

CAAD: Arbitragem Administrativa

Processo n.º: 5/2018-A

Tema: Reconhecimento do direito a prestar provas públicas para transitar para a categoria de Professor Coordenador.

DECISÃO ARBITRAL

O presente litígio insere-se no âmbito de processos a que o CAAD tem sido chamado a dirimir, pelo que, concordando-se com a Jurisprudência já firmada neste Centro, seguiremos de muito perto o já decidido em alguns arestos.

I – Do Tribunal Arbitral, das Partes e dos pedidos

1. A presente arbitragem em matéria administrativa relativa a relação jurídica de emprego público decorre junto do CAAD, na Avenida Duque de Loulé, n.º 72 A, 1050-091 Lisboa, por efeito do artigo 3.º do Regulamento de Resolução Alternativa de Litígios do B..., publicado em Anexo ao Despacho n.º .../2011, de 21 de junho de 2011 [cf. *Diário da República*, 2.ª série – n.º 126 – 4 de Julho de 2011, página ...].

O referido artigo 3.º vincula genericamente o B... e suas Unidades Orgânicas ao CAAD para (com bem delimitadas exceções) dirimir os litígios – desde que de valor não superior a € 30.000,00 – emergentes de relações reguladas pelo Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 185/81, de 1 de julho, incluindo matérias objeto de regulamentação pelo Instituto e suas Unidades Orgânicas; sendo que uma tal vinculação – desde logo considerada, quanto ao Estado, no artigo 187.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) – está prevista no artigo 44.º-A, n.º 4, do mesmo Estatuto, norma que exige que a regulamentação respetiva estabeleça o tipo e o valor máximo dos litígios para os quais a vinculação genérica é eficaz.

Adicionalmente, como referimos no Despacho n.º 2, a Demandante e o B... apresentaram compromisso arbitral [cfr. documento 1 junto à petição inicial], onde convencionaram expressamente não renunciarem ao recurso da decisão arbitral que vier a ser proferida na presente arbitragem, considerando o artigo 27.º, n.º 2, do Regulamento da Arbitragem [cf. “Novo Regulamento de Arbitragem Administrativa”, aplicável à arbitragem em matéria administrativa que decorre no CAAD (disponível em www.caad.org.pt/)] e para efeitos do artigo 39.º, n.º 4, da Lei da Arbitragem Voluntária [cf., ainda, artigo 185.º-A do Código de Processo nos Tribunais Administrativos].

Contudo, este Tribunal decidiu que o B... era parte ilegítima e que o valor da ação era superior a € 30.000,00, pelo que se colocava um problema de incompetência em razão do valor da causa, tendo sido a Demandante e a Escola Demandada, o C..., convidadas a apresentar compromisso arbitral, que, especificamente, atribua competência ao CAAD para apreciação deste litígio, devidamente assinada, em formato original, e produzindo os seus efeitos na data do pedido de constituição deste tribunal arbitral.

Tendo este sido apresentado no prazo de 30 dias para o efeito concedidos, não oferece qualquer dúvida a legitimidade do CAAD, enquanto centro de arbitragem institucionalizada [cf. artigo 3.º, n.º 2, dos Estatutos do CAAD (disponíveis em www.caad.org.pt/) e Despacho n.º 5097/2009, de 27 de janeiro de 2009, no *Diário da República*, 2.ª série – N.º 30 – 12 de Fevereiro de 2009, página 6113], nem a possibilidade de vinculação à sua jurisdição.

Este Tribunal Arbitral é composto por um Árbitro, conforme estatuição do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento da Arbitragem; e, nos termos dos artigos 15.º, n.º 3, e 16.º, n.º 1, do mesmo Regulamento, o signatário foi o Árbitro designado para apreciar e decidir a presente causa, devendo fazê-lo segundo o Direito constituído [cf. artigos 5.º, n.º 1, alínea f), e 26.º, n.º 1, do Regulamento da Arbitragem; e artigo 185.º, n.º 2, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos].

2. A Demandante, docente do ensino superior politécnico, interpôs a presente ação contra o

B... (aqui designado abreviadamente por B...), pessoa coletiva de direito público, e contra o C... (de ora em diante designado abreviadamente por C...), pessoa coletiva de direito público integrada naquele (de acordo com disposto no artigo 1.º dos Estatutos do C..., homologados por Despacho n.º .../2009, publicados no DR - 2.ª Série - n.º 132 – 10 de julho de 2009, página ...).

