

CAAD: Arbitragem Administrativa

Processo n.º: 94/2017-A

Tema: Reconhecimento do direito a prestar provas públicas para transitar para a categoria de Professor Coordenador prevista no ECPDESP.

## DECISÃO ARBITRAL

### A) RELATÓRIO

1. O Demandado A... (doravante apenas Demandado) vinculou-se previamente ao Centro de Arbitragem Administrativa (doravante CAAD) através do Despacho A.../P.../2011, datado de 21/01/2011.
2. Em complemento ao referido despacho, o Demandado celebrou com o Demandante B... (doravante apenas Demandante) um *compromisso arbitral* adicional, datado de 05/12/2017, no qual as partes declararam não renunciar ao recurso da decisão arbitral a proferir no âmbito dos presentes autos.
3. Ao abrigo do instrumento de vinculação *supra* referido, o Demandante veio, em 27/12/2017, apresentar requerimento de constituição de tribunal arbitral, nos termos do artigo 10.º, n.º 1 do Novo Regulamento de Arbitragem Administrativa do CAAD (doravante Regulamento do CAAD), de que fez constar a petição inicial, nos termos do artigo 10.º, n.º 2 do mesmo regulamento.
4. No referido articulado o Demandante peticionou, a final:
  1. O reconhecimento do direito à realização – por via de interpretação extensiva ou integração, ao abrigo do regime resultante do disposto no n.º 5 do artigo 8.º-A, do Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de agosto, na redação da Lei n.º 7/2010, de 13 de maio, no preâmbulo e no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto –, de provas públicas de avaliação de competência pedagógica e técnico científica para transitar para a categoria de *professor coordenador* prevista no Estatuto de Carreira do Pessoal

Docente do Ensino Superior Politécnico (adiante designado por ECPDESP), aprovado pelo Decreto-lei n.º 185/81, de 1 de Julho, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de agosto, e pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio;

2. A condenação do Demandado na prática dos atos jurídicos (*maxime* o ato de admissão do Demandante às provas) e das operações materiais exigidas para a realização e prestação das referidas provas públicas.
5. De acordo com o Demandante, o pedido formulado no âmbito do presente processo arbitral decorre do seguinte quadro fáctico e legal:
- a. O Demandante desempenha funções docentes no A..., desde 2 de novembro de 1990, em regime de exclusividade, atualmente com a categoria de *professor adjunto*, ou seja, o Demandante exerce funções docentes no ensino superior politécnico, em regime de exclusividade, há mais de 20 anos;
  - b. Assente este reconhecimento do tempo de serviço, em regime de exclusividade, há mais de 20 anos, o Demandante entende que tem direito à realização de *provas públicas de avaliação de competência* requeridas, nas condições previstas no artigo 6.º, do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto, para a transição de carreira para a categoria de *Professor Coordenador*, porquanto:
    - i. A Lei n.º 7/2010, de 13 de maio, que introduziu alterações ao Decreto-lei n.º 207/2009, de 31 de agosto (que reviu o ECPDESP e fixou um regime transitório de acesso a categorias e carreira), aditou o artigo 8º-A, sob epígrafe *regime transitório* excepcional, cujo n.º 5 deve ser interpretado no sentido de permitir aos professores de carreira, com vínculo por tempo indeterminado, como é o caso dos professores adjuntos (ou seja, a categoria titulada pelo Demandante), aceder a categoria superior, mediante aprovação em provas públicas, a requerer no prazo de um ano a contar data da sua publicação, e

- verificados determinados requisitos de tempo e regime de prestação de serviço docente;
- ii. O Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto, aprovou um conjunto de regras complementares do processo de transição dos docentes do ensino superior politécnico regulado pelo Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de agosto, alterado pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio, tendo o legislador aí se expressado “*de forma muito deficiente*”, designadamente por não existir no artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016 nenhuma referência aos casos dos professores de carreira previstos no n.º 5, do artigo 8.º-A do Decreto-lei n.º 207/2009, de 31 de agosto, alterado pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio;
- iii. A “*(muito)deficiente formulação ou até de incompletude*” do artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016, deve ser suprida pela via da *interpretação extensiva* ou *corretiva*, ou pela via da *integração analógica*, aplicando-se, por remissão, o n.º 5 do artigo 8.º-A e os n.ºs 9 a 11 do artigo 6.º do Decreto-lei n.º 207/2009, de 31 de agosto, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio, de forma a admitir que os *professores adjuntos*, e os *professores coordenadores* possam requerer provas públicas de avaliação e competência, para acesso a categoria superior;
- iv. O suprimento da incompletude do artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016, pelas vias interpretativa ou integrativa, impõe-se ainda em virtude de: (i) *razões de equidade*; (ii) da possibilidade de docente interessado, com a categoria de *professor adjunto*, ser contratado como convidado noutra instituição de ensino superior politécnica, com a categoria de equiparado a *professor coordenador*, e aproveitar do disposto no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 45/2016; e (iii) da aplicação de regras de legística;

