



PROVEDOR DE JUSTIÇA

O Provedor-Adjunto

S.Exa.

A Secretária de Estado Adjunta e da
Educação

Av. 5 de Outubro, n.º 107

1069-018 LISBOA

Sua referência

Sua comunicação

Nossa referência

S-PdJ/2016/26697 – 16/12/2016

Q/520/2014 (UT4) *et al.*

Assunto: Revisão do Decreto-Lei n.º 132/2012, de 27 de junho.

I

O Provedor de Justiça tem sido convocado, com frequência, a apreciar queixas de docentes e técnicos especializados em matéria laboral, com preponderância para as questões relativas ao recrutamento, à natureza e duração dos vínculos de emprego público, assim como à remuneração.

A revisão agora iniciada do Decreto-Lei n.º 132/2012, de 27 de junho¹ - que compreende não só o regime do recrutamento de docentes e técnicos especializados, mas também a disciplina essencial dos contratos a termo outorgados com uns e outros – constitui uma oportunidade não despendida para a resolução de um conjunto de problemas que têm sido recorrentemente suscitados junto deste órgão do Estado, seja mediante a alteração de soluções normativas ali consagradas, seja através da clarificação das disposições que se têm revelado fonte de interpretações díspares e discutíveis por parte da Administração Educativa.

¹ Diploma que foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 146/2013, de 22 de outubro, pela Lei n.º 80/2013, de 28 de novembro, pelo Decreto-Lei n.º 83-A/2014, de 23 de maio, pelo Decreto-Lei n.º 9/2016, de 7 de março e pela Lei n.º 12/2016, de 28 de abril, e ao qual se reportarão as referências normativas seguintes, salvo indicação expressa em contrário.

É neste contexto que me permito alertar V.Ex.^a para as questões que no processo legislativo agora encetado o Provedor de Justiça entende deverem merecer adequada ponderação.

II

– Da contratação sucessiva a termo de docentes e técnicos especializados –

Em 2012, o Provedor de Justiça chamou a atenção do Ministro da Educação e Ciência para o desacordo entre o regime de exercício de funções docentes nos estabelecimentos públicos de educação pré-escolar, e dos ensinos básico e secundário, e o Direito da União Europeia, em especial a Diretiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo².

Considerou-se, então, que o regime jurídico dos contratos de serviço docente de duração temporária não continha as medidas necessárias a evitar a sua utilização sucessiva de modo abusivo, como impõe a Diretiva, o que era evidenciado pelo elevado número de trabalhadores com plúrimos contratos há vários anos, na generalidade dos estabelecimentos de ensino público.

Já em 2014, e na pendência de processo aberto na Comissão para verificação de eventual incumprimento, pelo Estado Português, do Direito da União Europeia nesta matéria³, foram adotadas duas medidas tendentes a conter a utilização contínua da contratação a termo⁴:

a) A fixação do prazo máximo de duração dos contratos a termo resolutivo sucessivos celebrados com docentes e das respetivas renovações (artigo 42.º, n.º 2);

b) A atribuição aos docentes que atinjam o limite referido na alínea anterior do direito a concorrerem, em primeira prioridade, aos concursos externos, com a correspondente abertura de vaga no quadro de zona pedagógica correspondente à última escola⁵ em que o docente lecionou (artigos 10.º, n.º 3, al. a) e 42.º, n.º 11).

² Ofício de 6 de junho de 2012, com a ref.^a 7481 (Q-1212/12), que pode ser consultado em <http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Oficio007481.pdf>.

³ Processo aberto nos termos dos artigos 259.º e 260.º do Tratado sobre o Funcionamento da UE.

⁴ Através das alterações introduzidas no Decreto-Lei n.º 132/2012 pelo Decreto-Lei n.º 83-A/2014, de 23 de maio.

⁵ Com esta designação referimo-nos aos agrupamentos de escolas e às escolas não agrupadas.



Paralelamente, foram abertos, em 2013 e 2014, dois concursos externos designados por concursos de vinculação extraordinária, dirigidos à admissão de docentes para os vários grupos de recrutamento, mediante a celebração de contratos de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado⁶.

