

CAAD: Arbitragem Administrativa

Processo n.º: 72/2017-A

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

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

A..., docente do B..., com o NIF ... e residente na ..., ..., ..., intentou a presente ação neste Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD) contra o B..., na qual veio peticionar o seguinte:

- a) que seja reconhecido do direito do direito do Demandante à realização 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 (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;
- b) que a entidade demandada seja, em consequência, condenada à prática (i) dos atos jurídicos (*maxime* o ato de admissão do Demandante às ditas provas) e (ii) das operações materiais, exigidos 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;

O Autor, Professor Adjunto, invoca que, apesar de não estar na situação de *equiparado* a professor adjunto, lhe assiste o direito à realização de provas públicas de avaliação de competência pedagógica e técnico científica para transitar para a categoria de Professor Coordenador em virtude do que entende ser a correta interpretação e aplicação da norma 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, e do preâmbulo e do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto.

Isto porque, em seu entender, resulta das disposições acima indicadas que os professores adjuntos têm o direito de solicitar a realização de provas públicas de avaliação das suas competências, para efeitos de transição para a categoria superior – a de professor coordenador - dispensando-se o regime geral de evolução na carreira por via do concurso documental, nos termos do n.º 2 do artigo 9.º-A do Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico (ECPDESP).

Defende, ainda, o A. que o direito de aceder a essas provas serve para poder ser provido em categoria imediatamente superior àquela que detém, considerando que esta é forma mais correta de interpretar a expressão “*respetiva categoria*” que está vertida no preceito legal que invoca para fundamentar esta sua pretensão.

A entidade demandada, regularmente citada para contestar, nada disse.

2. SANEAMENTO

O tribunal arbitral permanece competente em função da matéria e do valor, mesmo após a alteração do valor da ação que antes foi determinada, tomando em consideração os termos da adesão da mesma, constante do Despacho A...P/.../2011.

A instância é regular, uma vez que as partes têm personalidade e capacidade judiciária e estão dotadas de legitimidade para a discussão do objeto da presente lide.

Não foram detetadas nulidades que pudessem impedir ou comprometer a apreciação judicial do litígio.

3. OBJETO DO LITÍGIO

Nos presentes autos a questão a apurar é, sumariamente, a seguinte:

Se um professor adjunto (e não um equiparado a professor adjunto) tem direito a usar o regime excecional previsto no artigo 8º-A da Lei 7/2010, de 13 maio para transitar para a categoria profissional superior de Professor Coordenador.

Em caso afirmativo, se o direito a tais provas se refere à categoria profissional já detida pelo candidato, ou, se pelo contrário, se se admite a possibilidade de servirem – em caso de sucesso das mesmas – para este ser provido em categoria académica imediatamente superior.

Assentemos, primeiro, nos factos do processo de que depende a decisão e, depois, analisaremos *de iure* a pretensão do A.

4 - FUNDAMENTAÇÃO

A - FACTOS PROVADOS:

No que tange aos factos relevantes para a decisão do objeto do litígio *supra* sumariamente enunciado, resultaram provados os seguintes factos:

1º- O A. exerce funções docentes na entidade demandada em regime de exclusividade (Doc. Nº 3)

2º- O A. Exerce tais funções desde 6 de dezembro de 1993 (Doc. Nº 3);

3º- O A. foi nomeado definitivamente na categoria de Professor Adjunto em 18 de maio de 2005 (Doc. Nº 3);

4º- O A. está vinculado à entidade demandada por contrato em funções públicas por tempo indeterminado (Doc. Nº 3).

