** – *rectius*, se sujeito ao regime jurídico do emprego público ou, pelo contrário, se sujeito a um regime de direito privado – configura um critério objetivo e permissivo de distinções salariais entre trabalhadores.

V. Em todos os exemplos citados a jurisprudência reitera consistentemente que se o critério é objetivo não há como censurar a distinção.

W. Sobressai com particular destaque a jurisprudência desta **Relação do Porto**, secundada aliás por jurisprudência do Tribunal Constitucional de 2018, que tem vindo a formar uma corrente sólida, a partir da situação dos enfermeiros, assumindo que a distinção de vínculos que resulta da lei (num caso, sujeitos ao regime jurídico do emprego público e, noutro, à disciplina privatista constante do Código do Trabalho) erige-se como um **critério objetivo**, que se explica e justifica pela manifesta distinção entre os regimes jurídicos a que se sujeitam cada um dos vínculos.

X. Nessa corrente, identifica-se igualmente a autonomia gestionária das entidades públicas sujeitas a tal regime de pessoal de natureza dual, como um elemento justificativo das distinções, raciocínio que, *mutatis mutandis*, valerá para a Ré, ora Recorrida, pois, também esta é uma pessoa coletiva de direito público que optou por eleger o regime fundacional, a partir de 2009, no quadro de uma habilitação legal, permissiva da opção por um regime laboral de direito privado, possibilitador da coexistência de dois regimes laborais em simultâneo, com distinção de vínculos e de remunerações.

Y. À luz desta corrente, considera-se inteiramente respaldada a douta decisão recorrida conquanto a situação dos presentes autos será em tudo idêntica à que se curou de apreciar nos múltiplos arestos que se têm vindo a produzir nesta Relação do Porto.

Z. Com efeito e revertendo ao caso concreto, o **critério objetivo** que permite a distinção a que a Recorrida procede explica-se e motiva-se pelos seguintes pressupostos basilares: (i) a transição da Recorrida para um regime fundacional, habilitada pelo RJIES, permitiu à Recorrida optar pela aplicação de um regime de direito privado ao pessoal que esta viesse a recrutar após a sua conversão em Universidade *fundação*; (ii) tal conversão, porém, deveria salvaguardar a situação dos vínculos laborais previamente constituídos, que,

por tutela da respetiva confiança, se mantiveram na égide do regime do emprego público; (iii) o regime laboral dual surge assim legalmente habilitado por um procedimento de conversão em *fundação*; (iv) a motivação precípua que levou a esta conversão em fundação radica nas vantagens do direito privado, *maxime*, com a possibilidade de a Recorrida poder beneficiar das vantagens do regime laboral privado, mais flexível e menos rígido do que o regime vinculístico aplicável ao emprego público; (v) ora, pretender uma convergência total entre os vínculos (atuais e precedentes) em termos tais que imponham que as regras salariais se apliquem integralmente conforme resulte do regime vinculístico **pressupõe uma contradição insanável com a motivação que esteve na génese da conversão.**

AA. O **critério objetivo** que explica o “*convívio*” de diferentes tipos de vínculos laborais é, nos termos acabados de expor, tudo menos *arbitrário*, porque se filia num quadro legal, devidamente retratado e explicado pelo RJIES; será, também, tudo menos *ilógico e irracional*, porque a lógica e a racionalidade da distinção feita entre os vínculos se explica e motiva no quadro de uma conversão para o regime de direito privado, embora com a inevitável salvaguarda dos trabalhadores com vínculo de emprego público previamente constituído e que se justificará, essencialmente, pela proteção da confiança dos trabalhadores com vínculos previamente constituídos.

BB. Pelo contrário e segundo se crê, *ilógico e irracional*, seria impor à Recorrida que, apesar de poder transitar para um regime privatista, ficasse afinal de contas limitada ao vinculismo, na parte mais essencial que o regime da conversão em fundação visa promover.

CC. De resto e se, por um lado, os trabalhadores com vínculo de emprego público não podem almejar aos benefícios exclusivos do regime privatista (mormente e se tal vier a suceder, por haver um regime salarial distinto e mais favorável), por outro lado, também se crê que os mesmos trabalhadores em regime de direito privado não podem pretender a aplicação de uma norma, como o artigo 38.º/7 da LTFP, e que é um *exclusivo* do regime jurídico do emprego público.

DD. O critério em que assenta esta distinção é, como se vê, um **critério objetivo** e conforme ao entendimento que a doutrina e a jurisprudência ensaiam a respeito dos limites à diferenciação de retribuições filiados no princípio *trabalho igual, salário igual*.

EE. Acrescente-se depois que o artigo 134.º do RJIES é perfeitamente coerente com o entendimento acabado de expor, porquanto e no que concerne

às relações com o seu pessoal, dispõe o artigo 134.º/1 do RJIES que as fundações se regem pelo direito privado, acrescentando-se depois, no n.º 3 desta disposição, que para a gestão dos recursos humanos as fundações podem criar carreiras próprias para o seu pessoal. Tal disposição, por sua vez, ressalva muito impressivamente que, “*quando apropriado*”, na criação destas carreiras deve ser respeitado “*genericamente*” o paralelismo no elenco de categorias e habilitações académicas que vigoram no ensino superior público. A norma está assim bem longe de imperativamente exigir uma igualdade de regimes. Bem ao invés disso, o preceito elege claramente um regime de direito privado, determinando que cabe à fundação valorar se, quando e em que termos o mesmo se deve aproximar do regime público. A distinção entre o regime público e o privado, como uma decorrência lógica e necessária da opção concedida às instituições de ensino superior que acolham o regime fundacional, parece constituir uma nótula distintiva que se retira de forma linear da citada disposição do RJIES.

FF. Foi justamente habilitada por esta lei que a Universidade ... regulou e definiu as carreiras do seu pessoal. E o regime remuneratório que aí ficou definido foi precisamente o de os Técnicos Superiores poderem ingressar na 1.ª posição retributiva, nível retributivo 11 da tabela única. Veja-se, pois, o Regulamento 449/2009 , em cujo Anexo II se preceitua que ao Técnico Superior é atribuída, no início, a 1.ª posição retributiva. Inexistindo nesse regulamento qualquer disposição que imponha, ou sequer indicie, que o acesso à carreira se faça imperativamente pela 2.ª! Por conseguinte, a contratação de pessoal técnico, administrativo e de gestão, no que respeita designadamente a carreiras, posições retributivas, horário de trabalho e progressão remuneratória, está sujeita às disposições constantes da respetiva regulamentação, elaborada especificamente para o efeito e consubstanciando um regime próprio, de direito privado, que, como tal, prevalece sobre o regime de trabalho em funções públicas, sendo este último regime de aplicação meramente subsidiária a qualquer relação laboral que ao abrigo daqueles regulamentos se tenha constituído ou venha a constituir.

GG. De resto, nem se pode ou deve comparar os vínculos (privado e público) por corresponderem a regimes com regras distintas. A questão da igualdade não se pode assim colocar, pois a diferença de regimes e de vínculos é clara e notória. A propósito do regime estatutário dos trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas, pensem-se nas diferentes regras que aí vigoram e que, a título meramente exemplificativo, salientamos as seguintes: as atinentes à exclusividade das funções (artigo 20.º e 22.º da LTFP), recrutamento (artigos 33.º e ss. da LTFP), avaliação no período experimental

(artigo 46.º da LTFP), avaliação do desempenho (artigos 89.º e ss. da LTFP), mobilidade (artigos 92.º e ss. da LTFP), alterações decorrentes de procedimentos de reorganização de serviços e racionalização de efetivos geradores de valorização profissional de trabalhadores (Lei n.º 25/2017, de 30 de maio - v., especialmente, o seu artigo 36.º) - tudo disposições que divergem substancialmente das previstas no Código do Trabalho, compondo um regime próprio e diferenciado, impossível portanto de reclamar uma situação de simetria como o Autor, aqui Recorrente, tenta ensaiar na sua alegação.

HH. Em suma, **bem andou a decisão recorrida ao decidir pela inexistência de qualquer violação do princípio da igualdade.**

Sem conceder,

II. Na instância de recurso e caso viesse a proceder o recurso - no que não se concede - devem ser conhecidas: (i) as questões prejudicadas na apreciação da 1.ª instância, por força do previsto no abrigo do artigo 665.º/2 do CPC e, (ii) por via da ampliação do objeto do recurso ora requerida (cf. artigo 636.º do CPC), devem ser apreciados os fundamentos de defesa em que a Recorrida decaiu e que incluem aqueles que haviam sido precedentemente analisados em sede de despacho saneador.

JJ. No que respeita à **inimpugnabilidade e à aceitação dos atos administrativos**, crê-se que o despacho saneador errou na apreciação que fez de tais questões. Com efeito, os atos administrativos praticados no procedimento de recrutamento não foram e também já não podem ser judicialmente impugnados conquanto o prazo para a impugnação dos atos administrativos é de 3 meses - cf. artigo 58.º, n.º 1, alínea a) do CPTA. Ao ignorar este aspeto, o douto despacho saneador acaba por violar o aludido preceito legal, na medida em que se está a admitir que por via de uma ação judicial possa ser colocado em causa um aspeto constante de tais atos administrativos, qual seja o posicionamento remuneratório do lugar levado a concurso. Viola-se igualmente o artigo 38.º/2 do CPTA e que tem precisamente como escopo impedir que outros meios processuais permitam obter o efeito que resultaria da impugnação do ato, o que será o caso de uma pronuncia de uma ação judicial que disponha que o posicionamento remuneratório deveria ser outro que não o levado a concurso. Em segundo lugar, deve destacar-se que o facto de o Autor também não poderá impugnar estes atos administrativos por os ter aceitado na aceção do artigo 56.º do CPTA.

KK. No que respeita ao **abuso de direito**, deve salientar-se que a ação inscreve em qualquer caso um propósito não consentido pelo artigo 334.º do Código Civil.

Assim e independentemente de poder ser reconhecido o estatuto que o Autor pretende ver reconhecido na presente ação – no que em qualquer caso se não concede –, a verdade é que com tal pretensão o Autor vem assumir uma pretensão manifestamente contraditória e inconciliável com todas as atuações precedentes e que acima se foram evidenciando. Com efeito, os presentes autos elegem um vasto conjunto de atos praticados pelo Autor e que à luz da boa fé não serão compatíveis com a presente ação. Referimo-nos, pois, ao contrato pelo qual o aqui Autor se vinculou, bem conhecendo e aceitando as condições contratuais aí vertidas. Ou, ainda, a candidatura que o Autor apresentou no procedimento concursal e pela qual se vinculou e aceitou as condições que viriam a ficar materializadas no contrato que, na sequência de tal concurso, foi celebrado com o Autor. Já para não falar da execução material de tais vínculos, durante largos anos, sem que até à propositura desta ação o Autor questionasse os termos elementares dos mesmos.