Ora, a proposta agora apresentada⁷ de abertura de um concurso externo extraordinário destinado à “integração” dos docentes que, entre outros requisitos, possuam, pelo menos, vinte anos de serviço letivo e que, nos últimos seis anos, tenham celebrado com o Ministério da Educação cinco ou mais contratos a termo resolutivo traduz o reconhecimento de que as medidas enunciadas, tomadas desde 2013, não foram suficientemente eficazes para garantir a prossecução do “objetivo ou o efeito útil do acordo-quadro”^{8 9}.

Vale a pena recordar o que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) observou, a este propósito, no caso Bianca Küçük¹⁰: “Cabe a todas as autoridades do Estado-Membro em causa assegurar, no quadro das suas respetivas competências, a observância do disposto no artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro CTT, verificando *concretamente* que a renovação de sucessivos contratos ou relações laborais a termo visa cobrir necessidades provisórias e que uma disposição [nacional] não é utilizada, de facto, para satisfazer necessidades permanentes e duráveis do empregador em matéria de pessoal (...). Como alegou a Comissão, incumbe a essas autoridades *examinar, em cada caso, todas as circunstâncias da situação em apreço, tomando em consideração, nomeadamente, o número dos referidos contratos sucessivos celebrados com a mesma pessoa ou para a realização de um mesmo trabalho*, a fim de excluir que contratos ou relações laborais a termo, mesmo concluídos ostensivamente para cobrir uma

⁶ Cf. Decretos-Lei ns. 7/2013, de 17 de janeiro, e 60/2014, de 22 de abril.

⁷ Proposta divulgada publicamente em 30 de novembro último.

⁸ Expressão do Tribunal de Justiça da União Europeia, Acórdão de 14.9.2016, caso María Elena Pérez López, processo C-16/15. Nos termos do artigo 2.º, 1.º §, os Estados-membros devem tomar as disposições necessárias para garantir os *resultados* impostos pelo acordo-quadro, expressão de que a força vinculativa das Diretivas se situa nos fins e não nos meios para os atingir. No caso desta Diretiva, a autonomia conferida aos Estados membros permite “que se tenham em conta as necessidades de sectores e/ou categorias de trabalhadores específicos” (artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva).

⁹ Não se ignora que o tempo de serviço docente correspondente a 7300 dias (ou vinte anos), relevante para efeitos do concurso extraordinário, pode ter sido prestado, por exemplo, no ensino particular. Mas o certo é que o requisito cumulativo de cinco contratos a termo sucessivos nos últimos seis anos é só por si demonstrativo de que as medidas adotadas se revelaram incapazes de evitar a contratação sucessiva a termo de docentes no sistema público de ensino.

¹⁰ Acórdão de 26.1.2012, processo C-586/10. Itálico nosso.

necessidade de pessoal de substituição, sejam utilizados de forma abusiva pelos empregadores (...). Mesmo que a apreciação da razão objetiva avançada se deva referir à renovação do último contrato de trabalho celebrado, *a existência, o número e a duração* de contratos sucessivos desse tipo celebrados no passado com o mesmo empregador podem revelar-se pertinentes no quadro desse exame global”, concluindo que “na apreciação da questão de saber se a renovação dos contratos ou das relações de trabalho a termo é justificada por tal razão objetiva, as autoridades dos Estados-Membros, no quadro das suas respetivas competências, devem tomar em conta todas as circunstâncias da causa, incluindo *o número e a duração cumulativa* dos contratos ou das relações de trabalho a termo celebrados no passado com o mesmo empregador”.

Note-se que, em tal processo, sustentou a Comissão Europeia que “a renovação repetida de uma relação de trabalho e a celebração de numerosos contratos a termo sucessivos, bem como a duração do período durante o qual o trabalhador em causa esteve já empregado no quadro de tais contratos, *demonstram a existência de um abuso* na aceção do artigo 5.º do acordo-quadro” e que “a celebração de vários contratos a termo sucessivos, nomeadamente num período consideravelmente longo, tende a demonstrar que a prestação requerida do trabalhador em causa não constitui uma simples necessidade temporária”¹¹.