Ora, tendo esta Unidade Orgânica a natureza jurídica de pessoa coletiva de direito público, decidiu-se no Despacho n.º 2, de 13 de junho de 2018, que o B... era parte ilegítima, sendo absolvido da instância, pelo que os autos prosseguiram apenas contra a Demandada Escola, o C..., que é quem na ação tem personalidade e capacidade judiciárias e legitimidade passiva, à luz dos artigos 8.º-A, n.º 2, e 10.º, n.ºs 1 e 2, sendo que ela foi regularmente citada e contestou tempestivamente.

3. A Demandante termina a petição inicial, formulando os seguintes pedidos, que se transcrevem:

“Termos em que com o douto suprimento de V. Ex.ª deve a presente ação proceder, por provada, e em consequência, ser

- a) Anulado por violação de lei (norma resultante do disposto no n.º 5 do artigo 8.º-A, do DL n.º 207/2009, na redação da Lei n.º 7/2010, no preâmbulo do DL n.º 45/2016 e do artigo 6.º deste diploma, cuja incompletude deveria ser suprida ou pela via da interpretação extensiva (artigo 9.º e 11.º do CC) ou pela via da integração por analogia (artigo 10.º, n.ºs. 1 e 2 do CC), o ato de indeferimento do Presidente do C...;*
- b) Reconhecido o direito da Autora 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 DL n.º 207/2009, na redação da Lei n.º 7/2010, no preâmbulo do DL n.º 45/2016 (regras de legística) e do artigo 6.º deste diploma -, de provas públicas de avaliação de competência pedagógica e técnico científica para transitar para a categoria de Professor Coordenador prevista no Estatuto da Carreira do Pessoal*

Docente do Ensino Superior Politécnico (ECPDESP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 185/81, de 1/7, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31/8, e pela Lei n.º 7/2010, de 13/5;

- c) *As entidades demandadas (B.../ C...) condenadas à prática (i) dos atos jurídicos (máxime o ato de admissão da Autora às provas) e (ii) das operações materiais, exigidas para a realização e prestação das referidas provas públicas de avaliação de competência pedagógica e técnico científica, para transitar para a categoria de Professor Coordenador;*
- bem como,*
- d) *Pelas custas e encargos da ação.”*

II – Factos Provados

Sustentando estes seus pedidos, a Demandante invoca na petição inicial vários factos que o Tribunal considera como provados, desde logo porquanto não foram impugnados pelas Demandadas, nomeadamente pelo C..., e porque constam da prova documental junta aos autos:

- 1) **Facto 1:** *A A. em 20-12-2016 requereu ao Presidente do C... a prestação de provas públicas de avaliação de competência pedagógica e técnico científica para transitar para a categoria de Professor Coordenador (Artigo 3.º e doc. 2 da P.I.).*
- 2) **Facto 2:** *A A. em 18-07-2017 foi notificada para o exercício do direito de audiência prévia sobre o projeto de decisão cujos fundamentos constavam em anexo ao ofício (Entendimento da presidência do B...– OFC/PR/.../2017) (Artigo 4.º e doc. 3 da P.I.).*
- 3) **Facto 3:** *A pronunciou-se em sede de audiência prévia (Artigo 5.º e doc. 4 da P.I.).*
- 4) **Facto 4:** *Em 07-11-2017 o Presidente do C... comunica o ato de indeferimento do pedido da A. de submissão de provas públicas para aceder à categoria de Professor Coordenador (Artigo 6.º e doc. 5 da P.I.).*
- 5) **Facto 5:** *A A. desempenha funções docentes no C... desde 05-01-1998, em regime de tempo integral ou em regime de dedicação exclusiva (Artigo 9.º e doc. 6 da P.I.).*

- 6) **Facto 6:** *A A. desempenha atualmente funções docentes no C... com a categoria de Professor Adjunto (Artigo 9.º e doc. 6 da P.I.).*
- 7) **Facto 7:** *A A. desempenhou funções docentes na D..., nos anos letivos de 1993/1994 e 1995/1995 e de 1996/1997 a 2002/2003 (Artigo 11.º e doc. 7 da P.I.).*

III – Dos fundamentos da Ação

A Demandante fundamenta a sua pretensão sobretudo na verificação de dois requisitos:

