

CAAD: Arbitragem Administrativa

Processo n.º: 92/2017-A

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

DECISÃO ARBITRAL

I. Relatório

A..., NIF..., residente na Rua ..., n.º..., ..., ..., intentou neste Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa, contra o B..., NIPC..., com sede na Rua ..., n.º..., ..., acção destinada ao reconhecimento de situação jurídica subjectiva e condenação à prática de actos devidos, deduzindo o seguinte pedido:

a) Reconheci[mento] do direito do Demandante à realização - por via de interpretação extensiva ou integração, ao abrigo do regime resultante do disposto no n.º 5, do art.º 8º-A, do DL n.º207/2009, na redacção da Lei n.º 7/2010, no preâmbulo do DL n.º45/2016 (regras de legística) e do art.º 6º deste diploma - , 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 redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31/8, e pela Lei n.º 7/2010, de 13/5;

b) As entidades demandadas condenadas à prática (i) dos atos jurídicos (máxime o ato de admissão do Demandante às 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;

Este Tribunal Arbitral foi constituído com a aceitação e notificação da sua composição às partes, em 14 de Fevereiro de 2018, nos termos do artigo 17.º, do Regulamento de Arbitragem Administrativa (adiante RAA).

O B... (adiante B...) vinculou-se à jurisdição do Centro de Arbitragem Administrativa para a composição de litígios de valor igual ou inferior a 500.000 euros e que tenham por objecto questões emergentes de relações jurídicas de emprego público, de acordo com despacho de 21 de Janeiro de 2010.

As partes subscreveram convenção de arbitragem complementar pela qual acordam não renunciar ao recurso da decisão arbitral a proferir nos presentes autos (cfr. documento 1, da petição inicial).

Citado o demandado, não foi apresentada contestação, nem junto aos autos o processo administrativo. O não envio do processo administrativo não obsta ao prosseguimento da causa e determina que os factos alegados pelo demandante se consideram provados (artigo 12.º, n.º 7, do RAA).

*

O Tribunal é competente.

As partes possuem capacidade judiciária e legitimidade processual.

Não existem excepções ou nulidades que caiba decidir.

Tendo em conta a ausência de requerimentos probatórios e a circunstância de nos autos apenas se discutirem questões de direito, após audição das partes, o processo arbitral vai ser conduzido com base na prova documental dele constante, nos termos do artigo 18.º, n.º 3, do RAA.

Após audiência das partes e tendo em conta a ausência de requerimentos probatórios e a circunstância de nos autos apenas se discutirem questões de direito, é dispensada a produção de alegações finais, de acordo com o disposto no artigo 24.º, do RAA.

*

Valor da causa:

Fixa-se o valor da causa em 30.000,01 euros (trinta mil euros e um cêntimo), por respeitar ao direito de acesso a um procedimento de avaliação de competência que é de valor indeterminável, nos termos conjugados dos artigos 34.º, n.ºs 1 e 2, do CPTA, 6.º, n.º 4, do ETAF e 306.º, n.ºs 1 e 2, do CPC.

II. Fundamentação de facto

Factos provados:

Nos termos do artigo 12.º, n.º 7, do RAA, consideram-se provados os seguintes factos alegados pelo demandante:

- 1) A... é docente no B...;
- 2) Detém a categoria de Professor Adjunto desde 13 de Janeiro de 2009;
- 3) Exerce as funções de Professor Adjunto em regime de exclusividade;
- 4) É docente no B... desde 14 de Dezembro de 1994;
- 5) Exerce as funções de docente em regime de exclusividade desde 14 de Dezembro de 1994.
- 6) Requereu, em 29 de Dezembro de 2016, a realização de provas públicas de avaliação de competência pedagógica e técnico-científica para a categoria de Professor Coordenador;
- 7) O requerimento a que se refere a alínea anterior não obteve resposta.
- 8) Não foram realizadas as provas públicas de avaliação de competência pedagógica e técnico-científica para a categoria de Professor Coordenador.