Em Acórdão recente, o mesmo Tribunal não deixou de reafirmar que “a observância do disposto no artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro exige, assim, que se verifique *concretamente* que a renovação de contratos de trabalho a termo sucessivos visa cobrir necessidades provisórias e que uma disposição nacional como a que está em causa no processo principal, não é utilizada, de facto, para satisfazer necessidades permanentes e duráveis do empregador em matéria de pessoal”, conferindo, no caso, especial relevância à apreciação feita pelo órgão jurisdicional de reenvio, que qualificou “o preenchimento dos postos de trabalho no setor dos serviços de saúde através de nomeações de pessoal estatutário temporário como um *«mal endémico»* e que consider[ou] que cerca de 25% dos 50 000 postos de pessoal médico e de saúde da região madrilenha são ocupados por pessoal contratado com carácter temporário *com uma duração média entre cinco a seis anos*, e que, em certos casos, ultrapassam mesmo os quinze anos de prestações ininterruptas de serviços”¹². Por

¹¹ Considerando 35 do mesmo Acórdão, itálico nosso.

¹² Acórdão identificado na nota 8, itálicos nossos.



isso, entendeu o Tribunal, naquele caso, que, não obstante a substituição temporária de trabalhadores seja, em princípio, uma “razão objetiva” para a contratação a termo, as disposições nacionais que regulam esta forma de vinculação de trabalhadores públicos podem qualificar-se como contrárias à Diretiva quando, em concreto, se constata que a sua utilização tem visado a satisfação de necessidades permanentes, “de tal modo que a situação de precariedade perdura” e estão em causa setores que revelam “*um défice estrutural de efetivos permanentes*”¹³.

Quanto ao caso português da contratação a termo para a satisfação de necessidades no setor público da educação – pese embora o Ministério da Educação não tenha fornecido a este órgão do Estado as informações solicitadas sobre o número de docentes abrangidos pela comumente designada “norma-travão”¹⁴, que permitiriam aferir, com maior rigor, a eficácia das medidas tomadas para reduzir a precariedade laboral do setor –, não pode deixar de se reputar de sintomática a medida agora preconizada pelo Governo. A que acresce a verificação de que o número de contratações a termo, desde o ano escolar 2014/2015, não tem vindo a diminuir, antes pelo contrário, tem registado um aumento não despidendo, sobretudo no ano escolar em curso, em sede de reserva de recrutamento.

A ineficácia das medidas tomadas em 2013 e 2014 para atingir o objetivo ou o efeito útil do acordo-quadro estará, por certo, relacionada com as condições cumulativas de que o regime faz depender, quer o limite máximo de duração dos contratos a termo sucessivos, quer a preferência concursal para os docentes que o atinjam.

Tais requisitos cumulativos exigem que os contratos a termo sucessivos que integram o período máximo de duração tenham sido: *i.* anuais, *ii.* em horário completo e *iii.* no mesmo grupo de recrutamento.

A primeira das exigências condiciona a eficácia da proibição à inexistência de hiato entre os contratos¹⁵, quando o certo é que o TJUE já entendeu que uma disposição

¹³ Idem.

¹⁴ Solicitados através dos ofícios com as referências 12977, de 17.12.2014 e S-PdJ/2016/4985, de 22.3.2016.

¹⁵ Nos termos do regime ainda em vigor, é admitido um pequeno hiato, na medida em que se considera anual o horário que corresponde ao intervalo entre o último dia estabelecido pelo calendário escolar para o início das aulas (o que ocorre por regra durante o mês de setembro) e 31 de agosto do mesmo ano escolar (artigo 9.º n.º 11). Já nos termos da proposta apresentada aos parceiros sociais, considera-se contrato anual

nacional que considera que apenas os contratos ou relações de trabalho a termo que não tenham entre si um intervalo superior a 20 dias úteis devem ser qualificados como sucessivos “é suscetível de comprometer o objeto, a finalidade e o efeito útil do acordo-quadro”¹⁶.