LL. Por fim, urgirá em qualquer caso aludir aos **limites das normas orçamentais** previstas entre os artigos 38.º a 46.º e 73.º da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro, prorrogadas pelas sucessivas Leis de Orçamento de Estado até 2019, que contemplam diversas medidas que impediam a Recorrida de poder colocar o Autor na 2.ª posição remuneratória e que, por conseguinte, devem ser sopesadas para negar ao Recorrente o pedido condenatório que vise abarcar tais períodos temporais.”

Conclui pela improcedência do recurso, ou, quando assim se não entenda, ser julgadas procedentes as exceções invocadas (de inimpugnabilidade e aceitação dos atos administrativos, de abuso de direito ou de impossibilidade de condenação por violação das normas orçamentais) concluindo-se, a final, pela sua absolvição.

2.2. O recurso foi admitido em 1.ª instância como de apelação, com subida imediata, nos próprios autos e efeito meramente devolutivo.

3. Subidos os autos, pelo Exmo. Procurador-Geral Adjunto foi emitido parecer, a que alude o n.º 3 do artigo 87.º do CPT, no sentido da procedência parcial do recurso.

3.1 Respondeu a Recorrida, reafirmando as razões que invocou nas suas contra-alegações, para concluir no sentido da improcedência do recurso. Também o Recorrente respondeu, evidenciando concordância com o parecer emitido.

*

Cumpridas as formalidades legais, nada mais obstando ao conhecimento do mérito, cumpre decidir:

II- Questões a resolver

Sendo pelas conclusões que se delimita o objeto do recurso (artigos 635º/4 e 639º/1/2 do CPC) – aplicável “ex vi” do artigo 87º/1 do Código de Processo do Trabalho (CPT) –, integrado também pelas que são de conhecimento oficioso e que ainda não tenham sido decididas com trânsito em julgado, são as seguintes as questões a decidir: (1) impugnação da matéria de facto / juízo sobre (in)admissibilidade; (2) o direito do caso – saber se o tribunal recorrido aplicou adequadamente o direito aos factos provados.

*

III - Fundamentação

A) Fundamentação de facto

Pronunciando-se sobre a matéria de facto, resulta da sentença
(transcrição):

“a) Factos provados

Dão-se como provados, com relevo para a decisão da causa, os seguintes factos:

1. A ré é uma fundação pública com regime de direito privado, que se rege pelo direito privado, nomeadamente no que respeita à sua gestão financeira, patrimonial e pessoal.
2. Até 2009, a ré era uma pessoa coletiva de direito público, que se regia pelo direito público.

3. O autor é licenciado em Contabilidade e Administração desde 03/02/2006.
4. No dia 01 de fevereiro de 2011, autor e ré assinaram um documento que intitularam de «*Contrato de Trabalho a Termo Resolutivo Certo*», no âmbito de um processo de seleção e recrutamento com a referência ... para o desempenho de funções inerentes à categoria profissional de técnico superior, na 1.ª posição remuneratória, nos Serviços de Gestão de Recursos Humanos e Financeiros da ré.
5. A esse processo de seleção correspondeu um anúncio onde constava a categoria em causa como sendo de Equiparado a Técnico Superior, a remuneração como sendo a da 1.ª posição remuneratória (nível 11), ao qual o autor se candidatou espontaneamente, tendo sido admitido e que não impugnou.
6. O contrato de trabalho a termo resolutivo identificado no facto precedente foi sendo, ininterrupta e sucessivamente, renovado até 21 de janeiro de 2014.
7. Em 21 de janeiro de 2014, na sequência de parecer do Diretor de Recursos Humanos da ré, que confirmou que as funções desempenhadas pelo autor se encontravam adstritas a necessidades permanentes da ré, estes acordaram converter o contrato identificado no facto n.º 4 em contrato de trabalho por tempo indeterminado.
8. Em contrapartida do seu trabalho, o autor auferiu mensalmente, desde 2011, até dezembro de 2017, o montante de € 995,51.
9. Em 2018, no âmbito da alteração da posição remuneratória obrigatória, em virtude da acumulação de 10 pontos nas avaliações de desempenho, o autor viu a sua posição ser alterada para a 2.ª, correspondente ao nível 15, passando o vencimento a ser de € 1.201,48.
10. Montante esse que se manteve inalterado até ao fim de 2019 de 2020.
11. Em 2020, a sua retribuição passou a ser de € 1.205,08, assim se mantendo em 2021.
12. Em janeiro de 2022, a retribuição do autor aumentou para € 1.215,93, e em janeiro de 2023, passou a ser de € 1.268,04, em virtude da mudança das remunerações da tabela única remuneratória.
13. De 01 de fevereiro de 2011, até 13 de março de 2022, o autor desempenhou as mesmas funções, as quais compreendem, entre outras, as

seguintes tarefas: a. Prestação de contas periódicas à tutela, entidades financiadoras, Contabilidade Pública e Tribunal de Contas; b. Preparação de orçamentos, elaboração e submissão de candidaturas de projetos de formação (FSE), investigação, cooperação e mobilidade; c. Controlo de execução financeira e produção de contas dos projetos/programas de Formação (FSE), investigação, cooperação e mobilidade; d. Atendimento técnico.

14. A partir de 14 de março de 2022, em virtude da mobilidade interna para o Departamento de Economia, Gestão, Engenharia Industrial e Turismo, o A. começou a desempenhar funções que compreendem as seguintes tarefas: a. Contribuir para a realização das missões da Universidade ..., nomeadamente o seu Plano Estratégico; b. Assegurar a consecução das respetivas atribuições legais, designadamente pela prestação do serviço público de ensino superior; c. Promover uma boa relação com o tecido empresarial e organizacional, assegurando uma boa cooperação e transferência de conhecimento e tecnologia; d. Dinamizar atividades culturais e humanistas, em prol e em interação com a comunidade envolvente.

15. Desde 01 de fevereiro de 2011 até à presente data, o autor exerceu sempre as suas funções nas instalações dos Serviços de Ação Social da aqui ré, cumprindo o horário de trabalho fixado pelo Diretor daquela Unidade Orgânica da ré, inicialmente de 8 horas diárias e 40 horas semanais, e, posteriormente, mais concretamente, a partir de 2018, de 7 horas diárias e 35 horas semanais.

16. Desde 01 de fevereiro de 2011 até à presente data, o autor esteve sempre sujeita a autorização do superior hierárquico para gozar férias, bem como, para se ausentar do local de trabalho para, por exemplo, ir a uma consulta médica, tendo, nestes casos se justificar a ausência.

*

b) Factos não provados

Não foram provados os seguintes factos com relevo para a decisão da causa:

a) A ré não teve em consideração o grau académico do autor.

b) O uso de afirmações falsas e de exceções sem fundamento pela ré, com o intuito de impedir a descoberta da verdade ou com intuito dilatório.

*

Consigna-se que, na matéria de facto provada e não provada, não se incluíram factos irrelevantes para a causa, matéria conclusiva ou de Direito.”

*

B) Discussão

1. Impugnação da matéria de facto

1.1. Juízo sobre admissibilidade

No corpo das alegações, se bem se percebe, pretende o Recorrente dirigir o recurso à reapreciação da matéria de facto, razão pela qual importa verificar se o recurso está ou não em condições de ser admitido nessa parte, o que faremos de seguida.

Dispondo o n.º 1 do artigo 662.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 87º, nº1 do CPT, que a Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa, aí se abrangendo, naturalmente, as situações em que a reapreciação da prova é suscitada por via da impugnação da decisão sobre a matéria de facto feita pelo recorrente, importa, então, que verifiquemos se fundamento legal ocorre que impeça essa pretendida reapreciação.

Dispõe-se no artigo 640.º, do CPC, o seguinte:

“1- Quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

- a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados;
- b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;
- c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

2- No caso previsto na alínea b) do número anterior, observa-se o seguinte:

a) Quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso na respetiva parte, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes;

b) Independentemente dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe ao recorrido designar os meios de prova que infirmem as conclusões do recorrente e, se os depoimentos tiverem sido gravados, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda e proceder, querendo, à transcrição dos excertos que considere importantes.

3 - O disposto nos n.ºs 1 e 2 é aplicável ao caso de o recorrido pretender alargar o âmbito do recurso, nos termos do n.º 2 do artigo 636.º.”.

Nas palavras de Abrantes Geraldès, “(...) a modificação da decisão da matéria de facto constitui um dever da Relação a ser exercido sempre que a reapreciação dos meios de prova (sujeitos à livre apreciação do tribunal) determine um resultado diverso daquele que foi declarado na 1.ª instância”[\[1\]](#). Contudo, como também sublinha, “(..) a reapreciação da matéria de facto no âmbito dos poderes conferidos pelo art. 662.º não pode confundir-se com um novo julgamento, pressupondo que o recorrente fundamente de forma concludente as razões por que discorda da decisão recorrida, aponte com precisão os elementos ou meios de prova que implicam decisão diversa da produzida e indique a resposta alternativa que pretende obter”.

A respeito do cumprimento do ónus estabelecido na citada alínea c) do n.º 1, se pronunciou, muito recentemente, o Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão de 17 de outubro de 2023[\[2\]](#), uniformizando a Jurisprudência nos seguintes termos: “Nos termos da alínea c), do n.º 1 do artigo 640.º do Código de Processo Civil, o Recorrente que impugna a decisão sobre a matéria de facto não está vinculado a indicar nas conclusões a decisão alternativa pretendida, desde que a mesma resulte, de forma inequívoca, das alegações”.

Muito embora apenas tenha sido fixada jurisprudência a respeito da referida alínea, resultam, porém, do mesmo Acórdão, assim da sua fundamentação, considerações que temos como claramente relevantes quanto às demais exigências que resultarão do mesmo preceito, nos termos que seguidamente se transcrevem:

«(...) Desse modo, impõe-se a respetiva harmonização com os mais ditames no que concerne à admissibilidade do recurso, legitimidade para recorrer, prazos para tanto, bem como as regras no que concerne ao modo de interposição, no que para aqui releva, os recursos interpõem-se por meio de requerimento, devendo conter obrigatoriamente a alegação do recorrente, em cujas conclusões deve ser indicado o fundamento específico da recorribilidade, artigo 637, n.º 1 e n.º 2, especificando o n.º 1, do artigo 639, que o recorrente deve apresentar a sua alegação, na qual conclui, de forma sintética, pela indicação dos fundamentos por que pede a alteração ou anulação da decisão, artigo 639, n.º 1, preceito legal de cariz genérico, reportando-se assim aos recursos onde sejam apenas suscitadas questões de direito, mas também se pretenda impugnar a decisão sobre a matéria de facto(57), procedendo à delimitação do objeto do recurso, como avulta do previsto no artigo 635, n.º 3 e 4.