- c. Em 29/12/2016, o Demandante requereu ao Demandado a prestação de provas públicas de avaliação de competência pedagógica e técnico-científica para categoria de *professor coordenador* (ou seja, para a categoria superior à que detinha à data do requerimento);
  - d. Não tendo obtido resposta ao referido requerimento, o Demandante intentou a presente ação arbitral, para condenação do Demandado na prática dos atos jurídicos e materiais de admissão e subsequente realização das provas requeridas.
6. Tendo sido regularmente citado, o Demandado não apresentou Contestação, nem remeteu ao tribunal o processo administrativo, nos termos do n.º 4 do artigo 12.º do Regulamento do CAAD.
7. Finda a fase dos articulados, não existindo questões que obstassem ao conhecimento do objeto do processo, não tendo as partes requerido a realização de diligências probatórias, nem tal se afigurando necessário, não existindo matéria de facto controvertida e não tendo as Partes renunciado à apresentação de alegações escritas, foram as partes notificadas, por despacho datado de 28 de março de 2018, para, querendo, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º e no artigo 24.º do Regulamento do CAAD, apresentarem alegações escritas.
8. Regularmente notificados para o efeito, apenas o Demandante apresentou alegações escritas, nas quais reiterou a argumentação apresentada na petição inicial, acrescentando apenas que a aplicação, por remissão, do n.º 5 do artigo 8.º-A e dos n.ºs 9 a 11 do artigo 6.º do Decreto-lei n.º 207/2009, de 31 de agosto, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio, se justificaria ainda para dar cumprimento ao direito de acesso à função pública, consagrado no artigo 47.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa (CRP).

## **B) MATÉRIA DE FACTO**

Com base nos documentos juntos ao processo e por corresponderem a afirmações do Demandante que não foram contrariadas pelo Demandado, dão-se como provados os seguintes factos:

1. O Demandado desempenha funções docentes no A... desde 2 de novembro de 1990, em regime de exclusividade, atualmente com a categoria de *professor adjunto*, sendo que, em 18/08/2016 – data da entrada em vigor do Decreto-lei n.º 45/2016, de 17 de agosto –, o Demandante já exercia funções docentes no ensino superior politécnico, em regime de exclusividade, há mais de 20 anos;
2. Em 29/12/2016, o Demandante requereu ao Demandado a prestação de provas públicas de avaliação de competência pedagógica e técnico-científica para categoria de *professor coordenador*;
3. O Demandante apresentou a presente ação arbitral em 27/12/2017, data até à qual o Demandado não havia respondido ao requerimento apresentado pelo Demandante para prestação de provas públicas de avaliação de competência pedagógica e técnico-científica para categoria de *professor coordenador*.

## C) MATÉRIA DE DIREITO

### 1. Questão decidenda

A questão *decidendi* reconduz-se a aferir se o Demandante (que atualmente detém a categoria de *professor adjunto*) tem direito à realização de provas públicas de avaliação de competência pedagógica e técnico científica para transitar para a categoria de *professor coordenador* (ou seja, uma categoria superior à que detém neste momento) prevista no ECPDESP, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 185/81, de 1 de julho, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de agosto, e pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio.

Na verdade, apesar de exercer funções docentes em regime de exclusividade, há mais de 20 anos, o que em princípio lhe permitiria exercer o direito previsto no artigo 6.º, n.º 1 do

Decreto-Lei n.º 45/2016 (o qual, na sequência da aprovação da Lei n.º 65/2017, foi alterado no sentido de se exigir apenas o exercício de funções em regime de tempo integral ou de dedicação exclusiva há mais de 15 anos), o Demandante reconhece que a letra do referido preceito (i) não faz referência à categoria de *professor adjunto* (ou seja, à categoria que atualmente detém), e (ii) não prevê a possibilidade de acesso a categoria superior (a qual, no caso do Demandante, corresponde à categoria de *professor coordenador*). Não obstante tal reconhecimento, o Demandante entende que tem direito à realização de provas de acesso à categoria de *professor coordenador*, porquanto o artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016, terá que ser objeto de *interpretação extensiva ou corretiva, ou de integração analógica*, aplicando-se, por remissão, o disposto no n.º 5 do artigo 8.º-A, e nos n.ºs 9 a 11 do artigo 6.º do Decreto-lei n.º 207/2009, de 31 de agosto, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio.