As duas restantes condições não são, em si mesmas, aptas a prosseguir os objetivos da Diretiva, contendo, pelo contrário, a virtualidade de pôr em causa a consecução dos fins que esta proclama:

i. Em primeiro lugar, a natureza permanente ou transitória das necessidades não se afere pela duração do tempo de trabalho: não só há trabalhadores que satisfazem necessidades permanentes, vinculados por contratos de duração indeterminada a tempo parcial, como, mesmo nas escolas, há necessidades de natureza duradoura que não implicam a jornada máxima de trabalho¹⁷;

ii. Por outro lado, o grupo de recrutamento em que o docente exerce funções é ditado, sobretudo, pelas opções manifestadas pelo mesmo em sede de candidatura e a mudança de grupo de recrutamento nada indica sobre a natureza permanente ou transitória das necessidades: um docente pode colmatar, durante anos, carências duradouras de professores de português e, noutro ano, suprir necessidades, igualmente duradouras, na disciplina de história, se tiver habilitação para lecionar ambas as matérias; e não se vê como justificar que os docentes mais versáteis, por serem detentores de habilitações para várias disciplinas, devam ser prejudicados no acesso a uma relação de trabalho estável.

“aquele que decorre da colocação do concurso de contratação inicial”. Ora, sendo as listas deste concurso divulgadas preferencialmente no final do mês de agosto, a nova regra eliminará o intervalo entre os contratos.

¹⁶ Cf. Acórdão do TJUE de 4.7.2006, processo C-212/04, Adeneler e O. A expressão citada no texto é do Acórdão do TJUE de 23.4.2009, processos apensos C-378/07 a C-380/07, Angelidaki e O. Neste aresto, embora tenha entendido que a legislação nacional em causa, que só qualificava como sucessivos os contratos de trabalho a termo separados por períodos inferiores a três meses “não é, enquanto tal, assim tão rígida e de natureza tão restritiva”, já que “esse lapso de tempo pode ser, em geral, considerado suficiente para interromper qualquer relação de trabalho existente e, conseqüentemente, determinar que qualquer eventual contrato assinado posteriormente não seja considerado sucessivo”, não deixou de realçar que “incumbe às autoridades e aos órgãos jurisdicionais nacionais, encarregados da aplicação das medidas de transposição da Diretiva 1999/70 e do acordo quadro, chamados, assim, a pronunciar-se sobre a qualificação de contratos de trabalho a termo sucessivos, examinar, em cada caso, todas as circunstâncias da causa, tomando em consideração, nomeadamente, o número dos referidos contratos sucessivos celebrados com a mesma pessoa ou para efeitos da prestação de um mesmo trabalho, a fim de excluir que relações de trabalho a termo sejam utilizadas de modo abusivo pelas entidades patronais”.

¹⁷ Basta pensar numa escola que apresente uma necessidade permanente de apenas uma turma em determinado nível de ensino, curso ou área de formação, o que pode gerar uma necessidade, também permanente, de um horário incompleto de determinada disciplina obrigatória.



Assim, a introdução de requisitos ou condições para a limitação máxima de contratos sucessivos a termo, que são alheios à natureza permanente ou transitória das necessidades que legitimam a aposição do termo, comporta riscos claros de ineficácia daquelas regras para conter a precariedade das relações laborais dos professores do sistema público de ensino. Ademais, a exigência e a cumulatividade de tais condições referem-se a todo o período contratual máximo, pelo que basta que, num dos contratos a termo desse período, o trabalhador tenha desempenhado funções em grupo de recrutamento distinto ou com horário inferior apenas em uma hora semanal para se dar por interrompida a sucessão de contratos a termo e iniciar nova contagem, o que, bem vistas as coisas, pode prolongar-se por toda a vida ativa do trabalhador. Ao isentar de censura a contratação a termo com esta conformação, o regime assume a sua inoperância para alcançar os fins que a Diretiva traçou.

Fins que – recorde-se – se inscrevem na ideia-chave de que os contratos de trabalho de duração indeterminada constituem a forma comum da relação laboral, na medida em que contribuem para a qualidade de vida dos trabalhadores e a melhoria do seu desempenho (n.º 6 das considerações gerais do acordo-quadro) e se encontram em sintonia com o direito fundamental à segurança no emprego e à consequente estabilidade das relações laborais (artigo 53.º da Constituição)¹⁸.

Ora, neste enquadramento, não se crê que a redução para quatro anos do período máximo de contratação a termo, agora proposta, seja suficiente para inverter a tendência que se vem verificando, quando não só se mantêm os requisitos cumulativos reportados a todo este período como se aumenta a exigência quanto à ausência de intervalo temporal entre contratos, ao relevar apenas os contratos que decorram de colocações em sede do concurso de contratação inicial.

