

CAAD: Arbitragem Administrativa

Processo n.º: 93/2017-A

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

Demandante: A...

Demandado: B...

Decisão Arbitral

1. Questões Prévias

Este Tribunal Arbitral foi, novamente, constituído, com a aceitação e notificação da composição às partes a 12.7.2018 (cfr. Artigo 17º nº 2 do Regulamento do CAAD, Despacho do Secretário de Estado da Justiça nº 5097/2009, de 12 de Fevereiro, e Despacho 5880/2018, de 15 de Junho, e demais legislação ali citada). Foi devidamente notificado às partes Despacho Inicial, considerando quanto disposto no artigo 5º nº 1 al. b) do RCAAD e no artigo 30º nº 3 da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), determinando que, quando o Regulamento do CAAD e a LAV não definirem as regras processuais aplicáveis à presente arbitragem, supletivamente, serão aplicados os conceitos e as regras decorrentes, primeiro, do CPTA e depois do CPC e conferindo às partes prazo para se pronunciarem quanto ao valor dos autos, para junção do Processo Administrativo, sob cominação dos efeitos previstos no artigo 12º nº 7 do RCAAD, bem como para junção de regras complementares emitidas pela SGEN ou pareceres relevantes.

A Demandada, regularmente citada, não deduziu contestação, não liquidou taxa e não juntou o Processo Administrativo. O Demandante manteve o valor indicado na petição inicial, não juntando mais elementos. Por se ter entendido constarem do Processo todos os elementos relevantes, entendeu o Tribunal dispensar a audiência e mais produção de prova, bem como as Alegações Finais a que as partes, notificadas para o efeito, não se opuseram.

Cumpra assim, antes de mais, averiguar se o Tribunal é competente nos termos das disposições conjugadas dos artigos 1º e 8º do RCAAD e 18º da LAV. Importando, a este propósito, considerar o Despacho B.../P.../2011 bem como a Convenção adicional de não renúncia a recurso que se mostra junta.

Na apreciação da competência, cabe apreciar a arbitrabilidade do litígio, na sua vertente objectiva, face ao objecto do litígio, e subjectiva face à posição das partes e do específico Tribunal Arbitral. Da análise da competência não pode ficar de parte a aplicabilidade da convenção de arbitragem que é o mesmo que dizer a medida da arbitrabilidade, em especial quando as partes atribuem a competência (a medida da mesma) a um Tribunal Arbitral em função do valor, como é o caso do já referido Despacho B.../P.../2011, nos termos do qual o Demandado atribuiu competência ao CAAD para dirimir litígios emergentes de relações jurídicas de emprego público até ao valor de 500.000,00 €. Diga-se ainda e por fim que é também o próprio Regulamento do CAAD que exige que as partes indiquem o valor (artigo 10º nº 1 al. d). Assim, a competência do tribunal arbitral pressupõe, antes do mais, a arbitrabilidade do litígio cujo objecto deve ser abrangido pela convenção de arbitragem, a existência de uma convenção de arbitragem válida e eficaz entre as partes e a regular constituição do Tribunal Arbitral.

Defina-se então o objecto do litígio: O demandante **A...**, docente do ensino superior, com a categoria de Professor Adjunto, veio intentar, no Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), contra o **B...**, a presente ação para reconhecimento de situação jurídica subjectiva e condenação na prática de atos devidos, pedindo o Reconhecimento 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 redação 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 redação dada pelo Decreto-

Lei n.º 207/2009, de 31/8, e pela Lei n.º 7/2010, de 13/5 e a condenação do Demandado na 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;

Aqui chegados importa concluir que o litígio em questão é arbitrável, desde logo atento o disposto no artigo 180º nº 1 al. d) do CPTA, e o Despacho 5880/2018, de 15 de Junho (e demais legislação neste último citada), devendo verificar-se então se, em concreto, a convenção de arbitragem é válida e eficaz e se abrange o objecto deste litígio, havendo que para isso verificar se o litígio em presença, estando em causa relação jurídica de emprego público, é de valor inferior a 500.000,00 €.