O Demandante parte de dois pressupostos para fundamentar o seu direito: (i) o de que o artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016 carece de *interpretação extensiva ou corretiva, ou de integração analógica*; e, (ii) o de que, no caso *sub judice*, é admissível, com base em tais operações de interpretação ou integração, a aplicação do regime previsto no n.º 5 do artigo 8.º-A e nos n.ºs 9 a 11 do artigo 6.º do Decreto-lei n.º 207/2009, de 31 de agosto, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio, de forma a permitir que o Demandante (titular da categoria de professor adjunto) possa requerer provas públicas de avaliação e competência, para acesso à categoria de *professor coordenador*.

Assim, para apurar da existência do direito reclamado pelo Demandante, importa dar resposta às seguintes questões fundamentais:

1. O artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016, padece de *incoerência ou incompletude* que deva ser suprida pela via da *interpretação extensiva ou corretiva, ou pela via da integração analógica*?
2. Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, pode tal suprimento realizar-se através da aplicação do regime previsto no n.º 5 do artigo 8.º-A e nos n.ºs 9 a 11 do

artigo 6.º do Decreto-lei n.º 207/2009, de 31 de agosto, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio, de forma a admitir que os professores adjuntos/coordenadores possam requerer provas públicas de avaliação e competência, para acesso a categoria de carreira superior?

Analisaremos, de seguida e em separado, cada uma destas questões. Porém, uma vez que a necessidade de responder a tais questões resulta da circunstância de o Demandante discutir o âmbito de aplicação do regime jurídico previsto no Decreto-Lei n.º 45/2016, alegando a existência de incoerência entre o teor do preâmbulo e o espírito da lei, por um lado, e o disposto na letra do artigo 6.º do referido diploma, por outro, começaremos pela análise do âmbito de tal regime jurídico.

## **2. Do âmbito de aplicação do regime jurídico previsto no Decreto-Lei n.º 45/2016.**

O Decreto-Lei n.º 45/2016 tem por objeto a aprovação de um conjunto de regras complementares do processo de transição dos docentes do ensino superior politécnico, regulado pelo Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de agosto, alterado pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio. Em concreto, e no que importa para efeitos da determinação do âmbito do diploma, os parágrafos 10 e 11 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 45/2016 referem que se pretende “*assegurar a continuidade da colaboração*” de docentes que desenvolvem a sua atividade nas instituições de ensino superior há vários anos, promovendo “*a sua transição para o regime de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado*”, e concedendo a possibilidade de “*realização das provas públicas para a transição para a carreira*”.

Assim, o que o legislador expressamente declara no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 45/2016, é a intenção de promover a transição de docentes, que desenvolvem a sua atividade há vários anos nas instituições de ensino superior politécnico, para o regime de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado. O preâmbulo não

revela, pois, a intenção de o diploma abranger as categorias que atualmente integram a carreira do pessoal docente, ou seja, *os professores adjuntos, os professores coordenadores, e os professores coordenadores principais*. É que, tratando-se de docentes que, nos termos dos artigos 9.º-A, n.º 5, 10.º-A, n.º 1, e 10-B, n.º 1 do ECPDESP, são necessariamente contratados por tempo indeterminado, não se coloca o problema da continuidade da sua colaboração. Por outro lado, também não resulta do preâmbulo que as regras complementares aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 45/2016 tenham como objetivo a promoção do acesso dos docentes a categoria superior, em virtude do exercício de funções em regime de tempo integral ou de dedicação exclusiva, há mais de 20 anos. A única medida mencionada no preâmbulo que pode eventualmente facultar o acesso a uma categoria de carreira superior é a respeitante aos docentes que obtenham, até ao fim dos respetivos contratos, o grau de doutor ou o título de especialista (cfr. parágrafo 8 do preâmbulo). Com efeito, no caso de o docente ter a categoria de *assistente* ou *equiparado a assistente*, a obtenção do grau de doutor ou do título de especialista, poderá permitir-lhe aceder à categoria de *professor adjunto*. Porém, mais uma vez, estamos perante a alusão a uma medida que se dirige a docentes contratados a termo, e que se destina justamente a assegurar a tais docentes a possibilidade de transitarem para o regime de contrato por tempo indeterminado, em caso de obtenção do grau de doutor ou do título de especialista (cfr. parágrafo 8 do preâmbulo). Ou seja, também por esta via se confirma que o âmbito do Decreto-Lei n.º 45/2016 se circunscreve aos docentes cuja colaboração não se encontra assegurada através de vínculo por tempo indeterminado.