5º- O A. apresentou, na Entidade demandada, em 30 de dezembro de 2016, requerimento no qual solicitava a prestação de provas públicas de avaliação de competências pedagógica e técnico científica para a categoria de Professor Coordenador com os fundamentos constantes do Doc. Nº 2 que aqui se dão pro reproduzidos (Doc. Nº 2);

6º- A entidade demandada não proferiu qualquer decisão sobre tal pretensão (confessado por falta de alegação da entidade demandada e por falta de junção de processo administrativo que demonstrasse a existência de qualquer decisão administrativa quanto a esta pretensão)

Tais factos ficaram demonstrados por exibição sem impugnação dos documentos nº 2 e 3 por parte do A.

Não existem outros factos relevantes para a decisão a proferir, pelo que também não existem factos que não tenham resultado demonstrados no presente processo.

B - O DIREITO A APLICAR AOS FACTOS

As normas que estão aqui em causa distam 6 anos de distância entre si e são as seguintes:

- **O artigo 8.º-A aditado ao DL 207/2009, de 31 de agosto pela Lei 7/2010, de 13 maio, o qual dispõe no um regime transitório excecional de transição para a carreira que, no seu nº 5, dispunha que:**

5 - Os actuais 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 8 a 10 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 respectiva categoria.”

- **O artigo 6º do DL 45/16, de 17 de agosto o qual estabelece um conjunto de regras complementares do processo de transição dos docentes de ensino superior politécnico regulado pelo DL 207/2009, de 31 de agosto aditado pela Lei 7/2010, de 13 maio, o qual dispunha que, sob a epígrafe *Provas públicas de avaliação de competência*, o seguinte:**

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 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.º 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.

Situadas, como estão, estas duas realidades normativas, há que fazer três constatações:

A *primeira* a de que a previsão, aliás sucessiva, de regimes excepcionas de transição de carreira, nunca abalou a regra geral do modo como os docentes, designadamente, os professores coordenadores, podem ser recrutados e contratados. Com efeito, o artigo 6º do 6.º do Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de agosto, alterado pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio, prevê de modo inequívoco, que o recrutamento de professores coordenadores se faz por regime de concurso, neste caso, documental.

A *segunda*, a de que, qualquer uma daquelas normas *supra* transcritas prevê um regime excepcional, de transição para a carreira através do qual o legislador tentou resolver sucessivamente os problemas de precariedade da profissão de muitos docentes que prestam o seu serviço docente ou de investigação no sistema de ensino politécnico.

A *terceira*, a de que, precisamente por serem normas excepcionais, ambas têm uma vigência temporal balizada no tempo, permitindo aos docentes em certas situações ali elencadas, a transição para a carreira desde que as provas ali referidas fossem requeridas num determinado período temporal.

A primeira constatação demonstra que o legislador pretendeu garantir que as progressões dos docentes de carreira se fizessem por concurso, neste caso documental. Dito de outro modo, a progressão é feita por comparação dos *curriculum vitae* dos candidatos que são

pares entre si. A lógica que preside à subida na categoria académica é, neste caso, a de submissão dos currículos académicos que foram sendo construídos pelos docentes a um escrutínio comparativo e não apenas a uma apreciação singular, o que deriva da circunstância de a progressão se dever alicerçar no mérito comparativo de cada um e derivar da necessidade da criação de vagas para certa categoria profissional, determinadas, por sua vez, em função do número de alunos dessa instituição. Logo, a interpretação do artigo 8-A da Lei 7/2010 de 13 maio, segundo o qual a expressão *respetiva categoria* deveria ser entendida no caso dos professores não equiparados para *categoria superior*, viola, a nosso ver, o artigo 6º do ECDESP e tem como efeito, o arredar da lógica concursal da progressão académica, podendo, *in extremis*, tornar todos os professores adjuntos em professores coordenadores sem que se faça a o exercício comparativo previsto por lei do trabalho académico de todos e cada um.

Para garantia de cumprimento da regra de progressão por concurso documental a expressão legalmente usada “*respetiva categoria*” tem de ser entendida como sendo aquela que é a categoria profissional do candidato, por forma a manter o regime excecional naquilo que ele é: uma forma de transição para a carreira e não uma forma de progressão na carreira, sendo que, uma vez na carreira por esta via, poderá concorrer com os outros pares se e quando for autorizada a abertura de procedimento concursal para uma certa categoria, nas condições que vierem a ser previstas para tal e iguais para todos os candidatos possíveis.