Por fim, verifica-se que não foi introduzida qualquer medida destinada a conter a contratação a termo de formadores e técnicos especializados para o exercício de funções

¹⁸ Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 581/95: “...a ideia de excepcionalidade da contratação a termo (...) constitui um desiderato da garantia constitucional da segurança no emprego. Se o contrato a termo fosse admitido como regra, então a entidade empregadora optaria sistematicamente por essa forma, contornando a estabilidade programada no artigo 53.º da Constituição (...) A garantia constitucional da segurança no emprego significa, pois, que a relação de trabalho temporalmente indeterminada é a regra e o contrato a termo a exceção”.

nas escolas do ensino não superior dependentes do Ministério da Educação. Nos termos do artigo 38.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 132/2012, para além de docentes, podem ser contratados a termo para exercer funções nas escolas formadores e técnicos especializados, nas áreas de natureza profissional, tecnológica, vocacional ou artística dos ensinos básico e secundário que não se enquadrem nos grupos de recrutamento, o que abrange, por exemplo, psicólogos, técnicos de serviço social, terapeutas da fala e intérpretes de língua gestual portuguesa. Em queixas apresentadas ao Provedor de Justiça, foi invocado por estes profissionais que tal regime permite a prestação de funções nas escolas há muitos anos com contratos a termo sucessivos, quando, nas situações relatadas, a natureza do serviço prestado torna claro o carácter permanente das necessidades supridas, como é o caso dos intérpretes de língua gestual portuguesa em funções em escolas de referência para a educação bilingue de alunos surdos. Do mesmo passo, os professores de teatro vieram contestar a circunstância de, por não estarem integrados em qualquer grupo de recrutamento, exercerem funções nas escolas, há longos anos, em situação precária.

Face à falta de regras específicas no Decreto-Lei n.º 132/2012 que cumpram os objetivos da Diretiva relativamente a estes profissionais não se invoque o regime regra constante da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20.6 (LTFP). É que, como V.Ex.^a por certo não ignora, não obstante o Decreto-Lei n.º 132/2012 prever a aplicação subsidiária desta Lei (artigo 54.º), a contratação a termo de formadores e técnicos especializados não tem sido objeto da aplicação das normas que preveem a limitação da contratação sucessiva a termo. Acresce que, nos últimos anos, não houve qualquer contratação por tempo indeterminado destes profissionais para as escolas.

Neste enquadramento, crê-se que seria essencial a revisão do regime de contratação a termo, quer de docentes, quer de formadores e técnicos especializados, em moldes que permitam prosseguir, com eficácia, os fins e o efeito-útil da Diretiva, ou seja, evitar a contratação sucessiva a termo nas escolas do ensino público.



III

– Do sancionamento do incumprimento dos deveres de aceitação e de apresentação –

Em matéria de incumprimento dos deveres de aceitação e de apresentação, são propostas três alterações:

a) A eliminação da possibilidade de aceitação ser realizada de modo presencial, na escola, atualmente prevista no artigo 16.º, n.º 3;

b) A eliminação da parte final da alínea b) do artigo 18.º, nos termos do qual a instauração de processo disciplinar aos docentes de carreira por violação daqueles deveres é dirigida “à demissão ou despedimento”;

c) A definição da competência para a instauração e instrução do procedimento disciplinar referido na alínea anterior.

Se as duas últimas alterações não suscitam reparo¹⁹, pena é, desde logo, que se elimine a relevância da conduta do docente que, embora infrinja o dever de aceitação eletrónica, se apresenta na escola, no mesmo prazo, para iniciar funções, imputando-lhe o mesmo desvalor que merece a conduta do docente que não manifesta, por qualquer meio, a intenção de aceitar a colocação.