III. Do Direito

A questão a dirimir no presente processo prende-se com a aplicabilidade do n.º 5, do artigo 8.º-A, aditado ao Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de Agosto, pela Lei n.º 7/2010, de 13 de Maio, através de interpretação extensiva ou por integração através de analogia, à situação do Demandante, tendo em conta o artigo 6.º, n.º 1 e o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de Agosto.

Importa atender, por isso e em primeiro lugar, ao disposto nas normas legais indicadas.

1.

O n.º 5, do artigo 8.º-A, aditado ao Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de Agosto (altera o Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico e estabelece um regime transitório), pela Lei n.º 7/2010, de 13 de Maio, inserido num preceito epigrafado como “Regime transitório excepcional”, estabelece que – à data da sua entrada em vigor, 14 de Maio de 2010 – os actuais professores adjuntos “*que*

exercem 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 estabelecidos 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 Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de Agosto, contém 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 (artigo 1.º).

O artigo 6.º, n.º 1, do referido Decreto-Lei n.º 45/2016, prescreve que:

“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, exercem 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.”

O articulado do Decreto-Lei n.º 45/2016 não contém qualquer norma com idêntico teor à do n.º 5, do artigo 8.º-A, aditado ao Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de Agosto, pela Lei n.º 7/2010, de 13 de Maio.

Esta ausência de regulação directa parece dever considerar-se como a não existência de um regime transitório excepcional para os docentes abrangidos pelo n.º 5, do artigo 8.º-A citado, após o esgotamento do prazo que esta norma concedeu para os efeitos nela prescritos.

Ou seja, o diploma de 2016 continuou a admitir um regime especial para os equiparados a professor adjunto, através da prestação de provas públicas de avaliação de competência, mas não concede igual faculdade aos professores adjuntos.

Esta solução legal assenta em diversos pressupostos, desde logo e em primeiro lugar, no facto de o regime transitório excepcional visar a regularização de situações contratuais com natureza precária. Tal desiderato é afirmado no preâmbulo do

Decreto-Lei n.º 45/2016, no qual se constata não ter sido ainda possível, a essa data, garantir a remoção integral da precariedade dos vínculos dos docentes do ensino superior politécnico.

Por outro lado, os titulares da categoria de professor-adjunto não estão numa relação laboral precária. A faculdade consagrada no n.º 5 do artigo 8.º-A citado, justificava-se por si própria à luz da garantia do princípio da igualdade, de forma a não criar situações jurídicas mais vantajosas para docentes com vínculo precário em relação a docentes integrados na categoria. No entanto, esta justificação e circunstância já se esgotaram no termo de vigência daquele preceito.

Assim, ante a ausência de norma legal que prolongue no tempo os efeitos do n.º 5, do artigo 8.º-A citado ou que consagre uma solução idêntica, não parece existir suporte legal expresso que sustente a pretensão formulada pelo Autor.

2.

No entanto, o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 45/2016 contém um parágrafo com o seguinte teor:

“Faculta-se igualmente a 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.” (sublinhado nosso).

O articulado do Decreto-Lei n.º 45/2016 não inclui, de forma directa ou indirecta, qualquer menção à solução prevista no n.º 5, do artigo 8.º-A citado, não permitindo reconhecer a sua permanência em vigor.

O âmbito de aplicação subjectivo do artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto, é claro e não suscita dúvidas ou dificuldades de interpretação. Nesse âmbito não se incluem os professores adjuntos (já integrados na carreira) mas apenas os docentes equiparados a professor adjunto (não integrados na carreira).

O que permite concluir que a norma citada não é aplicável a professores adjuntos integrados na carreira. No entanto, importa avaliar a relevância da menção constante

do preâmbulo do diploma legal e do seu eventual impacto na definição do quadro legal aplicável ao caso em apreço.