1. Possuía, em 18/08/2016, 20 anos de serviço completos em regime de prestação de serviço (TI + DE) no ensino superior, dedicando grande parte da petição inicial a demonstrar que *“tanto o tempo de serviço prestado no ensino politécnico ou universitário público ou privado deve ser reconhecido para os efeitos pretendidos nos autos”* (cfr. artigos 13.º a 18.º da P.I.);
2. A legislação vigente à data do seu requerimento referido no Facto Provado n.º 1, permitia-lhe, seja por via da interpretação extensiva ou por via da integração, usufruir do direito de realização de provas públicas de avaliação requeridas, pois o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto, por remissão para o n.º 5 do artigo 8.º-A e para os n.ºs 9 a 11 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 207/2009, na redação introduzida pela Lei n.º 7/2010, confere aos docentes do ensino superior politécnico com a categoria de professor adjunto o direito de, querendo, requererem, até 31 de dezembro de 2016, a prestação de provas públicas de avaliação da sua competência pedagógica e técnico-científica para, em caso de aprovação, acederem, sem outras formalidades, mantendo o regime de contrato de trabalho em funções públicas na modalidade de contrato por tempo indeterminado, à categoria de professor coordenador (cfr. artigos 18.º a 44.º da P.I.).

Ora,

Perante este enquadramento, resulta evidente que a segunda questão é prejudicial à

primeira, pois só em caso afirmativo a esta questão de Direito, é que cumprirá analisar se a Demandante preenche concretamente as condições, quanto ao regime de exercício de funções e à duração deste, exigidas pelo mesmo artigo, aqui considerando já a redação da Lei n.º 65/2017, de 9 de agosto, que reduziu para 15 anos aquela exigência temporal, para gozo da faculdade de requerer a prestação de tais provas, *maxime* considerando as funções docentes por si exercidas em regime de prestação de serviços e as funções docentes por si exercidas no ensino universitário (privado e público).

IV – Das alegações finais escritas apresentadas pelas Partes

A Demandante veio em sede de alegações reiterar basicamente os argumentos de Direito que expressou na petição inicial, apresentando as Conclusões que aqui se dão por reproduzidas e que, genericamente, se reconduzem ao seguinte:

- A. Foi para conciliar o regime transitório com as exigências de igualdade e de justiça, que o legislador consagrou um regime transitório para os docentes de carreira e foi essa a razão motivadora para o legislador introduzir, na Lei n.º 7/2010, o n.º 5 do artigo 8.º-A;
- B. Em termos de justiça material era e é exigido um mecanismo normativo idêntico ao previsto para os equiparados que permita a um docente com o mesmo tempo de serviço ocupar o posto correspondente à categoria para o qual concorreu;
- C. Ao momento da apresentação do requerimento pela Demandante para a prestação de provas públicas, o quadro normativo aplicável era composto pelo Decreto-Lei n.º 207/2009, pela Lei n.º 7/2010 e pelo Decreto-Lei n.º 45/2016;
- D. Nem o Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31/8, na redação introduzida pela Lei n.º 7/2010, de 13/, nem nenhuma das suas normas (máxime a norma do n.º 5 do artigo 8.º-A) foram revogadas pelo Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17/8, que adita normas complementares ao regime transitório já instituído mantendo-se assim como um único corpo normativo, um único regime transitório;
- E. Importa assegurar o princípio da igualdade de tratamento, de forma a que estando em vigor o mesmo regime, não se trate de forma diferente docentes em igualdade

- de condições;
- F. Na sequência da revisão de 2009/2010, 2016/2017, aos equiparados a professor adjunto permite-se o acesso a categoria de carreira, para categoria de professor adjunto, e na revisão de 2010 permitiu-se aos professores e aos equiparados a esta categoria, aceder/progredir à categoria de professor coordenador por via de provas públicas;
 - G. Estamos perante um caso de (in)justiça relativa, de coerência normativa que confinam com o princípio da igualdade: casos semelhantes devem ter tratamento semelhante;
 - H. Está em causa o direito fundamental de acesso e progressão em carreira da função pública, previsto no artigo 47.º, n.º 2 da CRP, e o princípio do mérito a ele subjacente;
 - I. Permitindo o texto da lei ou o pensamento legislativo, por via de interpretação extensiva ou, no limite, por via da aplicação de analogia, em suma, dentro do direito constituído que qualquer docente que preencha os pressupostos tipificados requeira provas públicas para aceder à carreira ou a categoria superior de carreira, não deve o intérprete, sem razão substancial para isso, introduzir uma restrição a esse direito.
 - J. A analogia far-se-ia com recurso à aplicação das normas do artigo 6.º do DL n.º 45/2016, e do n.º 5 do artigo 8.º-A do DL n.º 207/2009, na versão da Lei n.º 7/2010

O C... não apresentou alegações escritas (apenas o B..., para o caso irrelevantes, face à sua ilegitimidade passiva), estando a sua posição defendida nos termos da contestação apresentada, a qual se resume ao facto de, sendo a A. já professora de carreira (professora adjunta e não equiparada), a sua situação jurídico-laboral não é legalmente subsumível à norma em aplicação, uma vez que não se encontra numa situação de precariedade, visada pelo artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto.