Em conformidade, não surpreende que no artigo 640 não se faça qualquer referência aos aspetos formais, antes enunciados, relevando sim, que sejam dadas essencialmente as indicações previstas na alínea a), na medida em que as mesmas delimitam a atividade de reapreciação junto do Tribunal da Relação, do julgado quanto à matéria de facto.

4 - Não pode, no entanto, ser esquecida a *ratio legis*, no atendimento dos princípios já enunciados na abordagem do histórico do preceito, que seria despiciendo repisar, mas também, e com eles necessariamente relacionados, os hodiernos vertidos no vigente Código de Processo Civil, caso do princípio da cooperação, enquanto responsabilidade conjunta de todos os intervenientes processuais, numa visão instrumental do processo para a obtenção da solução justa e atempada do litígio, bem como, com as devidas adaptações, o dever da gestão processual na vertente da respetiva adequação, sublinhando a prevalência da matéria em relação à forma, sempre pautados pelo dever de boa-fé, não esquecendo o ónus de alegação, numa pretendida colaboração ativa para a apreciação a realizar pelo Tribunal, inculcada com a inclusão do apontamento da decisão alternativa, e tendo presente a imprescindível consideração da proporcionalidade e razoabilidade que para a causa em concreto seja atendível e se justifique.

Da articulação dos vários elementos interpretativos, com cabimento na letra da lei, resulta que em termos de ónus a cumprir pelo recorrente quando pretende impugnar a decisão sobre a matéria de facto, sempre terá de ser

alegada e levada para as conclusões, a indicação dos concretos pontos facto que considera incorretamente julgados, na definição do objeto do recurso.

Quando aos dois outros itens, caso da decisão alternativa proposta, não podendo deixar de ser vertida no corpo das alegações, se o for de forma inequívoca, isto é, de maneira a que não haja dúvidas quanto ao seu sentido, para não ser só exercido cabalmente o contraditório, mas também apreendidos em termos claros pelo julgador(58), chamando à colação os princípios da proporcionalidade e razoabilidade instrumentais em relação a cada situação concreta, a sua não inclusão nas conclusões não determina a rejeição do recurso(59), conforme o n.º 1, alínea c) (60) do artigo 640, apresentando algumas divergências ou em sentido não totalmente coincidente, vejam-se os Autores, Henrique Antunes(61), Rui Pinto(62), Abílio Neto(63).

5 - Em síntese, decorre do artigo 640, n.º 1, que sobre o impugnante impende o dever de especificar, obrigatoriamente, sob pena de rejeição, os concretos pontos de facto que considera julgados de modo incorreto, os concretos meios de probatórios constantes do processo, de registo ou de gravação nele realizado, que imponham decisão diversa da recorrida, bem como aludir a decisão que no seu entender deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

Tais exigências, traduzidas num ónus tripartido sobre o recorrente, estribam-se nos princípios da cooperação, adequação, ónus de alegação e boa-fé processuais, garantindo a seriedade do recurso, num efetivo segundo grau de jurisdição quanto à matéria de facto, necessariamente avaliado de modo rigoroso, mas sem deixar de ter em vista a adequada proporcionalidade e razoabilidade, de modo a que não seja sacrificado um direito das partes em função de um rigorismo formal, desconsiderando aspetos substanciais das alegações, numa prevalência da formalidade sobre a substância que se pretende arredada. (...)»

Do que consideramos resultar da citada fundamentação, afigura-se-nos adequado, em face do que resulta da lei, o entendimento de que, para cumprir os ónus legais, o recorrente sempre terá de alegar e levar para as conclusões, sob pena de rejeição do recurso, a indicação dos concretos pontos facto que considera incorretamente julgados, como estabelecido na alínea a) do n.º 1 do preceito citado, enquanto definição do objeto do recurso, sendo que, noutros termos, já quando ao cumprimento do disposto nas alíneas b) e c) do mesmo

número, desde que vertido no corpo das alegações, a respetiva não inclusão nas conclusões não determina tal rejeição do recurso.

Aplicando então os indicados critérios ao caso, constatando-se que no corpo das alegações a Recorrente evidencia pretender impugnar a matéria de facto – vejam-se desde logo páginas 5 e 6, em que se escreve “Efetivamente, perante a conjugação de toda a prova produzida, o Tribunal a quo, tinha a obrigação de ter dado como PROVADOS os seguintes factos”, indicando-se de seguida quais seriam esses factos, num total de 10, que se mencionam, após o que se faz referência a meios de prova, com transcrições de parte de depoimentos, ao longo de várias páginas –, no entanto, porém, tal como lhe era imposto para cumprimento do ónus estabelecido na alínea a) do n.º 1 do artigo 640.º, sob pena de rejeição do recurso, não levou às conclusões a indicação dos concretos pontos facto que considera incorretamente julgados, assim nomeadamente os que, como antes dito, mencionou no corpo das alegações, limitando-se a levar a essas considerações genéricas mas que, afinal, não se traduzem no cumprimento expresso do ónus a que se aludiu.

Em face do exposto, não cumprido a Recorrente o referido ónus legal, daí decorre, como cominado no normativo mencionado, a rejeição do recurso no que se refere à impugnação da matéria de facto.

1.2. Por decorrência do decidido anteriormente, a factualidade a atender para dizermos o direito no caso é aquela que como tal foi considerada pelo Tribunal a quo.

2. O Direito do caso:

2.1. Insurge-se o Recorrentes contra o decidido na sentença, no âmbito da aplicação do direito – referindo que a sentença recorrida “violou o disposto nos artigos 129.º, número 1, alínea j), 24.º, números 1 e 2, alínea c), 31.º e 26.º do Código do Trabalho, no artigo 134.º, número 2, da Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro, no artigo 47.º, número 2 da Constituição da República Portuguesa, no artigo 38.º, número 7 da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas e no artigo 42.º da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro” –, invocando os argumentos que fez constar das conclusões que antes se transcreveram, para concluir pela procedência do recurso e, por via dele, ser revogada a sentença recorrida e, em consequência, ser a ação julgada totalmente procedente, por provada, condenando-se a Recorrida nos pedidos formulados.

Defende, por sua vez, a Apelada o julgado.

Por sua vez, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto, no parecer que emitiu, pronunciou-se pela procedência do recurso, referindo designadamente o seguinte:

«(...) 5.3. Mais, ainda, o regime a ela aplicável é o previsto no Código do Trabalho. E, por se aplicarem regimes diferentes entendeu-se que se encontra justificada a diferente retribuição, razão objectiva para justificar a diferenciação salarial e a não discriminação, como se decidiu no Ac. do TRP de 07.07.2016, proc. n.º 497/14.1TTVFR.P1, www.dgsi.pt, citado na douta sentença, (em caso aparentemente semelhante, nos Estabelecimentos hospitalares).

5.4. Porém, salvo melhor opinião, reconhece-se que existe **injustiça relativa** neste caso, e **desrespeito pelo princípio da equidade interna** (v. Ac. do STJ de 13.07.2005, proc. n.º 05S476).

Na verdade, a Ré, embora mudando de estatuto (de pessoa coletiva de direito público, que se regia pelo direito público para fundação pública com regime de direito privado), não deixa de considerar os princípios constitucionais aplicáveis à administração pública, «nomeadamente a prossecução do interesse público, bem como os princípios da igualdade, da imparcialidade, da justiça e da proporcionalidade.» (n.ºs 1 e 2 do artigo 134.º do RJIES).

O recorrente foi admitido nos termos estabelecidos pela Ré, era classificado, para efeitos de serviço, nos termos em que o eram os trabalhadores em funções públicas.

Ou seja, era e é equiparado aos trabalhadores em funções públicas em vários aspectos da sua prestação de trabalho, mas não na retribuição.

Dispõe, ainda, “o Regulamento Interno de Carreiras, Retribuições e Contratação de Pessoal não Docente e não Investigador em Regime de Contrato de Trabalho da Universidade ... - 449/2009 - publicado no Diário da República, 2ª série, Nº 223, de 17 de novembro de 2009, no artigo 28º, n.º 5, assim como, no Regulamento Interno - 744/2020 -, publicado no Diário da República, 2ª série, Nº 173 de 4 de setembro de 2020, no artigo 30º, n.º 5, que: *“a retribuição a que o trabalhador tem direito tem como referência a retribuição mensal para idêntico conteúdo funcional e responsabilidade, por força do princípio da equiparação ao regime retributivo da administração*

pública, dos trabalhadores em regime de contrato de trabalho em funções públicas."

A "referência" (não aplicação direta), a considerar por força deste Regulamento, será o disposto no art.º 38º n.º 7 (em vigor naquela data), da LGTFP, que dispunha que "o empregador público não pode propor a primeira posição remuneratória ao candidato que seja titular de licenciatura ou de grau académico superior quando esteja em causa o recrutamento de trabalhador para posto de trabalho com conteúdo funcional correspondente ao da categoria geral de técnico superior."

Sendo o Recorrente licenciado em Contabilidade e Administração desde 03/02/2006, (facto provado 3), e contratado para posto de trabalho com conteúdo funcional correspondente ao da categoria profissional de técnico superior, na 1.ª posição remuneratória, nos Serviços de Gestão de Recursos Humanos e Financeiros da ré, (facto provado 4), reunia os requisitos para "não lhe ser proposta a primeira posição remuneratória", pelo menos depois de ser admitido a 01 de fevereiro de 2011.