Considera-se na doutrina especializada que o preâmbulo é um texto de carácter não normativo (cfr. DAVID DUARTE e outros, *Legística – Perspectivas sobre a Concepção e Redacção de Actos Normativos*, Coimbra, 2002, p. 208). Ora, isto significa que não pode extrair-se do preâmbulo uma dimensão que, por natureza, dele está ausente. As notas preambulares têm como função esclarecer, de forma sintética, as principais soluções legais, na maioria dos casos, limitam-se tão só a enunciar as novidades introduzidas na ordem jurídica. Se por qualquer razão, por exemplo, descuido ou menor rigor do preâmbulo, constar qualquer referência que não tem suporte directo no articulado legal, daí não pode concluir-se que o teor daquele se deve ter como constante – de forma directa ou indirecta – neste.

O preâmbulo não contém normas jurídicas, pelo que é de afastar a sua relevância em confronto com o regime legal em apreço, na dimensão peticionada pelo demandante.

3.

Resolvida a questão relativa ao efeito da redacção do preâmbulo na solução consagrada no articulado legal, torna-se necessário aquilatar da possibilidade de recorrer a uma interpretação extensiva do citado artigo 6.º, n.º 1, no sentido de nele incluir, pelo menos, os atuais professores adjuntos (integrados na carreira)?

Há lugar a interpretação extensiva “quando se chega à conclusão de que a letra da lei é mais restritiva que o seu espírito” (CASTRO MENDES, *Introdução ao Estudo do Direito, Lisboa, 1994, p. 232*). No mesmo sentido, “o intérprete pode concluir que o legislador queria dizer uma coisa e as palavras traíram-no, levando-o a exprimir realidade diversa. Se o sentido ultrapassa o que resultaria estritamente da letra, deve-se fazer interpretação extensiva. (OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral, Coimbra, 7.ª edição, 1993, p. 407*).

A interpretação extensiva “verifica-se quando o intérprete, observando uma desarmonia entre o significado literal comum e o espírito da lei, corrige aquele para, deste modo, obedecer à *mens* ou *voluntas legis*. (...). Na base da interpretação extensiva invoca-se a sentença latina *ubi eadem est ratio legis eadem est eius dispositio* [“Onde houver a mesma razão da lei, a sua disposição é, aí, a mesma.”]”

(SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, 2.^a edição, 2003, pp. 333 s.).

Por último, na interpretação extensiva, “o intérprete chega à conclusão de que a letra do texto fica aquém do espírito da lei, que a fórmula verbal adoptada peca por defeito, pois diz menos do que aquilo que se pretendia dizer.” (BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1994, p. 185).

Perante este desenho doutrinal das circunstâncias em que é admitida a interpretação extensiva de uma norma legal, é forçoso concluir que não existe qualquer divergência entre a letra e o espírito da lei, no que respeita ao artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 45/2016. E isto é assim pelos fundamentos antes aduzidas e também porque a razão de ser do diploma no que respeita à realização de provas públicas de avaliação da competência pedagógica e técnico-científica é a existência de situações laborais precárias (os docentes não integrados na carreira, designados como equiparados ao título da categoria equivalente da carreira) e os assistentes, na medida em que estes deixam de existir como categoria específica da carreira.

A consideração de um regime excepcional de transição não faz sentido para os titulares de categoria integrados na carreira docente do ensino superior politécnico, na justa medida em que estes devem seguir os procedimentos legalmente previstos para a evolução na carreira, nos termos do Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico, e não um regime excepcional.

Não pode, pois, reconhecer-se que a norma legal em apreço carece de uma interpretação extensiva, para nela fazer coincidir a letra e o espírito da lei, incluindo-se no seu âmbito de aplicação os professores adjuntos (integrados na carreira), por ser manifesto que não existe qualquer desarmonia entre a letra e o espírito da lei. Os destinatários da norma estão claramente identificados e a razão de ser da solução legal aplica-se-lhes com exclusão de quaisquer outros, que não se encontram, formal e substantivamente, em idênticas circunstâncias.

4.

Excluída a interpretação extensiva, cabe dilucidar se ocorre uma situação de lacuna da lei a impor a sua integração através de analogia.