Cumpre, pois, apreciar e decidir a presente ação.

V – Da fundamentação

1. O Tribunal considerou provados todos os factos devidamente alegados pela Demandante, especificados supra em II, baseado quer na natureza documental da prova produzida sobre os mesmos, quer na sua não impugnação pela Demandada, traduzindo-se na respetiva admissão por acordo.

Tais factos poderão conduzir à verificação de um dos requisitos de que depende a pretensão da Demandante, quanto ao regime de exercício de funções e à duração deste, para gozo da faculdade de requerer a prestação das provas públicas em causa nos presentes autos: possuir 20 anos (ou, agora, 15 anos, considerando já a redação da Lei n.º 65/2017, de 9 de agosto) de serviço no ensino superior.

2. Contudo, como já afirmado, previamente haverá que analisar se, como se refere na Decisão Arbitral proferida no proc. n.º 15-A/2017-A, a argumentação própria da metodologia do Direito permite concluir, como preconiza a Demandante, que o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto, confere aos docentes do ensino superior politécnico com a categoria de professor adjunto o direito de, querendo, requererem, até 31 de dezembro de 2016 (e, agora, até 31 de dezembro de 2017), a prestação de provas públicas de avaliação da sua competência pedagógica e técnico-científica para, em caso de aprovação, acederem, sem outras formalidades, mantendo o regime de contrato de trabalho em funções públicas na modalidade de contrato por tempo indeterminado, à categoria de professor coordenador.

Porém,

Antes disso, deve dizer-se que a “superveniente” Lei n.º 65/2017, de 9 de agosto, que alterou o invocado n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto, diminuindo para quinze (em vez dos anteriores vinte) o número de anos de exercício de funções docentes em regime de tempo integral ou de dedicação exclusiva exigido para se poder requerer a prestação de provas públicas de avaliação da competência pedagógica e técnico-científica, fez ainda reportar a produção de efeitos desta alteração a 18 de agosto de 2016, precisamente a data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto

(cfr. artigo 4.º da Lei n.º 65/2017, de 9 de agosto) e que a Demandante invoca no artigo 12.º da petição inicial. Para além disso, o diploma não deixa de o que aqui especialmente releva, constituir uma preciosa ajuda interpretativa do regime jurídico anterior, aplicável ao caso *sub judice*, pois é essa a primeira questão de Direito que cumpre decidir.

Ou seja,

Parafraseando a mesma questão levantada na Decisão Arbitral n.º 15/2017-A, cumpre decidir se *“Permite a argumentação própria da metodologia do Direito concluir, como preconiza a Demandante com a contestação da Demandada, que o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto, confere aos docentes do ensino superior politécnico com a categoria de professor coordenador o direito de, querendo, requererem a prestação de provas públicas de avaliação da sua competência pedagógica e técnico-científica para, em caso de aprovação, acederem, sem outras formalidades, mantendo o regime de contrato de trabalho em funções públicas na modalidade de contrato por tempo indeterminado, à categoria de”* professor coordenador?

3. Para responder a esta questão, cumpre, desde já, realçar que o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto, não prevê, na sua letra, a possibilidade pretendida pela Demandante, pois que abrange, expressa e taxativamente, apenas os assistentes e os equiparados a assistente, os equiparados a professor adjunto e os equiparados a professor coordenador, prevendo, no caso de aprovação destes (e apenas destes) nas provas requeridas, a transição para o regime de contrato de trabalho em funções públicas na modalidade de contrato por tempo indeterminado mas na mesma categoria em que eles exercem já funções, evitando, desse modo, progressões e/ou valorizações remuneratórias.

Esta evidência, segundo cremos, não é posta em causa por nenhuma das partes, de tal forma que a Demandante lança mão, precisamente, das regras da metodologia do Direito para sustentar a sua posição e o reconhecimento do seu pretense direito.