Cumprir tomar posição sobre o valor da causa, uma vez que, como se viu, dada a específica medida da convenção de arbitragem, sem tal apuramento, impossível se torna apurar a competência deste Tribunal. A decisão quanto ao Valor, na falta de disposição específica do regulamento CAAD e LAV, terá de ser tomada ao abrigo do regime supletivo que se determinou. Ora, que valor deve ser atribuído à presente causa, tendo em atenção as pretensões do Demandante? Para a determinação do valor do processo *sub judice*, cumpre então atender ao disposto nos artigos 31.º a 34.º do CPTA (regime supletivo supra determinado), que fixam as regras relativas à determinação do valor da causa no âmbito do processo administrativo. Entende-se a indicação feita pelo Demandante do valor da causa dada pela diferença salarial, no entanto o pedido do Demandado não é de condenação em pagamento, nem a título principal nem a título subsidiário. O n.º 1 do artigo 31.º do CPTA dispõe, é certo, que “a toda a causa deve ser atribuído um valor certo, expresso em moeda legal, o qual representa a utilidade económica imediata do pedido”. No entanto o n.º 7 do artigo 32º manda atender à soma de todos os pedidos e o artigo 33º manda atender ao conteúdo económico do acto. Quando não for possível fazer uso de qualquer um destes critérios haverá que recorrer ao artigo 34º n.º 2. Entende-se ser este último o bom caminho pois não se mostra possível atribuir valor ao conteúdo económico do acto e o valor dos autos não é apenas o que é dado pelas diferenças salariais inerentes, que nem foram

peticionadas nos autos, mas superior, por tal acto de transição de categoria ter, em si, valor próprio. Como se explicou no Ac. do TCA Norte de 14.2.2007, proc. n.º 608/06.0 BEPNG-A, cujo entendimento é inteiramente aplicável no caso em apreciação: *Na definição do alcance da previsão do art. 34.º do CPTA importa, pois, atender aos dois critérios atrás aludidos sendo que, para a economia da presente decisão, apenas relevará o critério do processo respeitar a “bens imateriais”, porquanto, “in casu”, não está em discussão ou apreciação de processo que diga respeito ou estejam em causa “normas emitidas ou omitidas no exercício da função administrativa, incluindo planos urbanísticos e de ordenamento do território.” Ora as situações administrativas relativas a “bens imateriais” previstas no art. 34.º do CPTA e pelo mesmo consideradas de “valor indeterminável” dizem respeito àquelas situações em que estejam em causa ou se discutam bens, utilidades, posições jurídicas ou interesses insusceptíveis de avaliação económica ou pecuniária directa ou imediata. A doutrina que no âmbito da definição ou integração do critério relativo aos processos sobre “bens imateriais” tem sido produzida dá como exemplos a integrar nesta previsão as “pretensões de autorizar ou proibir uma determinada manifestação na via pública ou noutra local”, de “encerramento de determinada via de trânsito”, de “emissão de licenças ou autorizações respeitantes as bens ou interesses sem valor económico (v.g., carta de condução)”, de “inscrição numa associação pública profissional” ou de “admissão num curso universitário ou nos cadernos eleitorais”, de “abstenção da utilização dum slogan plagiado numa campanha de alerta público em matéria de saúde”, os “processos relativos ao estado ou às qualidades administrativas das pessoas”, as “acções destinadas a fazer valer a propriedade industrial, literária ou artística”, as “acções que respeitem ao reconhecimento da dominialidade pública dum bem”, as “acções que se destinem a salvaguardar interesses difusos (saúde pública, direitos dos consumidores, qualidade de vida, preservação do ambiente e do património cultural)”, as “acções que visem acautelar as violações da REN ou da RAN”, os “processos de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias – arts. 109.º e segs. do CPTA”, os “processos relativos a actos susceptíveis de produzir prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação” (indicando como exemplo actos que “importem a inibição ou a restrição de comércio, indústria ou cessação de actividades profissionais livres” os quais originariam “normalmente lucros cessantes*

de montante indeterminável e arrastam outras consequências de difícil quantificação, como a perda de clientela ou a impossibilidade de satisfazer compromissos já assumidos”) (cfr., nesta sede, Prof. M. Aroso de Almeida e Juiz Cons. C. Alberto Fernandes Cadilha in: ob. cit., págs. 160/161; Dr. M Esteves de Oliveira e Dr. R. Esteves de Oliveira in: “Código de Processo nos Tribunais Administrativos ... - Anotado”, vol. I, pág. 254).”