Como veremos já se seguida, o entendimento que o Tribunal exara sobre esta matéria não determinará, por si, a sorte da presente demanda, pois a existência de uma outra circunstância subtrai razão ao A. no direito que este quer ver reconhecido contra a entidade demandada.

Por sua vez, a segunda e terceira constatações, naturalmente ligadas entre si, como estão, determinam que o direito à realização das provas académicas ali previstas está circunscrita no tempo, não sendo permitido o exercício *sine die* dos direitos ali previstos, o que não pode deixar de conduzir, desde já, a uma outra conclusão: quer se trate de docentes de carreira ou de equiparados, isto é, qualquer que seja a interpretação que este Tribunal

viesses a acolher relativamente a esta questão – o certo é que os direitos contidos na primeira daquelas normas caducam, ou seja, precluem se as provas ali previstas não forem requeridas pelos docentes interessados (e que entendam preencher as condições previstas nas mesmas) no prazo de um ano desde a publicação da mesma.

Em concreto, tal significa que o direito à transição na carreira através da via excecional previstas nestas normas expostas caducou em 13 maio de 2011 e 31 de dezembro de 2016.

De tal conclusão decorre que o direito invocado pelo A. de recorrer ao artigo 8º-A tal como o mesmo estava previsto (e mesmo admitindo que o mesmo pudesse ser interpretado como pretende o A.) implicava que o mesmo tivesse requerido tais provas até 13 maio de 2011, sendo certo que, naquele período temporal, o A. era já , conforme o que decorre dos factos provados, docente que contava em regime de dedicação exclusiva com mais de 15 anos de serviço docente.

Ora, mesmo desconhecendo-se se o autor não fez aquele pedido ou, se, tendo-o feito, obteve sucesso nas referidas provas – uma vez que não alega qualquer uma destas factuais - o certo é que, por uma ou por outra razão, este não beneficia já daquele regime excecional que agora invoca a seu favor. E não o tendo feito – isto é, não tendo este usado, quando podia, porque já tinha as condições temporais de exercício em exclusividade da docência exigidas aquele direito, este deixou passar o a faculdade que alega lhe é conferida por aquela norma.

Assim, temos para nós, como matéria absolutamente clara que aquela norma excecional, consubstanciada no artigo 8º-A é que teria merecido, no seu tempo de vigência, uma interpretação corretiva. Obviamente que, se referida a docente de carreira, não faria sentido a realização de provas para transição para a mesma categoria, mas para categoria superior. Por isso, somos do entendimento que a expressão respetiva categoria ali indicada era precisamente aquela que os docentes a quem a norma estava materialmente dirigida (docentes que precisavam de transitar para a carreira e criar um vínculo mais estável com a instituição a quem serviram de modo não estável, mas de modo exclusivo durante anos a fio – mais de 15) só podia ser obviamente aquela em que os mesmos desempenhavam como equiparados e não a superior.

Esclarecendo: o que teria merecido a interpretação daquele preceito não era a expressão final *respetiva categoria*, mas a o elenco dos sujeitos docentes a quem era apontada a possibilidade de exercício daquele direito, pois se nos afigura manifesto que só carecem de transição para um contrato a tempo indeterminado aqueles que ainda não dispõem de tal, o que não é certamente o caso dos docentes de que já dispunham deste tipo de vínculo, tal como o A.