Solução que, com vista a uma convergência de regimes, a que se referia o art.º 4º, n.º 4, do DL n.º 97/2009, de 27/04, ("*4 - Na definição do regime das carreiras próprias do pessoal docente, investigador e outro, a Universidade ... deve, nos termos do n.º 3 do artigo 134.º da Lei n.º 62/2007, de 10 de Setembro, **promover a convergência dos respectivos regulamentos internos com os princípios subjacentes à Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, e à legislação especial aplicável às referidas carreiras***»), foi, entretanto, adoptada, esta orientação, pela alteração operada ao Regulamento n.º 744/2020, por despacho n.º 8321/23, do Exm.º Reitor da R., publicado no DR n.º 158, 2ª série, de 16/08/2023, em cuja exposição de motivos se pode ler que ... "*pelo que se consagra, a regra de proposta, para o ingresso em tal carreira, pelo menos na 2.ª posição retributiva. Paralelamente e por uma questão de notória equidade, procura igualmente atender-se à situação daqueles técnicos superiores que, tendo ingressado na 1.ª posição retributiva, ainda nela permaneçam na presente data, criando -se um regime excecional de transição para a 2.ª posição retributiva. Por seu turno, prevê-se que tal transição ocorra com efeitos reportados a 1 de dezembro de 2022 conquanto essa foi a data a partir da qual a Universidade ... — empreendendo na prática as alterações ora formalizadas — passou a recrutar técnicos superiores com ingresso na 2.ª posição retributiva.*"

E, embora em situação originariamente diferente, foi, também, aplicado o referido Regulamento em relação ao estatuto remuneratório no **Ac. do TRP de 08.06.2022, processo n.º 2178/20.8T8AVR.P1**, onde se lê que “sucede, porém, que, conforme refere a recorrente, estipula o art.º 28º, nº 5, do Regulamento Interno de Carreiras, Retribuições e Contratação de Pessoal não Docente e não Investigador em Regime de Contrato de Trabalho da Universidade ..., que “A retribuição a que o trabalhador tem direito tem como referência a retribuição mensal para idêntico conteúdo funcional e responsabilidade, por força do princípio da equiparação ao regime retributivo da administração pública, dos trabalhadores em regime de contrato de trabalho em funções públicas”.

Ora, consta do art.º 38º, n.º 7, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, que “O empregador público não pode propor a primeira posição remuneratória ao candidato que seja titular de licenciatura ou de grau académico superior quando esteja em causa o recrutamento de trabalhador para posto de trabalho com conteúdo funcional correspondente ao da carreira geral de técnico superior”, o que está em consonância com o disposto no art.º 12º, al. b), da Lei nº 112/2017, de 29 de Dezembro.

Ou seja, embora não se aplique directamente ao caso o disposto no aludido regime jurídico do trabalho em funções públicas, a solução é a mesma, por remissão para o mesmo efectuada pelo Regulamento da própria recorrida.”

Nestes termos, deveria ser a Ré condenada a pagar ao Autor os pedidos constantes da p.i.(...)»

Importando apreciar a questão que nos é colocada, constata-se que, neste âmbito, o Tribunal *a quo*, na sentença recorrida, fez constar o seguinte (transcrição):

«(...) V. Fundamentação de Direito

a) Considerações prévias

A ré é uma instituição de direito privado, outrora regida por direito público, sendo que a existência desses dois momentos e da inerente dualidade de naturezas jurídicas, inevitavelmente levanta questões de comparação, assentes na bifurcação das carreiras do seu pessoal docente e não docente.

Bifurcação essa que, sendo *nova* na jurisprudência (tanto quanto sabemos), por referência à estrutura da ré, não é quanto a outras entidades e carreiras,

nomeadamente dos enfermeiros e professores, cujos regimes não deverão ser perdidos de vista, em ordem a encontrar-se a solução mais justa e equitativa, quer do ponto de vista da justiça formal e material deste caso concreto, quer no âmbito da justiça relativa.

Isto posto, e para que dúvidas inexistam, é essencial compreender que o objeto dos presentes autos se encontra definido nos articulados – e devidamente traçado no saneamento – e que o mesmo se circunscreve à apreciação da eventual desigualdade na remuneração do autor, por referência à não valorização das suas habilitações literárias, concretamente à sua licenciatura, e ainda por referência **abstrata** ao estatuto remuneratório da função pública.

No que tange às habilitações literárias, considerado que foi como não provado o facto a), nada haverá a apreciar em matéria de Direito, pelo que nos cingiremos à apreciação abstrata da bondade do estatuto remuneratório do autor, por comparação com a função pública.

b) Do regime jurídico inerente ao vínculo do autor - enquadramento

As instituições de ensino superior regem-se pela Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro (Regime Jurídico das Instituições de Ensino Superior, doravante RJIES), o qual regula a sua constituição, atribuições, organização (incluindo o funcionamento e a competência dos seus órgãos), e, bem assim, a tutela e fiscalização pública do Estado - cfr. o seu artigo 1.º.

As instituições de ensino superior podem ser pessoas coletivas de direito público ou fundações públicas com regime de direito privado (artigo 9.º, n.º 1 do RJIES), inserindo-se a ré, num primeiro momento, no primeiro tipo e, a partir de 2009, com o Decreto-Lei n.º 97/2009, de 27 de abril, no segundo dos mencionados tipos.

Regem-se pelo próprio RJIES (artigo 9.º, n.º 2 do mesmo), sendo-lhes subsidiariamente aplicáveis as normas de direito público de natureza administrativa, designadamente a lei quadro dos institutos públicos.

Estando embora sob tutela do Estado, a verdade é que estas instituições dispõem de autonomia estatutária, pedagógica, científica, cultural, administrativa, financeira, patrimonial e disciplinar (cf. os artigos 11.º, n.ºs 1 e 5, e 66.º do RJIES).

Quando de fundações se tratem, as mesmas regem-se pelo direito privado (em matéria de gestão, incluindo de pessoal), sem prejuízo da aplicação dos princípios constitucionais aplicáveis à administração pública, *«nomeadamente a prossecução do interesse público, bem como os princípios da igualdade, da imparcialidade, da justiça e da proporcionalidade.»* (n.ºs 1 e 2 do artigo 134.º do RJIES).

Acrescentam, os n.ºs 3 e 4 da mesma norma que *«3 - No âmbito da gestão dos seus recursos humanos, a instituição pode criar carreiras próprias para o seu pessoal docente, investigador e outro, respeitando genericamente, quando apropriado, o paralelismo no elenco de categorias e habilitações académicas, em relação às que vigoram para o pessoal docente e investigador dos demais estabelecimentos de ensino superior público.*

4 - O disposto no número anterior entende-se sem prejuízo da salvaguarda do regime da função pública de que gozem os funcionários e agentes da instituição de ensino superior antes da sua transformação em fundação.».

Com o já mencionado Decreto-Lei n.º 97/2009, de 27 de abril, que instituiu a fundação pública que hoje compõe a ré, foram publicados os seus estatutos que a regem. Ademais, no artigo 4.º, n.º 3 daquele Decreto-Lei ficou expressamente consignada a transição, com manutenção integral do seu estatuto, do pessoal com relação jurídica de emprego público, assim se assumindo *preto no branco* a existência de uma bifurcação nas carreiras desta instituição.

O que, como se viu, foi contemplado por Decreto-Lei.

Ora, no mesmo artigo 4.º estipulou-se ainda que *«4- Na definição do regime das carreiras próprias do pessoal docente, investigador e outro, a Universidade ... deve, nos termos do n.º 3 do artigo 134.º da Lei n.º 62/2007, de 10 de Setembro, promover a convergência dos respectivos regulamentos internos com os princípios subjacentes à Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, e à legislação especial aplicável às referidas carreiras.*

5 - A Universidade ... rege-se pelo direito privado, nomeadamente no que respeita à sua gestão financeira, patrimonial e de pessoal, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 2, 3 e 4.».

Nesse contexto, a ré criou um regulamento interno, o Regulamento n.º 449/2009, publicado no Diário da República n.º 223, 2.ª série, de 17/11/2009,

que traça o regime de contratação, carreiras e retribuições do pessoal não docente e não investigador em regime de contrato de trabalho de direito privado, ou seja, sujeito às regras do Código do Trabalho (cf. o artigo 3.º do mesmo regulamento), cujas normas se aplicam subsidiariamente em tudo o que seja omissa no mesmo regulamento (cf. artigo 37.º).

Aí se prevê um processo de recrutamento e seleção, com avaliação dos candidatos, sujeitos «*aos seguintes princípios: a) publicitação da oferta do posto de trabalho a ocupar; b) garantia de igualdade de condições e oportunidades; c) critérios objectivos de selecção e imparcialidade do júri; d) decisão fundamentada de contratar.*».

Tal regulamento foi posteriormente substituído pelo Regulamento n.º 744/2020, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 173, de 04 de setembro de 2020.

Daqui se retira uma margem de discricionariedade/autonomia da ré para a contratação, conquanto sejam respeitadas aquelas matrizes e, bem assim, a matriz constitucional.

Ora, nos presentes autos, como se disse o objeto foi circunscrito pelo autor à violação do princípio da igualdade por referência às normas de direito público e, em particular, do artigo 38.º, n.º 7 da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, de onde se retira que «*7 - O empregador público não pode propor a primeira posição remuneratória ao candidato que seja titular de licenciatura ou de grau académico superior quando esteja em causa o recrutamento de trabalhador para posto de trabalho com conteúdo funcional correspondente ao da carreira geral de técnico superior.*».

Acresce que n.º 5 do artigo 28.º do Regulamento n.º 449/2009, e posteriormente o artigo 30.º, n.º 5 do Regulamento n.º 744/2020, contemplam que «*a retribuição a que o trabalhador tem direito tem como referência a retribuição mensal para idêntico conteúdo funcional e responsabilidade, por força do princípio da equiparação ao serviço retributivo a administração pública, dos trabalhadores em regime de contrato de trabalho em funções públicas.*».

Neste contexto, invoca o autor que o facto de lhe ter sido atribuída a 1.ª posição remuneratória viola esses princípios e normas, devendo ser-lhe atribuída antes a 2.ª posição e, após reposicionamento, a 3.ª posição (em vez da 2.ª).

Tendo o autor a categoria-função de técnica superior, o que carece de habilitação com licenciatura, pode questionar-se da aplicabilidade ou não do artigo 38.º, n.º 7 da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, doravante LGTFP).

Numa primeira análise, desde logo ressalta que o n.º 7 do artigo 38.º da LGTFP não pode ser lido sem mais, devendo o mesmo ser integrado no contexto da própria norma, por força da interpretação sistemática, por um lado, e do princípio da unidade do sistema jurídico, por outro.

Por conseguinte, da leitura da norma de imediato se compreende que a mesma contempla um processo de recrutamento de base negocial, que deixou de existir na ré aquando da sua transformação em fundação de direito privado, ou seja, em 2009, altura em que o procedimento concursal passou a reger-se pelo artigo 17.º do Regulamento n.º 449/2009, e a corresponder à tabela remuneratória constante do respetivo anexo.

Não sendo aplicável o artigo 38.º, n.º 7 da LGTFP às relações celebradas pela ré ao abrigo do direito privado, então, numa perspetiva unidimensional (sem atender a comparações de outra natureza) não lhe era necessariamente exigível a aplicação de uma posição remuneratória distinta da que foi aplicada.