Pelo que, se compreende que o artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016, apenas faça referência aos *assistentes e aos equiparados a assistente, a professor adjunto ou a professor coordenador*, pois, tratando-se de docentes que, nos termos do artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 207/2009, e dos artigos 12.º e 12.º-A do ECPDESP, são contratados a termo certo, justifica-se a preocupação do legislador em assegurar a continuidade da sua colaboração, verificados determinados requisitos de tempo e regime de prestação de serviço docente, e desde que obtenham a aprovação nas provas requeridas, dentro do prazo

legal. E compreende-se, também, que o legislador tenha previsto expressamente no artigo 6.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 45/2016, que a transição para o regime de contrato de trabalho em funções públicas na modalidade de contrato por tempo indeterminado, seja feita “*na mesma categoria em que exercem funções*”. Ou seja, o legislador, indo ao encontro do que declarou no preâmbulo, vedou expressamente a possibilidade de, após a aprovação nas provas requeridas, o docente aceder a uma categoria de carreira superior àquela que detinha.

Por outro lado, a conclusão de que o legislador apenas pretendeu assegurar a transição para o regime de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado (e não o acesso de docentes de carreira a categoria superior), pode ainda ser retirada da análise das restantes disposições do Decreto-Lei n.º 45/2016, pois todas (sem exceção) se aplicam exclusivamente aos docentes com contratos de trabalho em funções públicas na modalidade de contrato a termo resolutivo certo, ou seja, *os assistentes, e os equiparados a assistente, a professor adjunto ou a professor coordenador*. Aliás, idêntica conclusão resulta também da leitura da Resolução da Assembleia da República, de 28 de março de 2016, que antecedeu a aprovação das medidas constantes do Decreto-Lei n.º 45/2016, e na qual é possível constatar que apenas se recomendam medidas destinadas a garantir a “*contratação efetiva dos docentes com vínculo público*” (cfr. recomendação n.º 2), não se fazendo referência a medidas de promoção do acesso dos docentes de carreira a categorias superiores.

Assim, não existe no Decreto-Lei n.º 45/2016 disposições que abranjam docentes com contratos de trabalho por tempo indeterminado, tal como não existem indícios da intenção de o legislador promover o acesso de tais docentes a uma categoria superior, através da reinstauração do regime transitório excecional previsto no artigo 8.º-A, n.º 5 aditado pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio, ao Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de maio. O que se verifica, ao invés, é o exclusivo propósito de promover o combate a situações de precariedade que se prolongaram ao longo dos anos, sem, todavia, permitir que os docentes

transitem para uma categoria superior à que detêm. E tanto assim é que o Decreto-Lei n.º 65/2017, de 9 de agosto, veio alterar o artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016, concedendo *aos assistentes, e aos equiparados a assistente, a professor adjunto ou a professor coordenador*, um novo prazo (até 31 de dezembro de 2017) para requererem a prestação de provas cuja aprovação lhes permitiria transitar para a carreira, mas manteve inalterado o n.º 2 do referido preceito, no qual se exige que tal transição continue a ser feita “*na mesma categoria em que exercem funções*”. A única situação em que a aplicação do Decreto-Lei n.º 45/2016 poderá possibilitar o acesso a uma categoria superior é a prevista no artigo 5.º, n.º 1, alínea a), mas, como vimos supra, tal acesso dependerá sempre da obtenção de grau de doutor ou de título de especialista, e apenas poderá ter lugar relativamente aos titulares da categoria de *assistente* ou *equiparados a assistente*, e já não no caso dos equiparados a *professor adjunto*, ou a *professor coordenador*. Com efeito, relativamente aos equiparados a *professor adjunto*, ou a *professor coordenador*, o legislador previu que a sua contratação por tempo indeterminado fosse feita, respetivamente, na categoria de *professor adjunto*, e de *professor coordenador* (artigo 5.º, n.º 1, alíneas b) e c) do Decreto-Lei n.º 45/2016), ou seja, sem aceder a categoria superior, o que não pode deixar de ser tido como um forte indício de que a possibilidade de os *assistentes ou equiparados a assistentes* virem a aceder à categoria de *professor adjunto*, após a obtenção do grau de doutor ou do título de especialista, não resulta propriamente da vontade do legislador garantir o acesso a uma categoria superior, mas sim da circunstância de a categoria de *professor adjunto* se ter tornado na primeira categoria de carreira, após o Decreto-Lei n.º 207/2009 ter extinto a categoria de *assistente* (cfr. artigo 2.º, alínea a) do ECPDESP).