A norma cuja eliminação agora se propõe foi introduzida em 2014, na sequência da posição que o Provedor de Justiça havia tomado sobre a questão, em 2012, ao afirmar que “a distinta valoração dos comportamentos enunciados em face dos bens jurídicos protegidos pela norma sancionadora, sobretudo entre a conduta do candidato que não cumpre uma dever de natureza formal (o registo na aplicação informática), mas manifesta inequivocamente a sua adesão relativamente à colocação, iniciando mesmo a prestação de

¹⁹ Já em 2012, aliás, havia sido criticada pelo Provedor de Justiça a norma em questão por sugerir “uma automaticidade que obscurece a função de garantia que a norma aí contida deve necessariamente prosseguir, ao cominar a instauração de processo disciplinar «com vista à demissão ou despedimento»” e bem assim por optar “por uma estatuição de sanção fixa, ademais sugerindo, por força do respetivo enunciado linguístico (“com vista a...”), a inevitabilidade da certeza da sua aplicação. Em face da letra da lei, a sanção expulsiva apresenta-se como que a consequência necessária e automática das condutas omissivas assinaladas, que a Administração se cinge a executar no quadro do correspondente processo disciplinar” – cf. ofício dirigido ao Ministro da Educação e Ciência que poderá ser consultado em http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Oficio_professores_apresentacao.pdf.

trabalho correspondente, relativamente àquele outro que se remete ao silêncio total, não consente a aplicação de igual sanção, sob pena de violação dos princípios da igualdade, da justiça e da proporcionalidade. Este último princípio encontra, aliás, nas situações desta natureza especial âmbito de aplicação, não só porque está em causa a aplicação de sanção ablativa, mas porque importa a restrição de um direito fundamental²⁰.

Lamenta-se igualmente que se desbarate a oportunidade de regular o procedimento prévio à aplicação das sanções, com respeito pelas exigências que o direito constitucional de audiência e defesa em matéria sancionatória envolve, em especial no que respeita à notificação prévia da acusação, à instrução contraditória a requerimento do visado, à fundamentação da decisão – mediante a pronúncia relativamente à defesa – e à notificação desta. Isto porque, como salientei já reiteradamente junto de V.Ex.²¹, a aplicação que a Administração Educativa tem feito destes preceitos não observa valores básicos do nosso ordenamento jurídico, ínsitos à ideia de Estado de Direito material e de dignidade da pessoa humana.

IV

– Das necessidades de clarificação legislativa –

Justifica-se agora elencar um conjunto de matérias relacionadas com o recrutamento e o regime de vinculação a termo nas escolas que têm motivado interpretações por parte da Administração Educativa que, a nosso ver, não são consentâneas com imperativos essenciais de hermenêutica jurídica, assumindo, mesmo, por vezes, uma índole corretiva que, carecendo de adequada fundamentação, parece também colidir com os limites dos poderes que à Administração são atribuídos na interpretação e aplicação da lei.

Parece, por isso, conveniente que o Governo pondere o sentido das normas em causa e a aplicação que das mesmas tem sido feita, com vista a adotar uma de duas medidas: a conformação da prática ao direito vigente ou a clarificação legislativa.

²⁰ Comunicação referida na nota anterior.

²¹ Ofício com a referência S-PdJ/2016/250, de 11.1.2016, objeto de diversas insistências. Esta comunicação foi dirigida a V.Ex.^a na sequência do ofício remetido à Direção-Geral da Administração Escolar com a referência S-PdJ/2015/14561, de 10.11.2015, o qual pode ser consultado em http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/DGAE_20112015.pdf.



A. Questões remuneratórias

1. Da remuneração dos técnicos especializados

O artigo 43.º, n.º 5, dispõe que “aos técnicos especiais é aplicada a tabela do anexo ao presente diploma, que dele faz parte integrante, sendo a retribuição mensal respetiva calculada na proporção do período normal de trabalho semanal”.

A tabela anexa prevê quatro índices – 89, 112, 126 e 151 – aplicáveis em função de dois fatores: as habilitações académicas e a detenção de *certificado de aptidão profissional*.

Em face da versão originária da tabela, que em vez da menção à posse de CAP continha a referência a “profissionalizado/ não profissionalizado”, a Direção-Geral da Administração Escolar (DGAE) entendia existir uma “lacuna”, por o diploma ser “omisso no estabelecimento de requisitos necessários que, para além da licenciatura, permitam considerar como profissionalizado um técnico especializado”. Tal lacuna, segundo este entendimento, deveria ser preenchida por “analogia”, o que conduzia à conclusão de que “os restantes técnicos especializados [que não formadores] devem considerar-se profissionalizados e auferir pelo índice 151 sempre que, para além da licenciatura, sejam portadores de um título profissional que os habilite ao exercício da sua atividade contratada, nomeadamente, um CAP ou carteira ou cédula profissional”²².