É que o regime dual que vimos de traçar, visando embora uma aproximação entre as duas *carreiras*, não deixa de se ancorar em regimes com lógicas distintas, um sujeito às regras e limitações da função pública, outro regendo-se pela autonomia privada (ainda que com traços daqueloutro regime), sendo que esta autonomia se manifesta em diversas vertentes, designadamente no posicionamento remuneratório.

Os próprios artigos 134.º, n.º 2 do RJIES e 28.º, n.º 5 do Regulamento 449/2009 (e seus sucedâneos), invocados pelo autor para sustentar a violação do princípio da igualdade, estão abrangidos nessa dualidade de *ratios*. Aliás, o artigo 134.º, nos seus n.ºs 3 e 4 determina mesmo exclusão de determinadas carreiras e vínculos da transição para o regime fundacional (concretamente, os trabalhadores com vínculo de funções públicas e o pessoal docente e investigador).

Já o artigo 28.º, n.º 5 do Regulamento 449/2009 (e seus sucedâneos) dita que «[...] a retribuição a que o trabalhador tem direito tem como referência a retribuição mensal para idêntico conteúdo funcional e responsabilidade, por

força do princípio da equiparação ao regime retributivo da administração pública, dos trabalhadores em regime de contrato de trabalho em funções públicas.». Daqui ressaltam duas conclusões: a primeira é a de que, para se verificar e decretar uma desigualdade, ou uma violação desta norma, sempre terá de se estar munido de informação (processualmente: de alegação e prova) sobre o conteúdo funcional das carreiras a comparar. Dito de outra forma, não basta a alegação de que o autor é técnico superior (ou equiparado) e dispõe de licenciatura, o que arreda de imediato a aplicação da 1.ª posição remuneratória, antes sendo necessário aferir se há pessoal concretamente nas mesmas funções e condições (incluindo de antiguidade, experiência, etc.). O que competia ao autor fazer e não fez.

A segunda conclusão é a de que a norma não pretendeu plasmar uma igualdade total, antes sim, uma *equiparação*, e só assim se compreende a aprovação da tabela com o estatuto remuneratório das carreiras (anunciada no n.º 6 do mesmo artigo e anexa ao regulamento). Se a *mens legislatoris* pretendesse uma paridade absoluta ou um decalque dos regimes, teria remetido, sem mais, para as tabelas remuneratórias das funções públicas, ou tê-las-ia replicado em anexo ao regulamento, e não criado uma nova tabela, a esvaziar de conteúdo em sede judicial.

O que o legislador pretendeu foi uma equiparação no sentido de aproximação tendencial – sem prejuízo dos limites da discriminação injustificada (cf. infra) – o que, aliás, vem sendo procurado e logrado pela ré, designadamente através do Regulamento n.º 744/2020, que revogou e substituiu o Regulamento 449/2009.

Exemplo disso é a atualização anual automática das componentes retributivas em igual montante para os dois tipos de vínculos (artigos 36.º do Regulamento 449/2009 e 39.º do Regulamento 744/2020).

E se dúvidas houvesse quanto a esse desiderato legislativo, bastar-nos-ia a leitura integrada e sistemática de todos os regulamentos da ré, em especial do Regulamento 744/2020, e do despacho da Reitoria da ré n.º 8321/23, publicado no Diário de República n.º 158, 2.ª série, de 16/08/2023. Nesse despacho, concretamente na exposição de motivos da alteração ao regulamento, o sr. Reitor explica que se optou «por uma **não integral equiparação face ao regime vigente para as carreiras submetidas ao regime do emprego público**, consagrando-se, a respeito de diversas vicissitudes das relações laborais, soluções diversas das plasmadas neste último regime, nomeadamente no que concerne à criação de carreiras

autónomas, tais como as de pessoal de informática e gestor de ciência e tecnologia.

No que à componente remuneratória diz respeito, o regulamento vigente, embora consagrando uma equiparação com os níveis retributivos vigentes para os trabalhadores com vínculo de emprego público, vertido na tabela remuneratória única (aprovada pela Portaria n.º 1553 -C/2008, de 31 de dezembro e, no que concerne às carreiras do regime geral, complementada pelo Decreto Regulamentar n.º 14/2008, de 31 de julho), **não acolheu uma total equiparação no que tange ao número de posições retributivas, antes contemplando um número superior dessas mesmas posições para as carreiras de direito privado.**

Recentemente foi aprovado o Decreto-Lei n.º 51/2022, de 26 de julho, que promoveu um conjunto significativo de alterações remuneratórias para algumas carreiras em regime de emprego público, todas elas em sentido mais favorável aos trabalhadores, incrementando as posições retributivas de algumas carreiras e categorias.

Em face desta medida legislativa, a não alteração do sistema retributivo das carreiras de direito privado frustraria o objetivo de tornar estas carreiras suficientemente atrativas, porquanto, sem tal modificação, passariam a usufruir de um regime remuneratório menos benéfico face ao aplicável aos seus homólogos detentores de vínculos de emprego público.

Não se trata, pois, de repor uma equiparação remuneratória entre trabalhadores com vínculo de emprego público e privado, nunca assumida nos Regulamentos em vigor e muito menos imposta por lei e inexistente até à presente data, mas unicamente de proporcionar aos trabalhadores com vínculo de emprego privado condições retributivas que permitam atrair profissionais capazes por parte da Universidade
....

De modo a alcançar este mesmo objetivo, aproveita-se esta oportunidade para proceder à aprovação de uma nova tabela remuneratória, procedendo-se a uma revalorização da generalidade das carreiras.

[...]

Paralelamente e por uma questão de notória equidade, **procura igualmente atender se à situação daqueles técnicos superiores que, tendo ingressado na 1.ª posição retributiva, ainda nela permaneçam na**

presente data, criando-se um regime excecional de transição para a 2.ª posição retributiva. Por seu turno, prevê-se que tal transição ocorra com efeitos reportados a 1 de dezembro de 2022 conquanto essa foi a data a partir da qual a Universidade ... — empreendendo na prática as alterações ora formalizadas — passou a recrutar técnicos superiores com ingresso na 2.ª posição retributiva.

Nesta conformidade, as alterações agora introduzidas não implicam a assunção de uma forçosa e inevitável similitude de soluções entre os regimes laborais de direito público e direito privado (não imposta pelo ordenamento jurídico vigente), conforme vem sendo reiteradamente sustentado pela Universidade ..., mas, ao invés, assentam na **liberdade de modelação do conteúdo das relações jurídicas de direito privado**, visando manter a sua atratividade, melhorando as condições remuneratórias aplicáveis aos respetivos trabalhadores. [...]».

Note-se que daqui decorre, inclusivamente, um reposicionamento dos técnicos superiores que ingressaram na 1.ª posição – como é o caso do autor –, por forma a aproximar as carreiras. E, acrescenta-se, se tal não tivesse sido feito com efeitos retroativos, de forma a acompanhar a contratação das outras pessoas com o mesmo vínculo (já que agora isso mesmo decorre dos artigos 5.º e 11.º, n.ºs 5 e 6), contratadas diretamente para a 2.ª posição remuneratória, ou se tivesse sido negado à autor uma vez requerido, aí sim estaríamos inequivocamente em situação de discriminação.

Por tudo quanto vai exposto, claudica a invocação da violação das normas invocadas pelo autor, em especial os artigos 38.º, n.º 7 da LGTFP, 134.º do RJIES e 28.º, n.º 5 do Regulamento n.º 449/2009 (e seus sucedâneos).

c) Da violação do princípio da igualdade

Sem prejuízo do que se vem de expor, a verdade é que a aplicação da 1.ª posição remuneratória à autor poderá (alega o autor) corresponder, ainda, a uma violação dos artigos 23.º, n.º 1 e 31.º do Código do Trabalho e, enfim, 13.º e 59.º da Constituição da República Portuguesa.

Do direito à dignidade da pessoa (artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa) emergem diversos princípios constitucionais, como sejam, para o que ora interessa, o princípio da estabilidade no emprego (artigos 47.º e 58.º, n.ºs 1 e 2, b), da Constituição da República Portuguesa), o princípio da liberdade e igualdade de oportunidades no acesso ao emprego (artigos 47.º e 58.º, n.º 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa), e o princípio da

dignidade e segurança no trabalho (artigos 59.º, n.º 1, b), I, e 2 c), da Constituição da República Portuguesa e 153.º, n.º 1 a) do Tratado do Funcionamento da União Europeia, este diretamente aplicável na Ordem Jurídica Portuguesa, *ex ui* os artigos 218.º, n.º 11 do próprio TFUE, e 8.º da Constituição da República Portuguesa).

O princípio da igualdade (art. 13.º, CRP) é um dos mais elementares princípios do Estado de Direito Democrático (art. 2.º, CRP), e constitui um direito fundamental da pessoa humana, enquanto dotada de dignidade – art. 1.º, da CRP. Está cristalizado na Constituição da República Portuguesa e, ainda, nos artigos 1.º, 2.º, e 9.º, DUDH, 2.º, do PIDCP, 2.º, n.º 2, do PIDESC, e 14.º, da CEDH e respetivo Protocolo Adicional n.º 12, 8.º e 10.º, do TFUE, 2.º, 21.º e 23.º da CDFUE, e 4.º, n.º 3, da CSE, todos diretamente aplicáveis na ordem jurídica portuguesa, *ex ui* artigo 8.º, da CRP.

É análogo aos Direitos, Liberdades e Garantias e diretamente aplicável, *ex ui* o artigo 18.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa – cf. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de outubro de 09, processo n.º 838/05.2TTCBR.C1.S1, sumariado em www.stj.pt, que visa, essencialmente, a proibição do arbítrio.

Neste contexto, emerge o princípio da igualdade na dimensão trabalho igual, salário igual (artigos 59.º, n.º 1 a), da Constituição da República Portuguesa e 23.º, 1, als. c) e d), e 270.º, do Código do Trabalho), sendo que, em matéria salarial, vinga o artigo 25.º, n.º 5, que impõe uma presunção de discriminação.

A discriminação no trabalho contende com os mais importantes princípios constitucionais de incidência laboral, que, tendo a categoria de direitos, liberdades e garantias, usufruem da tutela do artigo 18.º, da CRP, nas suas três esferas: a da aplicação direta e imediata dessas normas, a da vinculação imediata de entes públicos ou privados, e a da limitação, ao mínimo, das restrições que lhes sejam impostas, e sempre com a salvaguarda do seu núcleo essencial. Tal tutela pode, ainda, estender-se a outras categorias de direitos fundamentais de natureza análoga, e a direitos fundamentais extra constitucionais, por força da cláusula aberta do artigo

16.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

O princípio da igualdade é dinâmico e abrange, quer o tratamento igual para situações iguais, como o tratamento diferenciado de situações distintas, mas importa sempre a proibição do arbítrio, exigindo que tais tratamentos

obedeçam a um racional não discricionário^[3]. Numa dimensão secundária, reflete-se na necessidade de ponderação entre situações subjetivas.