De quanto vem sendo dito resulta claro que nenhum dos critérios gerais ou especiais permite fixar o valor da utilidade económica do processo *sub judice*, razão por que há que aplicar o critério supletivo fixado no artigo 34.º n.º 2 do CPTA para valores indetermináveis (que dizem respeito àquelas situações em que estejam em causa ou se discutam bens, utilidades, posições jurídicas ou interesses insusceptíveis de avaliação económica ou pecuniária directa ou imediata i.e., interesses imateriais, cf. acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 11 de abril de 2013, processo n.º 09667/13, CA – 2.º Juízo).

Logo, atendendo aos pedidos formulados pela Demandante, há que reconhecer que o presente processo tem um valor indeterminável e, como tal, considera-se superior ao da alçada do Tribunal Central Administrativo. Por seu turno, o n.º 4 do artigo 6.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro) determina que “a alçada dos tribunais centrais administrativos corresponde à que se encontra estabelecida para os tribunais da Relação”. Por fim, o artigo 44.º da Lei de Organização do Sistema Judiciário (Lei 62/2013, de 26 de Agosto) determina que, “em matéria cível, a alçada dos tribunais da Relação é de € 30.000. Nestes termos, há que fixar o valor da ação em 30.000,01 €, porquanto se trata de uma causa com valor indeterminável, sendo-lhe por isso atribuído um valor económico superior ao da alçada do Tribunal Central Administrativo.

Apurado o valor dos presentes autos, face ao Despacho B.../P/.../2011, cumpre declarar verificada a competência do CAAD.

2. Fundamentação

Inexistindo outras questões a decidir, passemos à apreciação e fundamentação de Facto e de Direito.

2.1 Dos Factos e da Prova Produzida

Face à não junção do processo Administrativo, entende-se ter ficado impossibilitada a prova, pelo menos quanto a ter existido ou não decisão sobre o Requerimento apresentado pelo Demandante, motivo pelo qual, atento o disposto no artigo 12º nº 8 do RAD e face aos documentos juntos, com relevo para a Decisão, considera-se provado que:

1. O Demandante exerceu no B... funções de 4.1.1994 a 17.5.2001, primeiro como equiparado a Assistente do 1º Triénio, em regime de exclusividade, depois equiparado a Assistente do 2º Triénio em regime de Exclusividade e por fim, equiparado a Professor Adjunto em regime de exclusividade.
2. O Demandante exerce no B... funções as funções Docentes de Professor Adjunto desde 18.5.2001, com contrato de trabalho em funções públicas, por tempo indeterminado.
3. O Demandante submeteu Requerimento a 29.12.2016, no sistema do Demandado, no qual requereu a marcação de provas públicas de avaliação de competência para acesso à categoria de Professor Coordenador, ao abrigo do artigo 6º do D.L. nº 45/2016, de 17 de Agosto.
4. O Requerimento referido em 3 não mereceu Decisão.
5. A Presente acção deu entrada no CAAD a 21.12.2017

2.2 Do Direito

Mostram-se verificados os requisitos de que depende a cumulação de pedidos, sendo a acção tempestiva, como resulta do artigo 11º do RAD, artigo 37º e 69º do CPTA e 128º e 129º do CPA). Assim, alega o Demandante em suma que:

- a) O ECPDESP foi alterado pelo Decreto-lei n.º 207/2009, de 31/8 (na sequência das revisões de carreira forçadas pela LVCR-Lei n.º 12-A/2008, de 17/2).
- b) A Lei n.º 7/2010, de 13/5, que introduziu alterações ao supramencionado Decreto-lei n.º 207/2009, de 31/8 (que reviu o ECPDESP e fixou um regime transitório de acesso a categorias e carreira), aditou um art.º 8º-A, sob epígrafe *Regime transitório excepcional* do seguinte teor: (...) 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.*
- c) Ora, para que a norma do n.º 5, do art.º 8º-A, tenha utilidade, e porque ela tem como destinatários também professores de carreira, com vínculo por tempo indeterminado, como p. ex. os professores adjuntos, as provas públicas só têm sentido se lhes permitir aceder a categoria superior, verificados determinados requisitos de tempo e regime de prestação de serviço docente.
- d) Sobre esta questão, pronunciaram-se já o Tribunal Central Administrativo Norte, em acórdão de 17 de janeiro de 2014 (v. www.dgsi.pt), que, apreciando o âmbito de aplicação da norma do n.º 5, do art.º 8º- A do Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de agosto, na redação da Lei n.º 7/2010, de 13 de maio (diplomas de revisão do ECPDESP), que decidiu: “...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 para aceder a Categoria superior...”; e o Tribunal Administrativo e Fiscal de Beja, em sentença exarada em 21/6/2016, no Proc. n.º 187/15.8BEBJA (transitada em julgado) que decidiu: “(...) no quadro do referido regime transitório de prestação de provas públicas pode existir lugar a promoção com subida de categoria (v.g. para aceder à categoria de professor adjunto, de professor