Mesmo depois da alteração introduzida em 2014²³, de que resultou a substituição, na tabela, da expressão “profissionalizado/ não profissionalizado” pela menção à posse ou não de certificado de aptidão profissional, a DGAE manteve a mesma interpretação.

Assim, por exemplo, os psicólogos auferem pelo índice mais elevado (o 151), porque o exercício da profissão depende da inscrição na respetiva Ordem, enquanto os terapeutas da fala e intérpretes de língua gestual portuguesa, ou mesmo os técnicos de serviço social, são remunerados pelo índice 126, correspondente a “licenciado sem certificado de aptidão profissional”, porque não é requerido qualquer outro requisito para o exercício

²² Ofício B16007299Z, 6.4.2016.

²³ Através do Decreto-Lei n.º 83-A/2014.

da profissão para além da licenciatura. É que, justifica a DGAE, “onde o legislador disse CAP, quis dizer outro qualquer título profissional que os habilite ao exercício da sua atividade contratada”.

Como se sabe, o certificado de aptidão profissional (CAP) não existe desde 2011. O Decreto-Lei n.º 92/2011, de 27 de julho, que instituiu o Sistema de Regulação do Acesso a Profissões (SRAP)²⁴, veio simplificar o acesso a diversas profissões através da eliminação de cursos de formação obrigatória, certificados de aptidão profissional e carteiras profissionais, tornando o acesso às profissões e atividades profissionais, em regra, livre²⁵. Por outro lado, no quadro do reforço das qualificações prosseguido pela Reforma da Formação Profissional e pelo Sistema Nacional de Qualificações²⁶, o acesso à atividade de formador passou a depender da titularidade de *certificado de competências pedagógicas*²⁷.

O exposto é só por si elucidativo da necessidade de revisão da tabela remuneratória dos formadores e técnicos especializados. Em primeiro lugar, porque a referência a certificado de aptidão profissional encontra-se, como se viu, desatualizada. Depois, porque se, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Portaria n.º 214/2011, só pode exercer a atividade de formador quem for titular de certificado de competências pedagógicas, não se compreende por que razão se admite a contratação de formadores sem esse título²⁸.

Por último, ainda que o acesso às múltiplas atividades profissionais exercidas pelos técnicos pressuponha a reunião de diferentes requisitos – certificado de competências pedagógicas, para os formadores; inscrição na respetiva Ordem, para os psicólogos; e licenciatura, para os restantes –, não se vislumbra que possam estabelecer-se diferenciações re-

²⁴ O SRAP, baseado nas qualificações e no sistema de certificação profissional, foi instituído «Na sequência do Acordo de Concertação Social para a Reforma da Formação Profissional de 2007, da Resolução do Conselho de Ministros n.º 173/2007, de 7 de Novembro (...)» (preâmbulo do diploma). Em 2015 foi aprovado um novo regime de acesso e exercício de profissões e de atividades profissionais pelo Decreto-Lei n.º 37/2015, de 10 de março, que revogou o Decreto-Lei n.º 92/2011.

²⁵ Cf. artigo 3.º, n.º 1.

²⁶ Regulado pelo Decreto-Lei n.º 396/2007, de 31 de dezembro.

²⁷ Artigo 3.º, n.º 1, da Portaria n.º 214/2011, de 30 de maio. Excetuam-se do âmbito de aplicação desta Portaria, estando, por isso, dispensados da obtenção de certificado de competências pedagógicas «os detentores de habilitação profissional para a docência, os docentes do ensino superior universitário e politécnico e os responsáveis da administração educacional e das atividades de formação avançada para o sistema científico e tecnológico» (cf. artigo 2.º, n.º 2).

²⁸ O regime de formação e certificação de competências pedagógicas dos formadores que desenvolvem a sua atividade no âmbito do Sistema Nacional de Qualificações (SNQ), regulado pela Portaria n.º 214/2011, aplica-se «a todas as pessoas que exercem a atividade de formador, a título permanente ou eventual, qualquer que seja a natureza da entidade formadora, modalidade, contexto, área de formação ou fonte de financiamento» (cf. artigo 2.º, n.º 1).



muneratórias determinadas apenas pela existência de diferentes regimes de acesso às profissões abrangidas pelo título de técnico especializado.