É este o cerne do primado da não discriminação.

Ora, qualquer discriminação por fatores suspeitos, de entre os previstos na Constituição da República Portuguesa (n.º 2, do art. 13.º), é inconstitucional, a menos que tenha justificação constitucionalmente aceitável (proibição do arbítrio). Tais fatores suspeitos confluem precisamente com (alguns d)os previstos no artigo 24.º, n.º 1, do Código do Trabalho.

Aqui se identificam a igualdade de condições de trabalho, incluindo retribuição e outras prestações de natureza patrimonial.

A discriminação poderá ser direta ou indireta – artigo 23.º, n.º 1, a), e b), do CT² – e terá sempre de ser alegada e provada (Ac. TRP de 08/04/13, P. 248/10.0TTBRG.P1) a factualidade que a compõe. O que vale por dizer que o trabalhador – a quem compete o ónus da prova (art. 342.º, n.º 1, do CC) – terá de **alegar e provar** qual ou quais os fatores discriminatórios, bem assim como os trabalhadores, e a respetiva situação objetiva, relativamente aos quais se sente discriminado.

Sobre essa necessidade de alegação e prova, chamamos à colação o acórdão do venerando Tribunal da Relação do Porto de 07 de julho de 2016, processo n.º 497/14.1TTVFR.P1, que referindo-se à dualidade de carreiras de enfermagem, é, em tudo, transponível para o caso dos autos, e onde se conclui o seguinte: «**Compete ao trabalhador que invoca a discriminação alegar e provar quais os trabalhadores relativamente aos quais foi discriminado e os factos que possam inserir-se na categoria de factores característicos de discriminação previstos na lei e, quanto a estes factores, se os não alega, cabe-lhe alegar e provar factos que, referindo-se à natureza, qualidade e quantidade de trabalho prestado por aqueles identificados trabalhadores, permitam concluir que o pagamento de diferentes**

remunerações viola o princípio da igualdade na sua vertente “trabalho igual salário igual”.

III – Do facto de os enfermeiros com contrato de trabalho em funções públicas abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 248/2009 terem sido reposicionados em termos salariais nos termos do Decreto-Lei n.º 122/2010 **não resulta directamente uma discriminação** face a enfermeiros com contrato

*individual de trabalho que não tenham sido reposicionados nos mesmos moldes, uma vez que **os regimes legais aplicáveis a enfermeiros com contrato de trabalho em funções públicas e com contrato de trabalho individual, embora muito harmonizados, ressalvam, pelo menos, e em matéria retributiva, a diversidade que vem da autonomia de gestão consagrada pela opção por um modelo empresarial das unidades de saúde.***» (negrito e sublinhado nossos).

O mesmo se passa com as carreiras na ré após a criação do regime fundacional, pois foram (como supra se explicou) conscientemente criadas (e mantidas por ocasião das diversas alterações ao regulamento interno) tabelas remuneratórias próprias para os contratos individuais de trabalho, gozando a ré de autonomia gestonária.

Ademais, não obstante o artigo 25.º, n.º 1 do Código do Trabalho proíba qualquer forma de discriminação, direta ou indireta, pelo empregador, a verdade é que o n.º 2 do mesmo preceito dita que *«Não constitui discriminação o comportamento baseado em factor de discriminação que constitua um requisito justificável e determinante para o exercício da actividade profissional, em virtude da natureza da actividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objectivo ser legítimo e o requisito proporcional.»*.

E consigna o n.º 5 que *“Cabe a quem alega discriminação indicar o trabalhador ou trabalhadores em relação a quem se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer factor de discriminação”*.

Então: alegados e provados que sejam os factos inerentes à discriminação (e só assim – cfr. ANTUNES VARELA, in R.L.J. 122º, págs. 217 e 218), o trabalhador goza da presunção prevista no artigo 25.º, n.º 2, do CT, que caberá ao empregador ilidir. Este normativo é reflexo da transposição da Diretiva comunitária n.º 2000/78/CE (*maxime* do Considerando 31 e do artigo 10.º) e veio aligeirar o fardo do trabalhador particularmente onerado, fazendo presumir que o tratamento diferenciado não tem sustentação legítima.

Conforme se pode ler no acórdão do venerando Tribunal da Relação do Porto de 13 de fevereiro de 2017, proc.º 10879/15.6T8VNG.P1, *«I- A aplicação do princípio para trabalho igual salário igual, consagrado nos artigos 59.ºn.º 1, al. a), da CRP, e 270.º do CT/09, pressupõe que sejam tidas em conta “a quantidade, natureza e qualidade do trabalho”, significando tal que é admitida a atribuição de salários diferentes a trabalhadores da mesma categoria, desde*

que exista diferenciada prestação em razão de um ou mais daqueles factores.

II- Pretendendo o trabalhador que seja reconhecida a violação do princípio “para trabalho igual, salário igual”, cabe-lhe alegar e provar que a diferenciação existente é injustificada em virtude de o trabalho por si prestado ser igual aos dos demais trabalhadores quanto à natureza, abrangendo esta a perigosidade, penosidade ou dificuldade; quanto à quantidade, aqui cabendo o volume, a intensidade e a duração; e, quanto à qualidade, compreendendo-se nesta os conhecimentos dos trabalhadores, a capacidade e a experiência que o trabalho exige, mas também, o zelo, a eficiência e produtividade do trabalhador.

III- Esses factos são constitutivos do direito subjectivo do trabalhador “discriminado” (à igualdade de tratamento), pelo que ao trabalhador cumprirá prová-los quando pretender fazer valer esse direito (art.º 342.º 1, do CC).».

Não estamos, pois, perante uma proibição absoluta da discriminação, ou do tratamento diferenciado dos trabalhadores, sequer ao nível da retribuição, mas sim a sua verificação por referência a outro trabalhador em situação idêntica, e sem justificação razoável e objetiva.

Isso mesmo decorre da dupla dimensão do princípio da igualdade, que demanda um tratamento igual do que é igual, mas diferente do que é diferente. Nesse sentido, *vide* o acórdão do venerando Tribunal da Relação de Lisboa de 27 de maio de 2020 (relatora Desembargadora Celina Nóbrega), onde se explica que «*Na verdade, o princípio da igualdade, entendido como limite objectivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a adopção de medidas que estabeleçam distinções. Todavia, proíbe a criação de medidas que estabeleçam distinções discriminatórias, isto é, desigualdades de tratamento materialmente não fundadas ou sem qualquer fundamentação razoável, objectiva e racional. O princípio da igualdade, enquanto princípio vinculativo da lei, traduz-se numa ideia geral de proibição do arbítrio (cfr. por todos acórdão n.º 232/2003, publicado no Diário da República, I Série-A, de 17 de Junho de 2003 e nos Acórdãos do Tribunal Constitucional, 56.º Vol., págs. 7 e segs.).».*

Transpondo para o caso dos autos: o autor não invoca qualquer fator discriminatório legalmente plasmado ou censurável, a não ser a diferente natureza do contrato de trabalho.

Também não alega a situação de concretos trabalhadores que estejam em igualdade de circunstâncias consigo, mas com diferentes condições salariais. Não alega que determinado(s) trabalhador(es) estejam, em concreto, em

situações mais favoráveis do que a sua, embora estando em igualdade de circunstâncias (onde se incluiria, naturalmente, a antiguidade, experiência, habilitações e funções).

Ora, se à primeira vista até podemos ser induzidos pela existência de uma desigualdade entre público e privado, na verdade tal não se afigura nem arbitrário, nem infundado, nem discriminatório.

Como supra se mencionou, a desigualdade invocada circunscreve-se apenas ao plano ideológico e legal, não tanto a concretas relações laborais.

E note-se que no nosso ordenamento jurídico vinga a teoria da substanciação, subjacente ao Código de Processo Civil, que veio impor às partes o ónus, não só da prova, mas acima de tudo de alegação, o qual vem concretizado no princípio do dispositivo.

E se é certo que a teoria da substanciação é mitigada no âmbito do processo de Trabalho – por força da natureza dos direitos em causa, por um lado, e da exceção *extra vel, ultra petita*, artigo 72.º, do Código do Trabalho –, não é menos certo que o processo laboral sempre se encontra delimitado e circunscrito ao objeto traçado pelo autor, sem prejuízo da consideração de alguns factos essenciais não alegados, conquanto não extravasem aquele objeto. Neste sentido, *vide* o acórdão do colendo Supremo Tribunal de Justiça de 29 de novembro de 2022, processo n.º 1591/18.5T8CTB.C3.S1, e, entre outros, o acórdão do venerando Tribunal da Relação do Porto de 12 de setembro de 2022, processo n.º 2439/20.6T8PNF.P1.

E na verdade, inexistindo paralelo concreto, em momentos temporais idênticos, com igualdade de circunstâncias, não se poderá aplicar as normas invocadas pelo autor.

Na verdade, com a transição para fundação, a ré passou a admitir pessoal em condições diferentes, com diferenças ao nível de todo o vínculo, mantendo os trabalhadores, com vínculo de emprego público, o seu estatuto (cf. os artigos 134.º, n.º 4 do RJIES e 4.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 97/2009, de 27 de abril).

Os trabalhadores com vínculo à função pública regem-se pela LGTFP e pelo Decreto Regulamentar n.º 14/2008, de 31/077 (revogado pelo DL n.º 84-F/2022, de 16/12), que estabelece os níveis da tabela remuneratória única correspondentes às posições remuneratórias das categorias das carreiras gerais de técnico superior, de assistente técnico e de assistente operacional.

Diversamente, as relações entre a ré e o autor – e, bem assim, os demais trabalhadores admitidos ao abrigo do regime fundacional –, regem-se pelos estatutos da fundação, pelo Código do Trabalho, e, ainda, pelo Regulamento 449/2009 e subsequentes (quanto ao pessoal não docente).

A este paralelismo, consciente e intencionalmente mantido pelo legislador, subjazem *ratios* e lógicas divergentes, com um divergente posicionamento remuneratório.