Na verdade, a Demandante vem invocar que o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto, teria ficado aquém dos propósitos do legislador, desde logo anunciados no décimo primeiro parágrafo do respetivo preâmbulo, pelo que sugere uma interpretação

jurídica “extensiva e corretiva” daquele artigo ou integração de lacuna, propondo que o mesmo fosse lido (extensivamente) ou aplicado (por integração) com o seguinte sentido: *“Os docentes abrangidos pelo n.º 9 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de dezembro de 2016, bem como pelo n.º 5 do artigo 8.º-A, do mesmo diploma legal podem, até 31 de dezembro de 2016, requerer a prestação das provas a que se referem estas normas, com as consequências nelas estabelecidas em caso de aprovação.”* (ver artigo 44.º da petição inicial).

Com o devido respeito, deve de imediato referir-se que esta é uma “norma nova” e não uma interpretação extensiva ou uma aplicação analógica de qualquer norma existente no nosso sistema jurídico... A Demandante limita-se a propor uma *norma inovatória*, retirada, segundo se percebe, designadamente nas alegações apresentadas, do seu sentido de *igualdade nas condições de acesso e progressão na carreira e de coerência normativa*, mas que não tem qualquer respaldo na letra da norma em interpretação / aplicação.

4. Percebe-se que uma norma com este texto inovatório “proposto” pela Demandante teria um resultado interpretativo conforme à sua pretensão, pelo que cumpre começar por analisar se estão verificados os pressupostos metodológico-jurídicos justificativos de uma interpretação extensiva do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto, uma vez mais se seguindo o trajeto cognitivo da Decisão Arbitral proferida no processo n.º 15/2017-A, com o qual plenamente se concorda. Assim, permita-se a sua transcrição parcial, aqui e ali adaptado ao caso *sub judice*:

“Ficou o elemento literal da norma aquém do seu espírito, aferido este pelos elementos histórico, sistemático e teleológico da interpretação jurídica, incluindo nesta análise o teor do décimo primeiro parágrafo do preâmbulo deste diploma?”

É o seguinte o teor do décimo primeiro parágrafo do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto:

Faculta-se igualmente possibilidade de a realização das provas públicas para a transição para a carreira, introduzida pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio, através do aditamento dos n.ºs 9,10 e 11 ao artigo 6.º e do n.º 5 do artigo 8.º-A ao Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de

agosto, aos docentes que contem, desde 1 de setembro de 2009, 20 anos de serviço em regime de tempo integral ou de dedicação exclusiva.

Por seu turno, diz, sob a epígrafe “Provas públicas de avaliação de competência”, o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto [na sua redação anterior à referida alteração feita pelo artigo 2.º da Lei n.º 65/2017, de 9 de agosto]:

1 – Os assistentes e os equiparados a assistente, a professor adjunto ou a professor coordenador que, à data da entrada em vigor do presente decreto-lei, exerçam funções em regime de tempo integral ou de dedicação exclusiva há mais de 20 anos podem, até 31 de dezembro de 2016, requerer a prestação das provas a que se referem os n.ºs 9, 10 e 11 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de agosto, alterado pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio.

2 – Os docentes referidos no número anterior transitam, em caso de aprovação nas referidas provas, sem outras formalidades, para o regime de contrato de trabalho em funções públicas na modalidade de contrato por tempo indeterminado, na mesma categoria em que exercem funções.

E dizem, sob a epígrafe “Regime de transição dos atuais equiparados a professor e assistente”, os n.ºs 9, 10 e 11 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de agosto, na redação da Lei n.º 7/2010, de 13 de maio:

9 – Os atuais equiparados a professor-coordenador, a professor-adjunto ou a assistente e que exerçam funções docentes em regime de tempo integral ou dedicação exclusiva há mais de 15 anos podem requerer a prestação de provas públicas de avaliação da sua competência pedagógica e técnico-científica, no prazo de um ano a partir da publicação da presente lei, transitando, em caso de aprovação nas referidas provas, sem outras formalidades, para o regime de contrato de trabalho em funções públicas na modalidade de contrato por tempo indeterminado na respetiva categoria.

10 – As provas referidas no número anterior, definidas pelo órgão técnico-científico da instituição, são constituídas por:

- a) Apreciação e discussão do currículo do candidato;*
- b) Apresentação de uma lição de 60 minutos, sobre tema escolhido pelo requerente no âmbito da área ou áreas disciplinares em que desempenha funções.*

11 – A apreciação das provas realizadas (...) é efetuada por um júri, cuja constituição e funcionamento decorrem de acordo com o estabelecido nos artigos 21.º a 24.º-A do Estatuto, com as devidas adaptações.