- coordenador ou professor coordenador principal, se para tanto os AA. considerarem possuir mérito, cabendo depois, como supra aduzido, ao júri deliberar sobre a suficiência do mérito em concreto, de cada AA. para aceder à categoria para que, casuisticamente, requereram as provas públicas (...)*". (cf. sentença em anexo)
- e) O Decreto-Lei n.º 45/2016, *renovou* essa possibilidade transitória de, por via de prestação de provas públicas, docente de carreira que preencha os requisitos exigidos, possa aceder a categoria superior. Este diploma, de acordo com o disposto no seu art.º 1º, 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 31/8, alterado pela Lei n.º 7/2010, de 13/5.
- f) No relatório preambular do diploma de 2016, para além de outros mecanismos de transição complementares aos previstos nos diplomas anteriores, consagra-se o seguinte (§11º): “...*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...*”
- g) A vontade do legislador expressa neste segmento do relatório preambular seria renovar a possibilidade dos docentes enquadrados nos n.ºs 9,10, 11, do art.º 6º e no n.º 5, do art.º 8º-A, do diploma de 2009, poderem realizar *provas públicas* introduzidas pela Lei n.º 7/2010, desde que até à entrada em vigor do diploma de 2016 tivessem mais de 20 anos de serviço docente em regime de *exclusividade/tempo integral*.
- h) O art.º 6º fixava o regime transitório para os (atuais, ao tempo) docentes **equiparados** a assistente, a professor adjunto e a professor coordenador, cabendo aos n.ºs 9, 10 e 11 do artigo a regulação da prestação de provas públicas para estes docentes com mais de 15 anos de serviço em regime de *exclusividade/tempo integral*.

- i) Por sua vez o n.º 5, do art.º 8º-A, permitia, nas mesmas condições, que requeressem a realização das provas públicas os (atuais, ao tempo) assistentes, **professores adjuntos** e professores coordenadores, ou seja, incluindo professores detentores de categoria de carreira (os dois últimos), facultando-lhes assim, como alegamos supra, por esta via, a promoção para categoria superior.
- j) Sucedeu, porém, que, esta manifestação de vontade expressa pelo legislador não se espelhou no texto da norma que no Decreto-lei n.º 45/2016 estabui o regime das *Provas públicas de avaliação de competência*, o seu art.º 6º.
- k) O âmbito pessoal desta norma abrange os assistentes, os equiparados a assistente, a professor adjunto e a professor coordenador (parte inicial do n.º 1).
- l) Deste *âmbito pessoal* firmado no texto, ressalta que o legislador se expressou de forma muito deficiente, porquanto : (i) a categoria de assistente foi extinta pelo Decreto-lei n.º 207/2009 (v. alteração introduzida no art.º 2º, do ECPDESP), e mesmo na situações de subsistência da categoria permitidas pelas renovações permitidas no art.º 7º, do diploma, *Regime de transição dos assistentes*, acabou tal categoria por se extinguir no fim do período transitório, ou seja em 1/9/2015, como decorre dos n.ºs 1 a 4, do artigo; (ii) o mesmo se diga (v. art.º 6º, do diploma) sobre a categoria dos docentes *equiparados*, os quais, findo o regime transitório, passaram a denominar-se como assistentes convidados ou professores convidados (v. art.º 8º, n.º 2 e n.º 7, da atual versão do ECPDESP); (iii) não há no texto da norma nenhuma referência aos casos dos *professores* previstos no n.º 5, do art.º 8º-A.
- m) Padece assim o art.º 6º, n.º 1 de (muito) deficiente formulação ou até de *incompletude*, que deverá ser suprida ou pela via da interpretação extensiva (art.º 9º e 11º, do CC) ou pela via da integração por analogia (art.º 10º, n.ºs 1 e 2, do CC).
- n) O diploma de 2016 é **complementar** (não revoga o regime anterior, que se mantém na sua plenitude de efeitos), ao regime dos diplomas de 2009/2010, criando, em benefício dos docentes, novas prorrogações contratuais e novas situações de transição para ingresso/acesso na carreira do pessoal docente politécnico
- o) Estamos, portanto, assim, perante um caso em que o intérprete chega à conclusão de que a letra da lei fica aquém do espírito da lei, que a fórmula verbal adotada