### **3. Da apreciação da pretensão do Demandante**

#### **3.1. Da inexistência de incoerência ou incompletude que deva ser suprida por via interpretativa ou integrativa**

Como resulta do *supra* exposto, e ao contrário do que é sustentado pelo Demandante, não se vislumbra a existência de incoerência entre o preâmbulo e o articulado do Decreto-Lei n.º 45/2016, que possa configurar um incumprimento das *regras de legística*. Com efeito, a letra do artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016 vai ao encontro da vontade manifestada pelo legislador no preâmbulo do referido diploma, prevendo um mecanismo de transição para o regime do contrato de trabalho por tempo indeterminado, de forma a assegurar a continuidade da colaboração de docentes que não possuem tal vínculo.

Acresce que, da análise conjunta do preâmbulo e de todo o articulado do Decreto-Lei n.º 45/2016, resulta que o legislador não pretendeu abranger docentes com vínculo por tempo indeterminado (como é o caso dos *professores adjuntos*, dos *professores coordenadores*, e dos *professores coordenadores principais*), e muito menos assegurar-lhes o acesso a uma categoria superior. O que decorre da análise do Decreto-Lei n.º 45/2016 parece ser justamente o contrário: o legislador apenas quis abranger docentes que não possuem vínculo por tempo indeterminado, e, relativamente a estes docentes, teve inclusivamente o cuidado de esclarecer que a aprovação nas provas requeridas não faculta o acesso a categoria superior, prevenindo, assim, a repetição da controvérsia gerada a propósito da aplicação do regime transitório excecional previsto no artigo 8.º-A do Decreto-Lei n.º 207/2009, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 7/2010, e que o Demandante muito bem descreve na petição inicial.

Assim, não nos parece possível a *interpretação extensiva* ou *corretiva* que o Demandante pretende fazer do artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016. Com efeito, a situação em apreço não configura um daqueles casos em que “*a letra do texto fica aquém do espírito da lei*” (cfr. J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 2012, p. 185). O enunciado linguístico (no caso, a letra do artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016) vai plenamente ao encontro do pensamento legislativo, e é o Demandante que, abstraindo-se do texto legal, acaba por fazer uso de elementos exteriores ao texto (no caso, o regime transitório excecional previsto no artigo 8.º-A, n.º 5 do

Decreto-Lei n.º 207/2009, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 7/2010), para reconstruir aquilo que entende ser a vontade do legislador.

É que, de acordo com o artigo 9.º, n.º 1 do Código Civil (CC), “*a interpretação não deve cingir-se à letra da lei*”, mas, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, não pode “*ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso*”. Ou seja, como esclarece BAPTISTA MACHADO, “*a letra (o enunciado linguístico) é, assim, o ponto de partida. Mas não só, pois exerce também a função de um limite*” (cfr. *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., p. 185). Ora, a interpretação sustentada pelo Demandante, com o fim de obter o reconhecimento do direito a requerer provas públicas de avaliação e competência, para acesso a categoria de carreira superior, não tem o mínimo de correspondência verbal com a letra do artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016, porquanto não é possível colher na letra do referido preceito a mínima alusão aos docentes que integram as atuais categorias de carreira (*professor adjunto, professor coordenador, e professor coordenador principal*), bem como à possibilidade de acesso de tais docentes a categoria superior. Além disso, a *interpretação extensiva* ou *corretiva* propugnada pelo Demandante contraria o próprio espírito legislativo em que pretende fundamentar-se. Com efeito, se relativamente aos docentes expressamente identificados no artigo 6.º, n.º 1, o legislador teve o cuidado de esclarecer que a aprovação nas provas não faculta o acesso a categoria superior (cfr. artigo 6.º, n.º 2), como pode sustentar-se que o legislador terá pretendido assegurar tal faculdade a docentes que nem sequer figuram na letra desse mesmo preceito? Assim, por contrariar o espírito legislativo, e por não ter o mínimo de correspondência com o enunciado linguístico do artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016, não pode tal preceito ser objeto de interpretação extensiva ou corretiva no sentido de se admitir que *professores adjuntos/coordenadores*, que, em 18/08/2016 (data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 45/2016), já exerciam funções em regime de tempo integral ou de dedicação exclusiva há mais de 20 anos podiam, até 31 de dezembro de 2016, requerer a prestação de provas para aceder a categoria superior.