Por fim,

Diz, sob a epígrafe “Regime transitório excepcional”, o 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:

5 – Os atuais assistentes, professores-adjuntos e professores-coordenadores que exerçam funções docentes em regime de tempo integral ou dedicação exclusiva há mais de 15 anos podem requerer a prestação de provas públicas de avaliação da sua competência pedagógica e técnico-científica, no prazo de um ano a partir da publicação da presente lei, nos termos do estabelecido nos n.ºs 9 a 11 do artigo 6.º, com as devidas adaptações, transitando, em caso de aprovação nas referidas provas, sem outras formalidades, para o regime de contrato de trabalho em funções públicas na modalidade de contrato por tempo indeterminado na respetiva categoria.

O sentido normativo destas disposições do n.º 9.º do artigo 6.º e do 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, pôde – apesar da menor felicidade de algumas redações [maxime da última norma citada] – estabilizar-se com o tempo e com a intervenção judicial de que foram objeto [cfr., maxime, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 17-01-2014, no Processo n.º 00677/11.1BECBR, incluindo o parecer jurídico de Vieira de Andrade e Veiga Moura nele extensivamente citado], nos termos seguintes, coerentes aliás com as epígrafes dos respetivos dois artigos:

- a) No caso dos assistentes com doutoramento, dos professores adjuntos e dos professores coordenadores, dado já terem transitado para a carreira, o regime do 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, tem utilidade apenas para acederem à categoria seguinte à que detêm, tendo esta constatação constituído aliás argumento decisivo para interpretação da expressão normativa “respetiva categoria” [presente em ambas as normas] no sentido da categoria a que o interessado se candidata, podendo esta ser categoria superior à detida;

b) No caso dos equiparados a assistente, a professor adjunto e a professor coordenador [n.º 9 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de agosto] e no caso dos assistentes sem doutoramento [n.º 5 do artigo 8.º-A do Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de agosto], pretende-se permitir a transição para a carreira, superando a precariedade do vínculo, podendo, do mesmo modo, tal transição consolidar-se na categoria superior à detida por equiparação.

É face a este enquadramento do sentido normativo consolidado sobre estas disposições introduzidas pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio, que melhor pode compreender-se aquele momento preambular do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto.”

Efetivamente,

O que o preâmbulo nos apresenta é uma “súmula” relativa à preocupação de acabar com a precariedade e com o sentimento de insegurança no trabalho que, ainda hoje, persiste, como é público e tão abordado genericamente, maxime este ano de 2018... Em causa, portanto, e sobretudo, o regime de transição automática para contrato por tempo indeterminado, para evitar que docentes que há muito prestavam serviço no ensino superior perdessem ou pudessem perder o vínculo contratual, bem como o combate à precariedade num domínio em que muitos dos professores eram ainda assistentes ou equiparados a tal.

É com este enquadramento que se percebe o preâmbulo, que relembra as anteriores preocupações com a *transição para a carreira* (relativamente aos assistentes e aos equiparados a assistente, a professor adjunto e a professor coordenador), num combate à precariedade dos vínculos que passou, como o legislador aí recorda, pela possibilidade de

realização de provas públicas de avaliação da competência pedagógica e técnico-científica, o que recupera para esse efeito, dado que a situação ainda se mantinha.

Como tal, relembando a Decisão arbitral que seguimos, *“não vemos qualquer incoerência entre esta óbvia leitura do décimo primeiro parágrafo do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto, e a sua concretização através do artigo 6.º do mesmo diploma legal, que na sua hipótese/previsão [tatbestand, facti species] se refere precisamente aos assistentes e aos equiparados a assistente, a professor adjunto e a professor coordenador e que na sua estatuição/provisão, por um lado remete para aquelas provas públicas dos n.ºs 9, 10 e 11 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de agosto [concebidas, como se extrai da epígrafe do artigo, predominantemente para transição para a carreira] e, por outro lado, face àquela intervenção judicial interpretativa sobre o regime de 2010 quanto à expressão “na respetiva categoria”, clarifica, agora que estão apenas em causa situações em que é inequívoca a utilidade em si mesma da transição para a carreira, que esta transição ocorre “na mesma categoria em que (os docentes) exercem funções” e não já “na respetiva categoria”.*

Inexiste, pois, qualquer “legística” menos apurada; sendo que, mesmo que assim não fosse, nunca esse eventual menor apuro poderia resolver-se mediante uma opção pelo preâmbulo, forçando leituras da norma inoportáveis para os cânones da metodologia jurídica.”