Todavia, como se deixou *supra* vertido, esta nossa interpretação não é determinante da solução no caso concreto porque - mesmo que a mesma venha ser reputada como errada, isto é, mesmo que viesse a vingar a interpretação dada pelo TCAN sobre esta temática – o certo é que o A. não se socorreu desta norma - tal como ela estava prevista – para o fim de ser promovido em caso de sucesso daquelas provas para categoria superior no prazo ali estipulado e tal significa que mesmo que o A. tivesse aquele direito tal como o delineia, o mesmo está precludido por omissão, desde o dia seguinte ao ano de publicação do diploma legal que previu o artigo 8º-A.

Decorrido aquele ano, aquele regime excecional extinguiu-se para todos aqueles que, estando naquele momento em condições de ter requerido aquelas provas e, conseqüentemente, ter usado o requerido as provas ali referidas, não o fizeram.

Posto isto, e em acrescento, dir-se-á que o que o A. pretende – perante o normativo previsto do artigo 6º previsto em 2016 usar agora é tentar repriminar um direito que já não lhe assiste. É certo que as alterações introduzidas pelo DL 46/2016 não revogou o regime excecional anterior (que este pretendeu complementar). Mas isso não pode criar a falsa ideia de que o 8º-A continua em vigor. Na verdade, o regime excecional derivado deste último preceito ali trazia aposta um termo para o seu exercício, termo esse que o autor deixou expirar sem requerer aquelas provas - isto, apesar de ao tempo contar com mais de 15 anos de docência em regime de exclusividade a entidade demandada – o que só se pode imputar ao exercício da sua livre vontade.

Já quanto ao regime excecional previsto no artigo 6º do DL 45/16, o Tribunal considera que, quer pelas razões já *supra* indicadas, quer pela que ainda vai detalhar, o mesmo não carece de qualquer interpretação nem tão pouco de qualquer integração.

O preceito visa – apesar das deficiências de redação do preâmbulo que o acompanha – a previsão de um novo regime excecional para que aqueles que ainda não são docentes politécnicos de carreira ou beneficiem de contrato de trabalho por tempo indeterminado o passem a ser ou passem a beneficiar deste regime contratual. Trata-se de permitir que aqueles que sendo equiparados a assistentes (se ainda os houver) e os equiparados a professores adjuntos e coordenadores - se ainda os houver também – que tenham exercido as funções docentes em dado politécnico em regime exclusividade possam passar a integrar a carreira e a contar com um contrato de trabalho em tempo indeterminado para a mesma categoria, como agora claramente consta desse normativo.

Resulta, de modo inequívoco deste preceito que, em 2016, o legislador quis permitir a transição dos docentes equiparados e só destes para a carreira e para a mesma categoria desde que estes assim o quisessem e, portanto, o manifestassem no período temporal ali previsto, requerendo as tais provas e, como é evidente, obtendo aprovação nas mesmas. Este preceito, permite a transição dos docentes que dela carecem – resolvendo situações de injustiça laboral - para aqueles que requererem tais provas em tempo e tiverem êxito nas mesmas, celebrando com os mesmos um contrato trabalho a tempo indeterminado para a categoria profissional que estes detinham à data da publicação do regime excecional.

Assim, o regime em causa não carece da integração ou interpretação que o A. peticiona, mas se a admitisse e com base na mesma chegasse ao âmbito subjetivo reclamado por este para este artigo 6º, então, o Tribunal apenas lhe poderia reconhecer requerer tais provas para continuar na mesma categoria: a de professor adjunto, o que não só não corresponde à pretensão do A. nem teria qualquer utilidade para ele, uma vez que o mesmo já é professor adjunto.

É que o A. assenta os pedidos que formula num exercício de interpretação/integração que - perdoe-se a expressão – pretende *juntar o melhor de dois mundos*. Com efeito, pretende este recorrendo à expressão respetiva categoria do artigo 8º-A e com o âmbito subjetivo expressado naquele preceito a repriminção do direito que entende lhe era conferido pelo mesmo, mas fundamentando a sua pretensão administrativa e judicial com base no artigo 6º do DL 45/16.