As diferenças perpassam todo o regime, que encerra em si um complexo feixe de deveres e direitos, os quais não convergem nos dois regimes. O legislador fez uma opção consciente, como se disse, que não pode ser esvaziada de sentido. Dito de outro modo, não pode o Tribunal coartar à ré a margem de negociação e liberdade que o legislador lhe quis conceder, sabendo que criava duas carreiras distintas para funções idênticas.

O Tribunal apenas o poderá fazer se, perante o caso concreto, se verificar uma violação infundada do princípio da igualdade, para o qual inexistente matéria (sequer invocada) nos autos.

Neste contexto, avocam-se os arestos jurisprudenciais da carreira de enfermagem, onde, como se mencionou já, se verifica uma bifurcação, semelhante ao que acontece com o pessoal contratado pela ré. A título de exemplo, *vide* os acórdãos do venerando Tribunal da Relação do Porto de 07 de julho de 2018, processo n.º 497/14.1TTVFR.P1 (já citado), e de 20 de junho de 2016, processo n.º 496/14.3TTVFR.P1.

Tratando uma carreira distinta, na verdade os argumentos dessa jurisprudência são aplicáveis, *mutatis mutandis*, ao caso dos autos. É que, no plano teórico-abstrato, a diferença remuneratória justifica-se em virtude da dualidade de vínculos, pretendido pelo legislador, não configurando uma discriminação injustificada e, portanto, proibida.

Apenas no plano prático-concreto se poderia discutir de uma desigualdade injustificada, o que não configurando objeto dos autos, não poderá ser apreciado pelo Tribunal.

Em suma, a diversidade de vínculos não representa, sem mais, uma violação do princípio da igualdade, pois tal esvaziaria as previsões normativas conscientes, relacionadas com o regime fundacional e com o estatuto remuneratório dos contratos individuais de trabalho celebrados com a ré.

Neste particular, o acórdão do venerando Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de janeiro de 2022, processo n.º 22801/20.3T8LSB.L1-4 (também ele referente à carreira de enfermagem), esclarece cirurgicamente que «*A clivagem não é meramente aparente e **ocorrem, na prática, disparidades entre os referidos regimes (designadamente em matéria de exclusividade) que justificam tratamento diverso.** [...] [a] **definição da remuneração está sujeita à autonomia privada.***» (destacado nosso).

Objetivamente, e a título de exemplo, os trabalhadores do regime privado/fundacional poderão cumular funções noutro empregador ou por conta própria, não estão sujeitos às mesmas restrições em matéria de exposição pública e política que os trabalhadores em funções públicas, podem ter uma evolução na carreira em tempos e com critérios distintos dos da função pública. O que os torna diferentes entre si, justificando que haja diferenças, para o que ora nos ocupa, ao nível remuneratório.

Se, na prática, essas diferenças redundam em discriminação concreta e objetiva, que não encontra justificação naquela diferença, então, aí entramos num campo absolutamente distinto, e que extravasa o objeto dos autos, pois não há invocação/alegação nesse sentido.

Assim sendo, **claudicando a pretensão do autor, não se aferirá dos créditos que peticiona.** (...)»

Cumprindo-nos apreciar, como referência inicial, importa esclarecer que é já abundante a Jurisprudência existente, incluindo do Tribunal Constitucional, sobre questões de algum modo relacionadas com aquela que nos é colocada, assim, nomeadamente, sobre a situação de profissionais em face do respetivo vínculo, em particular sobre saber se a diferença de vínculo (contrato individual de trabalho por um lado e vínculo público, por outro) justifica ou não, em face da lei e da Constituição (CRP), eventuais diferenças de tratamento.

Isso mesmo se salientou, como se refere no Acórdão desta Secção de 24 de outubro de 2022[4], no Acórdão de 22 de fevereiro de 2021[5], fazendo-se aí referência, mais uma vez desta Secção, nesses se tratando também de questões relacionados com a problemática que se aprecia no caso, a título meramente exemplificativo, encontrando-se publicitados[6], os Acórdãos de 8 de janeiro de 2018[7], 7 de julho de 2016[8], 20 de junho de 2016[9] e 14 de março de 2016[10].

Não obstante, a situação que apreciamos estar rodeada, como melhor veremos de seguida, de algumas particularidades, desde logo em face de deverem ser chamados à aplicação outros quadros normativos específicos, no entanto, ainda assim, quanto à questão fundamental que está subjacente, ou seja a que resulta da diferença de vínculo (contrato individual de trabalho por um lado e vínculo público, por outro) a que antes aludimos, entendemos que encontrarão adequada justificação, em face da lei e da Constituição (CRP), as diferenças de tratamento, tal como afirmado na Jurisprudência a que antes nos referimos.

É afinal nesse considerando que desde já adiantamos que não nos merece censura a solução final a que se chegou em 1.^a instância, pois que, não obstante o respeito que nos merecem os argumentos do Recorrente[\[11\]](#), esses, porém, não logram obter, diversamente do que defende, adequada sustentação, em face do regime legal que é chamado à aplicação.

Melhor se esclarecendo, reconhecendo-se o esforço argumentativo do Recorrente, que passa aliás por uma diversidade de fundamentos que invoca, apesar de se nos afigurar que esses encontram já resposta na fundamentação que se fez constar da sentença recorrida, ainda assim, sempre diremos, para melhor se perceber a nossa posição, o seguinte:

Desde logo, como dito, e bem, na sentença, sequer o Autor / recorrente alegou a existência, em concreto, de uma situação de igualdade material entre a quantidade, natureza e qualidade do trabalho por si prestado e a quantidade, natureza e qualidade do trabalho de Técnicos Superiores ao serviço da Ré admitidos mediante CTFP. Como mais uma vez se refere na sentença, se “à primeira vista até podemos ser induzidos pela existência de uma desigualdade entre público e privado, na verdade tal não se afigura nem arbitrário, nem infundado, nem discriminatório”, pois que “a desigualdade invocada circunscreve-se apenas ao plano ideológico e legal, não tanto a concretas relações laborais”.

E, no referido contexto, a diferenciação contra a qual se insurge o Recorrente, mas que entendemos que também se nos impõe afirmar, do mesmo modo como afinal o foi na sentença, resulta dos diversos regimes que devem ser aplicados, a que na mesma sentença se fez expressa referência, sendo que, nesse âmbito, como o dissemos já antes, esta Secção do Tribunal da Relação do Porto já se pronunciou anteriormente sobre questões conexas com aquela que aqui se aprecia (designadamente estando em causa profissionais de saúde), assim a respeito da diferença de regimes que são aplicáveis, em face do vínculo.

Em particular a propósito da aplicação, que se pretende, do que n.º 7 do artigo 38.º, da LGTFP, importa desde logo esclarecer que, sendo verdade que, como dito na sentença, resulta do disposto no n.º 5 do artigo 28.º do Regulamento/2009 da Ré que “A retribuição a que o trabalhador tem direito tem como referência a retribuição mensal para idêntico conteúdo funcional e responsabilidade, por força do princípio da equiparação ao regime retributivo da administração pública, dos trabalhadores em regime de contrato de trabalho em funções públicas”, no entanto, porém, admitindo-se, diga-se, que outro possa ser o entendimento – que, aliás, não obstante a situação sobre a qual incidiu não ser propriamente igual àquela que agora apreciamos, pode dizer-se que teria sido sufragado no Acórdão desta Secção de 8 de junho de 2022[12] (referenciado pelo Recorrente e ainda no parecer emitido pelo Ministério Público), em que intervieram os aqui relator e Exmo. 2.º adjunto, os quais, esclareça-se, no entanto, neste momento aqui reveem posição –, consideramos que, o que está em causa no mencionado n.º 5, ao referir-se apenas aí que a retribuição a que o trabalhador tem direito tem como referência a retribuição mensal para idêntico conteúdo funcional e responsabilidade dos trabalhadores em regime de contrato de trabalho em funções públicas, está relacionada, como aliás se extrai do próprio texto, à retribuição mensal – a própria epígrafe do artigo tal indica: “Retribuição e suplementos” –, mas, acrescente-se, a menção “tem como referência” não traduz sequer, afinal, o sentido de que a retribuição tenha de ser igual, desde logo porque, a ser esse o caso, não haveria propriamente necessidade de naquele Regulamento, como se fez, se incluir, de modo inequívoco, em anexo próprio (III), quais os montantes pecuniários (RMMG) correspondentes a cada um dos níveis retributivos, esses a aplicar também de acordo com a “Tabela de posições e níveis retributivos das carreiras” que também se fez constar do Anexo II e, ainda, por referência ao que se incluiu no Anexo I (“Caracterização das carreiras em regime de contrato de trabalho”), regulamentação esta que, salvo o devido respeito, traduz uma clara intenção de aí se regular, afinal, de modo expresse, toda essa matéria.

Aliás, o que resulta do Regulamento, desde logo dos seus artigos 8.º a 11.º, aponta também nesse sentido, em particular o artigo 9.º ao referir-se que “a caracterização e estruturação das carreiras, o seu conteúdo funcional, os respectivos graus de complexidade e o número de posições retributivas, constam no anexo I ao presente Regulamento”, no seguinte (10.º) que “as categorias encontram-se estruturadas em distintas posições retributivas” (obedecendo a sua concreta conformação aos limites do que dispõe nos números seguintes) e, por último, no artigo 11.º, referente à categoria de

técnico superior, que a respetiva carreira: “compreende o conteúdo funcional descrito no anexo I ao presente Regulamento, e que dele faz parte integrante. 2- A carreira é unicategorial. 3- A complexidade funcional é de grau 3. 4- À categoria da carreira de técnico superior correspondem catorze posições retributivas”. Ou seja, percebe-se que o que aí se dispõe tem por direta referência o que se fez constar dos anexos a que antes nos referimos, para que remete, que, assim o entendemos, pretende regular toda essa matéria – aí não se faz, nomeadamente, qualquer remissão para a LGTFP CTFP, quando a ser essa a intenção, a mesma aí deveria ter sido expressamente salvaguardada –, não tendo assim adequado suporte pretender-se que seja afinal aplicado o n.º 5 do analisado artigo 28.º (sobre o que desse consta já antes nos pronunciámos e tem diverso âmbito) para que, como se defende, se venha a aplicar o invocado n.º 7 do artigo 38.º da LGTFP, como já se disse entretanto revogado. Aliás, em face do regime estabelecido pela Ré, que como se disse entendemos que se extrai do disposto no analisado Regulamento, assim designadamente dos seus artigos 7.º e 11.º, constatando-se que a complexidade funcional da carreira de técnico superior é de grau 3 (al. c), do n.º 2, do artigo 7.º), para o qual é exigida a “titularidade de licenciatura ou de grau académico superior a esta” (n.º 3 do artigo 11.º)[\[13\]](#), tal exigência sempre existiu na Ré, desde o momento em que se alterou a sua natureza, o que, afinal, não se pode dizer que tenha ocorrido sempre no âmbito da contratação ao abrigo da LGTFP, podendo ter residido neste facto a justificação para a inclusão nessa Lei do n.º 7 do citado artigo 38.º. É que, na busca de tal explicação, ressalta desde logo que, sendo verdade que atualmente nessa (como ainda aliás na que a precedeu) também já consta como exigência o referido nível de habilitação para a categoria de técnico superior, no entanto, porém, nem sempre foi assim, e, nessa medida, na consideração ainda de que por regra os requisitos da contratação (no caso habilitação académica) se devem verificar quando essa ocorre, no domínio da mesma lei acabavam por coexistir trabalhadores que, estando sujeitos a regimes diversos no que se refere à respetiva titularidade (de habilitações), sendo uns, por um lado, detentores dessa habilitação e outros, por outro, sem que essa detivessem, então, certamente com o intuito de se tornar mais atrativa, para os novos contratados, já titulares da referida habilitação, a contratação, ter-se-ia estabelecido, para o efeito, o regime que constava do n.º 7 do analisado artigo – e, já agora, porque certamente nos tempos atuais já não justificado, aqui se poderá encontrar, também, fundamento para a sua exclusão que recentemente ocorreu.