Concluindo, crê-se que o legislador se expressou nos exatos termos que pretendeu, sendo para além do mais evidente que, tal como os considerandos de uma Diretiva Comunitária não têm qualquer carácter normativo, também o preâmbulo de um Decreto-Lei não pode ter essa força.

Por outro lado,

5. Ultrapassado o momento da inexistente incoerência do preâmbulo com a norma em causa, cumpre agora analisar se essa incoerência poderá existir entre o elemento literal da

norma e o seu espírito, pois, “*por um lado, a sua teleologia aponta decisivamente para a estabilidade dos vínculos laborais dos docentes do ensino superior politécnico e não para o acesso a novas categorias e, por outro lado, agora em termos histórico-sistemáticos, ciente das razões que deram origem àquela interpretação da expressão “na respetiva categoria”, entendeu o legislador tomar legitimamente em mãos a clarificação de que, agora que não restam dúvidas de que apenas estão em causa situações de transição para a carreira, esta transição opera “na mesma categoria” em que os docentes exercem as suas funções docentes*”, como doutamente referido na Decisão Arbitral que vimos seguindo. Aliás, deve notar-se que, supervenientemente, esta interpretação saiu confirmada e, até, reforçada, pois a já citada a Lei n.º 65/2017, de 9 de agosto, adotou exatamente a mesma lógica, atestando plenamente a redação do artigo 6.º que vinha do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto. Daí termos referido que este “novo” regime não podia deixar de ser invocado, também, para demonstração do que aqui preconizamos.

Por tudo isto,

Retira-se, desde já, uma primeira conclusão quanto à pretensão de uma interpretação extensiva: a inexistência de quaisquer pressupostos metodológico-jurídicos justificativos da interpretação extensiva (ou corretiva, como também alegado) do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto, sugerida pela Demandante.

6. Mas cumpre, ainda, indagar da segunda hipótese colocada pela Demandante quanto a esta mesma questão de Direito, que é a de existir uma qualquer lacuna normativa, que convide o julgador a suscitar a integração por analogia.

Também aqui, com todo o respeito por interpretação divergente, se entende claudicar a pretensão, pois inexistente qualquer lacuna, antes pelo contrário; a intenção do legislador é bem patente, quando em sucessivos normativos restringe a situação a casos de *transição para a carreira e sempre na mesma categoria*.

Conforme reza a Decisão Arbitral proferida no proc. n.º 15/2017-A, “*o legislador*

pretendeu, tanto assumir o regime descrito do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto, quanto não retomar o regime constante do 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, relativamente aos docentes aí referidos já titulares de vínculo laboral não precário; regime este que, de acordo com a sua própria previsão [numa técnica legislativa muito deficiente mas que não deixa dúvidas], caducara entretanto.”

Claramente se percebe, aliás numa lógica transversal a vários domínios e à “Função Pública”, que o legislador não quis resolver problemas de progressão na carreira ou de promoção para categoria superior, o que constituiria, para além do mais, uma pretensão em contraciclo com os congelamentos, proibições de valorizações remuneratórias, etc. O objetivo do diploma em interpretação e aplicação (Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto), designadamente da sua norma constante do artigo 6.º, é absolutamente transparente e claro, resolver os problemas de precariedade de situações laborais no ensino superior. Por isso não prevê a possibilidade pretendida pela Demandante, que tange com a “promoção para categoria superior”, mas antes hipóteses de transição para a carreira, pelo que restringiu o direito de pedir a prestação de provas públicas, expressa e taxativamente, apenas aos assistentes, aos equiparados a assistente, aos equiparados a professor adjunto e aos equiparados a professor coordenador. Só nestes casos prevê, após aprovação nas provas requeridas, a transição para o regime de contrato de trabalho em funções públicas na modalidade de contrato por tempo indeterminado e sempre na mesma categoria em que eles exercem já funções.