Entende-se por lacuna “uma incompleição do sistema normativo que contraria o plano deste” (OLIVEIRA ASCENSÃO, ob. cit., p. 422) ou “a ausência duma norma jurídica que permita resolver uma situação da vida social que reclama uma solução jurídica” (SANTOS JUSTO, ob. cit., p. 339).

Nas palavras exemplares de KARL ENGLISH “as lacunas são deficiências do Direito positivo (do Direito legislado ou do Direito consuetudinário), apreensíveis como faltas ou falhas de conteúdo de regulamentação jurídica para determinadas situações de facto em que é de esperar essa regulamentação” (*Introdução ao Pensamento Jurídico*, Lisboa, 6. edição, p. 279).

KARL LARENZ considera que só há uma lacuna da lei “se a lei é incompleta comparada com a sua própria intenção reguladora” e que “uma lei é «lacunosa» ou incompleta sempre apenas em atenção à regulação por ela almejada, materialmente exhaustiva e, neste sentido, «completa», bem como materialmente adequada.” (*Metodologia da Ciência do Direito*, Lisboa, 3.^a edição, 1997, pp. 531 s.).

Assim, deve aferir-se se a situação em apreço se caracteriza como uma lacuna legal. Não parece ser esse o caso. No âmbito de um processo global de remoção da precariedade foi instituído, em 2010, um regime transitório excepcional aplicável aos docentes do ensino superior politécnico. Nessa ocasião o regime foi estendido aos docentes já integrados na carreira como garantia da igualdade entre os docentes integrados e não integrados na carreira. Constatando-se ainda a existência de situações precárias, o legislador voltou a criar, em 2016, um regime transitório excepcional dirigido aos assistentes e aos docentes equiparados. Não foram abrangidos neste regime de 2016, os professores integrados na carreira. No entanto, esta solução não significa que estes professores não dispõem da faculdade de evoluírem na respectiva carreira, alcançando-se às categorias subsequentes em relação àquela de que são titulares. Esta possibilidade existe, contanto que se observem os procedimentos legais previstos para esse efeito, de acordo com o Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico.

Não pode, por isso, considerar-se que, no que respeita aos professores integrados na carreira se esteja perante uma falta ou falha “de conteúdo de regulamentação jurídica para determinadas situações de facto em que é de esperar essa regulamentação”

(KARL ENGLISH), na medida em que a evolução na carreira, para os professores que nela já estão integrados, encontra solução legal.

Ora, a constatação da existência de uma lacuna na lei “exige uma valoração crítica da lei segundo a pauta da sua própria teleologia e do preceito de tratamento igual daquilo que tem igual sentido” (KARL LARENZ, ob. cit., pp. 569 s.).

A situação de um professor adjunto integrado na carreira em comparação com um docente equiparado a professor adjunto (não integrado na carreira) é claramente distinta, não permitindo considerar que a solução legal para a remoção do vínculo precário deste último assente na mesma teleologia ou seja imposta por um dever de tratamento igual no que concerne a um professor adjunto integrado na carreira.

Do ponto de vista da pauta teleológica da lei, nada permite concluir que há uma lacuna da lei, a impor – na sua integração – a criação de uma regra que se aplique a professores que não têm um vínculo precário.

A solução consagrada no artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 45/2016, assenta numa pauta teleológica que visa remover os vínculos precários ainda subsistentes no ensino superior politécnico, daí a sua natureza excepcional, visível no curto espaço de tempo em que o direito nele previsto pode ser exercido, e não criar – ainda menos por via de integração através de analogia – uma regra excepcional para permitir a evolução na carreira de professores que nela já estão integrados.

Não há, pois, no caso em apreço, uma lacuna da lei, a impor a sua integração por analogia, como requerido pelo demandante.

DECISÃO:

Nestes termos, com os fundamentos expostos, julgo totalmente improcedente a presente acção e consequentemente absolvo a entidade demandada dos pedidos nela formulados.

Os encargos processuais são suportados em partes iguais pelo demandante e pela entidade demandada, de acordo com o artigo 29.º, n.º 5, do RAA.

31 de Agosto de 2018.

O Árbitro

(Miguel Ângelo Crespo)