Do exposto resulta, em síntese, que, até pela sua razão de ser, tal regime, assim a norma que se invoca, se pode entender-se que teria justificação na LGTFP, já, porém, noutros termos, pelas razões antes ditas, tal justificação não ocorre na contratação que fosse efetuada pela Ré, na modalidade de contrato que está em causa na presente ação, enquanto sujeita à regulamentação a que antes aludimos.

Como se refere na sentença, “a diversidade de vínculos não representa, sem mais, uma violação do princípio da igualdade, pois tal esvaziaria as previsões normativas conscientes, relacionadas com o regime fundacional e com o estatuto remuneratório dos contratos individuais de trabalho celebrados com a ré” – mais se acrescentando: “(...) objetivamente, e a título de exemplo, os trabalhadores do regime privado/fundacional poderão cumular funções noutro empregador ou por conta própria, não estão sujeitos às mesmas restrições em matéria de exposição pública e política que os trabalhadores em funções públicas, podem ter uma evolução na carreira em tempos e com critérios distintos dos da função pública. O que os torna diferentes entre si, justificando que haja diferenças, para o que ora nos ocupa, ao nível remuneratório. Se, na prática, essas diferenças redundam em discriminação concreta e objetiva, que não encontra justificação naquela diferença, então, aí entramos num campo absolutamente distinto, e que extravasa o objeto dos autos, pois não há invocação/alegação nesse sentido”.

Ou seja, será caro para considerar que do que se trata é, afinal, de que, com a transição para o regime fundacional, subsistiram na Ré trabalhadores que tinham vínculo de função pública e que mantiveram integralmente esse estatuto, incluindo a nível remuneratório – conforme salvaguardado nos artigos 134.º, n.º 4, do RJIES, e 4.º, n.º 3, do DL n.º 97/2009, de 27/04 –, enquanto os novos trabalhadores, que foram contratados a partir daí, passaram a estar sujeitos ao regime do direito laboral privado.

De resto, sequer se pode dizer que a Ré não esteja a fazer a aproximação dos dois regimes que, entretanto, têm convivido, aproximação essa que, resultando já do Regulamento/2009 a que antes nos referimos e que vigorava aquando da contratação da Autora, se tornou mais evidente, e bem na nossa ótica (nesse sentido tem apontado a legislação), no Regulamento n.º 744/2020, que aquele revogou e substituiu – “no sentido de que os montantes correspondentes às posições retributivas previstas em anexo, e o subsídio de refeição, são atualizados anualmente na mesma percentagem aplicável às remunerações dos trabalhadores em regime de CTFP, sem necessidade de

quaisquer formalidades (cfr. arts. 36º e 39º, respetivamente)”, pelo despacho n.º 8321/23, do Exmo. Reitor da Ré, publicado no DR n.º 158, 2ª série, de 16/08/2023, remetendo-se para o que, nesse âmbito, mais uma vez resulta da sentença, que aqui damos por reproduzido. Acontece, porém, que esta manifestada evolução, que como o referimos entendemos ajustada, apenas pode valer a partir do momento em que entraram em vigor os referidos regulamentos, nos termos em que os mesmos o definiram – não valendo, pois, para o passado.

Concorda-se, pois, com a solução afirmada na sentença recorrida, que, volta a dizer-se, corresponde ao entendimento que tem sido sufragado pela nossa Jurisprudência, incluindo do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal Constitucional (TC), quando chamada a pronunciar-se sobre questões similares em que tal questão se colocava, assim da (im)possibilidade de conversão deste tipo de contratações, como ainda de eventual violação de princípios constitucionais.

Apenas a título exemplificativo, quanto ao STJ, aqui se cita, por acompanharmos integralmente a respetiva fundamentação, esta que responde de modo absolutamente claro às questões que estão subjacentes aos argumentos da Autora / recorrente, o que resulta do Acórdão de 13 de julho de 2017, nos termos seguintes:

“(…) Argumenta ainda a recorrente que o acórdão impugnado viola os princípios constitucionais da igualdade, da protecção da confiança, da segurança no emprego, e do direito ao trabalho, consagrados nos artigos 2.º, 13.º, 53.º, 59.º, 67.º e 266.º da CRP.

Mas também não tem razão.

Efectivamente, resulta do artigo 13.º da CRP, sob a epígrafe “princípio da igualdade” que:

- “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.”

Na densificação deste princípio constitucional, é vasta a jurisprudência do Tribunal Constitucional no sentido de que o mesmo impõe que seja conferido

um tratamento igual a situações de facto iguais e, reversamente, que sejam objecto de tratamento diferenciado situações de facto desiguais.([7]).

Nesta linha, só podem ser censuradas com fundamento em lesão do princípio da igualdade as escolhas de regime feitas pelo legislador ordinário naqueles casos em que se prove que delas resultam diferenças de tratamento entre as pessoas que não encontrem justificação em fundamentos razoáveis, perceptíveis ou inteligíveis, tendo em conta os fins constitucionais que, com a medida da diferença, se prosseguem, conforme doutrina que dimana do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 47/2010. (...).”

Por decorrência do exposto, remetendo-se no mais para o afirmado na sentença, que aqui se acompanha, claudicando os argumentos da Recorrente, improcede o presente recurso.

2.2. Em face do decidido anteriormente, fica prejudicada a apreciação da ampliação do recurso requerida pela Ré subsidiariamente.

Por decaimento, o Recorrente é responsável pelas custas (artigo 527.º do CPC).

*

Sumário, da responsabilidade do relator:

.....

.....

.....

IV. Decisão

Em face do exposto, acordam os Juízes da Secção Social do Tribunal da Relação do Porto, rejeitando-o na parte dirigida à impugnação da matéria de facto, em julgar no mais improcedente o recurso interposto pelo Autor, ficando prejudicada a apreciação da ampliação do recurso requerida pela Ré subsidiariamente.

Custas pelo Recorrente.

Porto, 3 de junho de 2024

(assinado digitalmente)

Nelson Fernandes

António Luís Carvalhão

Rui Penha

[1] Recursos no Novo Código de Processo Civil, Almedina, Coimbra, 2013, p. 221/222

[2] Relatora Conselheira Ana Resende - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 12/2023, Processo n.º 8344/17.6T8STB.E1-A.S1 (Recurso para Uniformização de Jurisprudência), publicado no Diário da República n.º 220/2023, Série I de 2023-11-14, páginas 44 - 65

[3] Neste sentido, o Considerando 23 e o artigo 2º, n.º 2, b), i), da Diretiva 2000/78/CE, do Conselho, de 27/11/00. 2 Normativo a ler em harmonia com o artigo 2º, da Diretiva 2000/78/CE.

[4] Também relatado pelo aqui relator.

[5] Apelação 4210/19.9T8PRT.P1

[6] Todos disponíveis em www.dgsi.pt.

[7] Relator Desembargador Jerónimo Freitas, com intervenção como adjuntos do aqui relator e 1.ª adjunta.

[8] Relatora Desembargadora Maria José Costa Pinto.

[9] Relator Desembargador Eduardo Petersen Silva.

[10] Relator Desembargador Jerónimo Freitas.

[11] E que porventura pudessem ter justificado outra solução legislativa, no todo ou em parte - tratando-se no entanto de questão sobre a qual não nos cumpre pronúncia.

[12] Processo nº 2178/20.8T8AVR.P1, ao que se sabe não publicado, relatado pelo aqui 2.º Adjunto e com intervenção, enquanto adjunto, do agora aqui relator, que no presente acórdão reveem posição.

Consta desse Acórdão: “(...) Sucede, porém, que, conforme refere a recorrente, estipula o art. 28º, nº 5, do Regulamento Interno de Carreiras, Retribuições e Contratação de Pessoal não Docente e não Investigador em Regime de Contrato de Trabalho da Universidade ..., que “A retribuição a que o trabalhador tem direito tem como referência a retribuição mensal para idêntico conteúdo funcional e responsabilidade, por força do princípio da equiparação ao regime retributivo da administração pública, dos trabalhadores em regime de contrato de trabalho em funções públicas”. Ora, como prossegue a

recorrente, consta do art. 38º, nº 7, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, Lei nº 35/2014 , de 20 de Junho, que “O empregador público não pode propor a primeira posição remuneratória ao candidato que seja titular de licenciatura ou de grau académico superior quando esteja em causa o recrutamento de trabalhador para posto de trabalho com conteúdo funcional correspondente ao da carreira geral de técnico superior”, o que está em consonância com o disposto no art. 12º, al. b), da Lei nº 112/2017, de 29 de Dezembro. Ou seja, embora não se aplique directamente ao caso o disposto no aludido regime jurídico do trabalho em funções públicas, a solução é a mesma, por remissão para o mesmo efectuada pelo Regulamento da própria recorrida.”

[13] De resto, já no Regulamento de 2007 (“Regulamento de contratos individuais de trabalho de pessoal não docente da Universidade ...” e respetivos anexos / Deliberação n.º 1335-I/2007, Diário da República, 2.ª série - N.º 129 - 6 de Julho de 2007), mesmo para o grau 1 de Técnico Superior era aí exigido, como habilitações, “1.º Ciclo de Bolonha” (ou Bacharelato pré-Bolonha), ciclo esse que corresponde a licenciatura.