Concluindo, esta possibilidade não abrange – expressa e conscientemente – os professores adjuntos, como a Demandante, que já se encontram com “vínculo estável” e “na carreira”, pelo que não estamos perante qualquer lacuna a carecer de integração, porque, pura e simplesmente, não temos caso omissis algum, situação alguma desprovida de regulação jurídica em termos que contrariem o plano ordenador do sistema jurídico. O invocado – mas há muito caducado - 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, relativamente aos docentes aí referidos já titulares de vínculo laboral não precário, não poderia nunca, portanto, ser “represtinado”, seja porque visava situações bem distintas, seja porque – por isso mesmo –

o legislador o afastou, deixando caducar a norma em causa (que jamais poderia, assim, ser invocada para “aplicação analógica” – aliás, ela era uma norma excepcional, insuscetível de aplicação por analogia).

Por conseguinte,

Também não assiste razão quanto a este fundamento – lacuna e aplicação por analogia do 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 - invocado pela Demandante.

7. Por fim, deve, ainda, depois de percorrida toda a fundamentação da petição inicial (e das alegações escrita), “corrigir-se” a pretensão da Demandante; recordando, o que esta, verdadeiramente defende é a existência de uma nova norma, conforme já *supra* registado.

Ou seja, o que a Demandante preconiza não é nenhuma intervenção da metodologia própria do Direito de cariz interpretativo ou integrador, mas antes uma verdadeira correção do sistema jurídico, que permita, na sua ótica, um melhor tratamento do princípio da igualdade, o que passaria, na sua ótica, por retomar por inteiro uma norma que, entretanto, caducara – por consciente intenção legislativa - e que, como nenhuma outra, serviria os seus interesses.

Inexiste, porque tal foi intencionalmente afastado pelo legislador, qualquer norma que permita aos “*docentes abrangidos pelo n.º 9 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de agosto, bem como pelo n.º 5 do artigo 8.º-A, do mesmo diploma legal, até 31 de dezembro de 2016, requerer a prestação das provas a que se referem estas normas, com as consequências nelas estabelecidas em caso de aprovação.*”, ao invés do pretendido pela Demandante (ver artigo 44.º da P.I.).

Esta seria, pois, uma *correção do sistema*, que, para além do legislador intencionalmente ter descartado, está “*para além da metodologia jurídica própria do Direito constituído [de jure constituto], traduzindo-se antes numa ambição de jure constituendo, a ser reportada ao legislador e não a ser pedida, ainda que sob a aparência de tarefa interpretativa ou*

integradora, às instâncias incumbidas de dirimir os dissídios jurídicos segundo o Direito constituído.” (in Decisão Arbitral proferida no Proc. n.º 15/2017-A). E nem as referidas ponderações de justiça apresentadas pela Demandante – quanto à alegada desigualdade entre a sua concreta situação e a dos docentes em situação similar que usufruíram do regime transitório de 2010 e quanto à desigualdade entre docentes aparentemente em situações idênticas – evidenciam, nem isso se alega, problemas de constitucionalidade contententes com o regime jurídico em análise nesta Decisão, conforme a interpretação que aqui se dá, pelo que, igualmente por esta via, a Demandante não logra alcançar a sua “pretensão modificativa” do Direito aplicável.

Como tal,

8. Conclui-se que, de *jure constituto*, a norma do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto, é clara e absolutamente coerente com o espírito e pretensão do legislador, pelo que a argumentação própria da metodologia do Direito, seja pela via interpretativa seja pela via integradora, não permite, reconhecer aos docentes do ensino superior politécnico com a categoria de *Professor Adjunto* – como a Demandante – o direito de requererem, fosse até 31 de dezembro de 2016 fosse até 31 de dezembro de 2017, a prestação de provas públicas de avaliação de competência pedagógica e técnico-científica para, em caso de aprovação, acederem, sem outras formalidades, mantendo o regime de contrato de trabalho em funções públicas na modalidade de contrato por tempo indeterminado, à categoria de professor coordenador.

Conclusão esta que, naturalmente, torna desnecessária a apreciação e decisão das, antes discriminadas, demais questões de Direito *sub judice*.

IV – Da Decisão Arbitral

À luz dos fundamentos expostos, julgo totalmente improcedente a presente ação interposta pela Demandante, A..., e, conseqüentemente, absolvo o Demandado, C...,

dos pedidos nela formulados.

Encargos nos termos previstos no artigo 29.º n.º 5 do RCAAD, tendo em conta a alteração do valor do processo já decidida.

Deposite-se, registe-se e notifiquem-se as partes.

Porto, 17 de julho de 2018

O Árbitro,

Carlos José Batalhão