- peça por defeito, pois diz menos do que aquilo que se pretendia dizer; alega-se assim que a própria razão de ser da lei postula a aplicação do art.º 6º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17/8 ao caso do Demandante.
- p) Enuncia-se assim a necessidade duma **interpretação extensiva e corretiva** (ao encontro da manifestação de vontade expressa no relatório preambular) ao texto do n.º 1, do art.º 6º, no sentido da sua aplicação também aos casos já previstos no n.º 5, do art.º 8º-A, dos **professores adjuntos/coordenadores**, poderem requerer provas públicas de avaliação e competência, para acesso a categoria de carreira superior.
- q) Sem prescindir, e caso se entenda que a pretensão do Demandante não estando diretamente abrangido pela *letra da lei*, também o não está pelo *espírito da lei*, resultando, portanto, **uma lacuna, deverá efetuar -se por integração**, a aplicação da norma do n.º5, do art.º 8º-A (Lei de 2010), conjugada com a norma do n.º 1, do art.º 6º, (diploma de 2016), normas que comportam caso análogos – que permitem aos equiparados e aos assistentes requererem provas públicas.
- r) Nestes pressupostos, por via de interpretação extensiva ou por via de integração, deve ser reconhecido o direito do Demandante de prestação de provas públicas previstas no art.º 6º, n.º1, do Decreto-Lei n.º 45/2016, por remissão para o n.º5, do art.º 8º-A e para o n.ºs 9 a 11 do art.º 6º, do Decreto-Lei n.º 207/2009, na redação introduzida pela Lei n.º 7/2010, e consequentemente as entidades demandadas condenadas na prática dos atos jurídicos e materiais de admissão do Demandante e subsequente realização das provas requeridas.
- s) Seja pela via da interpretação extensiva e corretiva, seja pela via da integração o art.º 6º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 45/2016, deve ser *lido* e aplicado com o seguinte sentido: **Os docentes abrangidos pelo n.º 9 do art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de agosto, bem como pelo n.º 5 do art.º 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.**
- t) Acresce ao supra exposto, em abono do direito do Demandante: (i) razões de equidade e a possibilidade, de docente interessado vir a ser contratado como convidado noutra instituição de ensino superior politécnica (adiante designada IES)

e aproveitar o artigo 6º (DL nº 45/2016) e (ii) argumentação retirada das regras de legística na elaboração de atos normativos pelo Governo.

- u) O preâmbulo deve ser redigido de modo a dar a conhecer aos destinatários das normas, de forma simples e concisa, as linhas orientadoras do diploma e a sua motivação, formando um corpo único com o respetivo articulado

Porque a questão em apreciação nos autos foi já submetida a apreciação do CAAD, seguiremos aqui de perto a Decisão proferida no Processo CAAD nº 15/2017-A por com a mesma se concordar e para a mesma se remetendo.

Questões a apreciar:

A. Permite o Direito concluir 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 a prestação de provas públicas 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?

B. E, em caso de resposta positiva à primeira questão, preenche o Demandante as condições para exercer tal faculdade?

Desde logo importa dizer que a Lei n.º 65/2017, de 9 de agosto, não só alterou o 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, como 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 (artigo 4.º da Lei n.º 65/2017, de 9 de agosto).