Por outro lado, o artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016 também não padece de lacuna que deva ser suprida através de integração analógica. Na verdade, como esclarecem PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, “*O caso omissis é realidade diferente do simples caso não regulado, pois abrange apenas a situação que, sendo juridicamente relevante, não constitui objecto de nenhuma disposição legal*” – cfr. *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª edição, Coimbra Editora, p. 59. Ora, como vimos *supra*, o regime previsto no Decreto-Lei n.º 45/2016 destina-se exclusivamente a combater a precariedade, promovendo a transição de docentes para o regime de contrato de trabalho por tempo indeterminado. Assim, a circunstância de os docentes com vínculo por tempo indeterminado (*professores adjuntos, professores coordenadores e professores coordenadores principais*) não se encontrarem abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 45/2016 não configura uma lacuna, sendo antes uma mera consequência do facto de os mesmos já possuírem o vínculo estável que o diploma pretende assegurar aos docentes identificados na letra do artigo 6.º, n.º 1. E muito menos configura lacuna a circunstância de não se ter assegurado aos *professores adjuntos* e aos *professores coordenadores* o direito a requererem provas públicas que lhes permitissem aceder a categoria superior, pois, como acima se viu, tal direito não é sequer assegurado aos docentes expressamente mencionados na letra do artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016.

### **3.2. Da inadmissibilidade da aplicação do regime transitório excecional**

Além de o artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016 não padecer de deficiência que deva ser suprida por via de *interpretação extensiva* ou *corretiva*, ou por via de *integração analógica*, cumpre aqui salientar que, em todo o caso, não seria admissível que tal suprimento tivesse lugar através da aplicação, por remissão, do regime previsto no artigo 8.º-A, n.º 5, e nos n.ºs 9 a 11 do artigo 6.º do Decreto-lei n.º 207/2009, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 7/2010, como o Demandante pretende.

Desde logo, ainda que o Demandante cumprisse todos os restantes requisitos previstos no artigo 8.º-A, n.º 5, a verdade é que não terá requerido a prestação de provas “*no prazo de um ano a partir da publicação da presente lei*” (no caso, a Lei n.º 7/2010), pois tal prazo expirou em maio de 2011, e o Demandante apenas requereu tais provas em dezembro de 2016. Ou seja, não pode admitir-se, sob o pretexto de uma *interpretação extensiva* ou *corretiva*, ou de uma *integração analógica*, a aplicação do regime excecional previsto no artigo 8.º-A, n.º 5, sob pena de se estar a aceitar, como tempestivo, o exercício de um direito que, aquando da apresentação do requerimento (29/12/2016), já havia caducado há mais de cinco anos, não procedendo o argumento do Demandante de que tal regime não terá sido revogado, para assim justificar a sua revivência.

Acresce que, o regime transitório excecional previsto no artigo 8.º-A, n.º 5 não pode deixar de qualificar-se como uma norma *excecional*, e, por conseguinte, insuscetível de ser objeto da aplicação analógica pretendida pelo Demandante, nos termos do artigo 11.º do CC.

Além disso, importa salientar que, de acordo com o disposto no artigo 10.º, n.º 3 do CC, “*na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema*”. Ou seja, ainda que o artigo 6.º, n.º 1 padecesse de suprimimento, o que não é o caso, tal suprimimento não poderia ser efetuado através da criação de uma norma que contrariasse o espírito do sistema. Ora, neste contexto, e como vimos *supra*, o legislador veio prever no artigo 6.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 45/2016, que a transição para o regime de contrato de trabalho em funções públicas na modalidade de contrato por tempo indeterminado, deve ser feita “*na mesma categoria em que exercem funções*”. Assim, ao contrário do sustentado pelo Demandante, ainda que existisse lacuna, o que não é o caso, a mesma não poderia ser suprida através de uma disposição criada à imagem e semelhança do artigo 8.º-A, n.º 5, pois tal implicaria a aplicação de uma norma que claramente contraria o espírito do sistema, e este último constitui um limite que, nos termos do artigo 10.º, n.º 3 do CC, não se pode ultrapassar.