E aqui se culmina como se começou por explicar. O direito excecional conferido pelo artigo 8º- A não existe mais. O que existe agora é um novo regime excecional de que o aqui A. lançou mão desta vez em momento temporalmente relevante, mas ao qual não tem direito por não ser equiparado a ajunto mas professor adjunto, e que mesmo que tivesse direito (por ampliação por via de interpretação ou por integração do Âmbito subjetivo daquele) nunca lhe poderia ser permitido para categoria superior atenta a atual clareza da norma quanto a esta questão da categoria profissional em que o docente seria contratado por tempo indeterminado. O preceito – 6º do DL 45/2016 - é claríssimo em prever que *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* (o sublinhado é nosso)

E o emprego, neste novo regime excecional, da expressão *na mesma categoria em que exercem funções* em vez da anterior expressão *respetiva categoria* usada no artigo 8º-A, apaga quaisquer dúvidas que ainda pudessem subsistir quanto ao facto de o mesmo não poder ser usado para ultrapassar a regra geral de contratação de professores coordenadores (que é a do concurso documental), clarificando, de um a vez por todas, que o mesmo não pode o mesmo ser usado para ser usado na vez da lógica concursal vigente. Também, por isso, a nosso ver, o legislador corrigiu a redação do âmbito subjetivo dos beneficiários deste regime especial de transição, reconduzindo o mesmo àqueles docentes que ainda dele logicamente carecem.

Em suma, a natureza transitória e excecional desse regime aconselha a que se interprete o regime do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto, no sentido de essa possibilidade não ter sido renovada, uma vez que não foi expressa de forma clara. Por outras palavras, tendo em conta que a transição de carreiras por via de provas públicas para os professores coordenadores era excecional e transitória, esperar-se-ia que a sua renovação estivesse acolhida de forma inequívoca, quando não o foi.

Acresce que o principal objetivo do regime de transição de carreiras através do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto, terá sido a criação de condições para uma redução da

precariedade no corpo docente dos estabelecimentos de ensino superior politécnico. Tal resulta do preâmbulo e do n.º 2 do artigo 6.º. Ora, não parece existir uma questão de precariedade que se torne necessário acautelar quanto aos professores coordenadores que, nos termos do ECPDESP, já beneficiam de um vínculo por tempo indeterminado (n.º 1 do artigo 10.º do ECPDESP).

Mas – como já referido - mesmo que se pudesse retirar do artigo 8.º- A a possibilidade de evolução na carreira de professor adjunto para professor coordenador por via da prestação de provas públicas, tal regime não foi usado pelo A. no tempo legalmente previsto pelo que, para este, o regime geral de evolução na carreira faz-se por via de um concurso documental, nos termos do n.º 2 do artigo 9.º-A do ECPDESP.

Pelo exposto, não assiste razão ao autor no que se refere ao reconhecimento da possibilidade de um professor coordenador evoluir na sua carreira através de provas públicas, nos termos das disposições que invocou, em vez de seguir a via do concurso documental.

Assim, o pedido do A. para que lhe seja reconhecido o direito a realizar provas públicas para transitar para a categoria de professor coordenador não pode proceder, e consequentemente, também o pedido deste para que a entidade demandada seja condenada a praticar os atos e operações materiais necessárias à realização destas provas públicas também é rejeitado, pois é um pedido que pressupõe o reconhecimento daquele direito que acabou de ser julgado improcedente.

5. DISPOSITIVO/DECISÃO

Nestes termos, o Tribunal Arbitral decide julgar **totalmente improcedente** a presente ação e, em consequência, absolver o demandado dos pedidos formulados, não reconhecendo ao A. o direito a à realização 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 (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 e conseqüentemente, não condenando o demandando à prática dos atos jurídicos e operações materiais, exigidos 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.

Custas a cargo do A.

Notifique.

Lisboa, 24 de junho de 2018

A árbitro,

Elizabeth Fernandez.