Acresce ainda que a Lei nº 65/2017, de 9 de Agosto, podendo ter sanado ou suprido a deficiência do nº 6 anterior, como alegada e sustentada pelo Demandante, **não o fez, mantendo no nº 6 o âmbito de aplicação do regime às categorias de assistente e equiparados a assistente, professor adjunto ou professor coordenador.**

Depois, importa esclarecer que as Decisões jurisprudenciais citadas pelo Demandante aplicaram o “Regime transitório excecional” decorrente 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, que dizia: **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.**

Ou seja, **face à letra da lei**, havia que concluir, como concluíram as decisões referidas pelo Demandante, que 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, **teria utilidade apenas para acederem à categoria seguinte à que detinham, assim se interpretando a expressão do legislador “respetiva categoria”, no sentido da categoria a que o interessado se candidatava poder ser categoria superior à detida e, no caso dos equiparados a assistente, a professor adjunto, 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), pretendeu-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. No entanto, hoje, como se viu, não é essa a redacção do preceito, antes a redacção é a seguinte: Artigo 6.º Provas públicas de avaliação de competência **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 nos 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.

Ora, aqui chegados, é sustentável, via preâmbulo ou por motivos de equidade, uma interpretação extensiva, correctiva ou analógica? Como se viu 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.*

Ora, nas Doutas palavras da Decisão proferida no processo CAAD nº 15/2017-A, para que se remete: *“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. Ele refere-se, tão só, aos momentos, contidos como se viu em ambas essas disposições, de transição para a carreira [relativamente aos assistentes e aos equiparados a assistente, a professor adjunto e a professor coordenador], visando a ultrapassagem da precariedade dos vínculos. E, assim sendo, o preâmbulo anuncia que com esse fim o Decreto-Lei n.º 45/2016, de 17 de agosto, retoma – sem especificar os moldes concretos dessa retoma para além da exigência de 20 anos de serviço em regime de tempo integral ou de dedicação exclusiva – a anterior possibilidade de realização de provas públicas de avaliação da competência pedagógica e técnico-científica. Ora, 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 incomportáveis para os cânones da metodologia jurídica. E tão pouco se deteta qualquer incongruência entre o elemento literal da norma – em si mesma coerente com aquele momento preambular – 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.”*

Creemos assim que o Preâmbulo não justifica qualquer interpretação extensiva, nem existe lacuna a justificar integração por analogia, não estando prevista na norma a categoria do Demandado pois a transição faz-se na mesma categoria, regime único que o legislador pretendeu definir.

Por fim, a única norma que por analogia se poderia aplicar à situação pretendida pelo Demandado, não só se mostra caducada, como, sendo excepcional, não permite aplicação analógica como resulta do artigo 11º do Código Civil. E, não pode o aplicador, nem por via do recurso a desigualdades criadas com outros professores que beneficiaram de um regime excepcional e transitório, vir substituir-se ao legislador, criando norma como a proposta

pelo Demandado ou entendimento que não tem, nem na letra nem no espírito, o mínimo de correspondência.

Em abono do exposto, refira-se ainda o disposto no artigo 9º A do Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico, nos termos do qual: “Os professores coordenadores principais são recrutados exclusivamente por concurso documental nos termos do presente Estatuto”, bem como consultadas as Instruções emitidas pela SGEN estas apenas referem a aplicação do regime às categorias de equiparados, que transitam na mesma categoria. Assim, como refere o Tribunal no processo CAAD nº 15/2017-A: “*O atual silêncio do legislador quanto àquele caducado 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, relativamente aos docentes aí referidos já titulares de vínculo laboral não precário, traduz-se num silêncio eloquente da lei, resultado de uma abstenção deliberada do legislador, pois verdadeiramente não há ausência de regulação e a opção legislada é explícita e perfeitamente coerente [cf. Mário Bigotte Chorão, “Integração de Lacunas”, in Polis –Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado – Antropologia, Direito, Economia, Ciência Política, 3, 1985, págs. 591-618, maxime págs. 592-593]*”

Motivos pelos quais não é possível concluir que o artigo 6º do D.L. nº 45/2016 permita ao Demandado, com a categoria de Professor Adjunto, aceder à categoria de Professor Coordenador. Conclusão esta quanto à primeira questão que, naturalmente, torna desnecessária a apreciação da segunda questão que se colocou.

3. Decisão

Assim, considerando quanto decorre da fundamentação, importa:

- a) Julgar improcedente a presente acção, absolvendo o Demandado dos pedidos.**
- b) Fixar encargos nos termos previstos no artigo 29º nº 5 do RCAAD, em função do valor, que se fixou em 30.000,01 €.**

Deposite-se, registe-se e notifiquem-se as partes, com cópia, alterando-se o valor do processo em conformidade.



O ÁRBITRO
Nuno Pereira André

Lisboa, 26 de Setembro de 2018