Por outro lado, também não vemos *razões de equidade* que possam fundar a aplicação, por remissão, do regime transitório excecional previsto no artigo 8.º-A, n.º 5. Na verdade, o Demandante sustenta, em síntese, que, em nome da *igualdade material* e de exigências de justiça relativa, o legislador deveria ter assegurado aos *professores adjuntos*, e aos *professores coordenadores* o direito potestativo de requererem a prestação de provas para acederem, sem concurso, a uma categoria superior, como forma de compensar o direito previsto no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 45/2016, de os *assistentes e os equiparados a assistente, professor adjunto*, ou a *professor coordenador* requererem a prestação de provas para transitarem para o regime de contrato de trabalho em funções públicas na modalidade de contrato por tempo indeterminado, “*na mesma categoria em que exercem funções*”.

Porém, não pode retirar-se da aplicação do princípio da igualdade (ou das exigências de justiça relativa), o resultado que o Demandante pretende obter. Desde logo, o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 45/2016 não possibilita aos *assistentes* e aos *equiparados a assistente*, a *professor adjunto* ou a *professor coordenador* o acesso a categoria superior à inicialmente detida, pelo que a circunstância de tal possibilidade também não ser concedida aos *professores adjuntos* e aos *professores coordenadores* não configura um tratamento discriminatório. Além disso, se a possibilidade de tais docentes acederem a uma categoria de carreira superior constituísse efetivamente uma compensação imposta em nome do princípio da igualdade, como o Demandante procura sustentar, sempre permaneceriam por compensar os docentes com a categoria de *professor coordenador principal*, pois os docentes com a categoria de professor coordenador poderiam ascender à categoria de *professor coordenador principal*, sem que estes últimos pudessem ser compensados de tal subida, uma vez que não existe nenhuma categoria acima desta, e, como é evidente, o tribunal também não poderia criar uma nova categoria, por via interpretativa ou integrativa, em nome das *razões de equidade* invocadas pelo Demandante.

Acresce que, ao contrário do alegado pelo Demandante, a circunstância de o artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016 permitir a docentes que, no entender do Demandante, possuem qualificações inferiores às suas, acedam à categoria de *professor adjunto*, sem que ele possa, por seu turno, aceder à categoria de *professor coordenador*, não configura uma situação de *injustiça relativa*. Na verdade, de acordo com o disposto no artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016, o docente só transita para a carreira em caso de aprovação nas provas públicas que requereu, ou seja, a transição não é automática, competindo às instituições de ensino (e não ao tribunal) aferir o mérito do candidato. Pelo que, não pode admitir-se que o regime transitório excecional previsto no artigo 8.º-A, n.º 5 seja aplicado, por via interpretativa ou integrativa, só para assegurar a “*distinção hierárquica e académica*” do Demandante relativamente aos docentes que antes não beneficiavam de um vínculo por tempo indeterminado, e que, após a aprovação em provas públicas, poderão ter acesso a tal vínculo, mas permanecendo na mesma categoria.

Além disso, também não se vislumbra a *injustiça relativa* que possa resultar da circunstância de o artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016 possibilitar que um docente que, no entender do Demandante, possui habilitações idênticas ou inferiores às suas, aceda à categoria de *professor coordenador* através do regime de mobilidade entre escolas superiores politécnicas. É que, não lhe estando vedado o acesso a tal regime de mobilidade, sempre o Demandante poderia beneficiar de idêntica possibilidade, não se verificando um tratamento desigual que possa redundar numa situação de *injustiça relativa*.

Por último, e em sede de alegações escritas, o Demandante refere que a aplicação, por remissão, do regime transitório excecional previsto no artigo 8.º-A, n.º 5 se justifica para dar cumprimento ao artigo 47.º, n.º 2 da CRP, o qual estabelece que “*todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso*”. Porém, como se referiu *supra*, o artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016 não coloca o Demandante numa situação de desigualdade relativamente aos docentes abrangidos pela letra do referido preceito. Por outro lado, ainda que o artigo 47.º,

n.º 2 da CRP pudesse ser interpretado no sentido de abranger não só o direito de *acesso à função pública*, mas também o direito de *acesso a categoria superior*, por parte de cidadãos que já integram a função pública, como o Demandante sustenta, a verdade é que o referido preceito constitucional sempre sugere uma solução contrária à defendida pelo Demandante, pois este último pretende que se lhe reconheça o direito potestativo a requerer a prestação de provas para aceder a uma categoria superior, sem concurso, quando a Lei Fundamental estabelece de forma expressa que, em regra, o acesso deve ser feito por via de concurso, sendo, aliás, essa a solução que o ECPDESP prevê expressamente nos artigos 5.º, 6.º e 9.º-A, em cumprimento desta diretriz constitucional. Pelo que, a interpretação do artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016, que melhor se coaduna com preceito constitucional citado pelo Demandante, não é a que conduz à repriminção do regime transitório excecional previsto no artigo 8.º-A, n.º 5.

Em todo o caso, importa salientar que o Demandante não alega a verificação de inconstitucionalidades, com base nos vícios que imputa ao artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016, nem tal alegação lhe permitiria, por via interpretativa ou integrativa, repriminar o regime transitório excecional previsto no artigo 8.º-A, n.º 5. Aliás, ainda que tais inconstitucionalidades existissem, e tivessem sido invocadas (o que não foi o caso), o tribunal não poderia apreciá-las pois, sempre se trataria de inconstitucionalidades por omissão (recorde-se que o que está em causa, no entendimento do Demandante, é a falta de uma norma legal que lhe permita aceder à categoria de *professor coordenador*), cujo conhecimento compete exclusivamente ao Tribunal Constitucional. No fundo, para acolher o pedido apresentado pelo Demandante, o tribunal teria de se substituir ao Tribunal Constitucional, apreciando e verificando uma alegada inconstitucionalidade por omissão, e, em seguida, substituir-se ao Governo ou à Assembleia da República, repriminando o regime transitório excecional previsto no artigo 8.º-A, n.º 5, e violando, por conseguinte, o princípio constitucional da separação de poderes, previsto no artigo 111.º, n.º 1 da CRP.

Pelo que, se entende que não merece acolhimento a posição sufragada pelo Demandante quanto à necessidade de interpretar extensivamente ou corretivamente o artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016, ou proceder à sua integração por analogia, através da aplicação, por remissão, do regime previsto no artigo 8.º-A, n.º 5, e nos n.ºs 9 a 11 do artigo 6.º do Decreto-lei n.º 207/2009, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 7/2010.

Esta conclusão torna desnecessária a pronúncia do tribunal quanto à questão de saber se, como o Demandante sustenta, o artigo 8.º-A, n.º 5 do Decreto-lei n.º 207/2009, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 7/2010, deveria ser interpretado no sentido de permitir aos docentes o acesso a uma categoria superior à que detinham no momento em que prestaram provas públicas. Em todo o caso, sempre se dirá que, ainda que tal interpretação fosse plausível, a verdade é que, como o próprio Demandante reconhece, existia controvérsia quanto ao sentido que devia ser atribuído à expressão “*na respetiva categoria*”, constante do artigo 8.º-A, n.º 5, e, certamente para evitar a repetição de tal controvérsia, o legislador previu expressamente no artigo 6.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 45/2016, que a transição é feita “*na mesma categoria em que exercem funções*”, tendo tal exigência sido confirmada pela Lei n.º 65/2017, que procedeu à primeira alteração daquele diploma.

#### **D) DECISÃO**

**De harmonia com o exposto, decide-se julgar totalmente improcedente a presente ação, absolvendo-se o Demandado dos pedidos contra ele formulados.**

Fixa-se o valor da causa, para efeitos de encargos processuais, no montante de € 30.000,01 (nos termos do artigo 34.º, n.ºs 1 e 2 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, conjugado com o artigo 6.º, n.º 4 do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, e o artigo 44.º n.º 1 da Lei da Organização do Sistema Judiciário), devendo observar-se o disposto no artigo 29.º, n.º 5 do Regulamento do CAAD.

Notifique-se as partes e promova-se a publicação da decisão no site do CAAD nos termos do disposto no artigo 5.º, n.º 3 do referido Regulamento.

Lisboa, 21 de junho de 2018

---

(Luís Verde de Sousa)