2. Da remuneração dos docentes sem qualificação profissional para a docência

Questão semelhante se coloca a propósito da remuneração dos docentes contratados a termo sem qualificação profissional para a docência. Como se sabe, o artigo 39.º, n.º 10, admite que, “esgotada a possibilidade de colocação de docentes profissionalizados, pode a escola, a título excecional, selecionar docentes com habilitação própria”.

Ora, não obstante o artigo 43.º, n.º 1, determinar que “os docentes contratados a termo resolutivo [sem qualquer distinção] são remunerados pelo índice 167 da escala indicária constante em anexo ao ECD”, a DGAE entende que este preceito se aplica apenas aos docentes “que cumpram o previsto na alínea b) do n.º 1, do artigo 22.º do Estatuto da Carreira Docente, a saber: «Possuir as habilitações profissionais legalmente exigidas para a docência no nível de ensino e grupo de recrutamento a que se candidatam»”. Defende, ainda, que “aos docentes que não têm as habilitações exigidas, uma vez que essa situação só acontece a título excecional, quando já não houver oferta qualificada, deverá ser aplicada subsidiariamente a tabela anexa, ao supradito diploma legal, destinada aos técnicos especiais”. Assim, considera a DGAE que é aplicável o índice 126, previsto na tabela anexa ao Decreto-Lei n.º 132/2012 para técnico especializado licenciado sem certificado de aptidão profissional.

Não se alcança qual o caminho exegético que conduz a tal resultado. Tanto mais que a justificação apresentada não o esclarece, porquanto a excecionalidade, ou melhor, subsidiariedade, do recrutamento nada tem a ver com a remuneração aplicável. O que parece poder afirmar-se é que a interpretação defendida não tem na letra da lei um mínimo de correspondência verbal e redundante numa distinção que aquela não consente. Na verdade, o preceito do artigo 43.º, n.º 1, determina a remuneração a aplicar a todos os docentes, sem distinção e independentemente da habilitação detida, pelo que o recurso à tabela aplicável aos técnicos especializados assume pendor corretivo e, portanto, *contra legem*.

Seria, pois, importante obter a necessária clarificação desta matéria. Se a aplicação que tem sido feita é a que corresponde ao “pensamento legislativo”, este terá que merecer expressão adequada na lei. Se o não for, imprescindível será que a DGAE receba as instruções necessárias para alterar as orientações que tem divulgado junto das entidades a quem cabe o pagamento das remunerações.

B. A graduação relevante para efeitos de concurso

O artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 132/2012 faz relevar, para efeitos de graduação, três fatores: a classificação profissional, apurada de acordo com a legislação em vigor à data da sua obtenção, o tempo de serviço e a avaliação. No que respeita ao tempo de serviço, considera relevante para este efeito “o número de dias de serviço docente ou equiparado (...) contado a partir do dia 1 de setembro do ano civil em que o docente obteve qualificação profissional para o grupo de recrutamento a que é opositor até ao dia 31 de agosto do ano imediatamente anterior ao da data de abertura do concurso, ou 31 de agosto do próprio ano no caso de concurso externo”, bem como o “número de dias de serviço docente ou equiparado prestado anteriormente à obtenção da qualificação profissional, ponderado pelo fator 0,5, com arredondamento às milésimas” (cf. n.º 1, alíneas a) e b), *i*) e *iii*) – sublinhado nosso.

Ao referir-se à qualificação profissional, o preceito reporta-se a um ato jurídico preciso, ocorrido em determinado momento histórico – aquele em que o docente reuniu os requisitos de que a lei faz depender a posse de tal qualificação. E é a partir desse mesmo ato que se poderá determinar a classificação e, bem assim, o tempo de serviço, contando-se o posterior a tal momento de modo valorizado relativamente ao anterior.

Por outro lado, decorre com clareza da norma em questão que a qualificação profissional relevante para efeitos da graduação reporta-se ao grupo de recrutamento a que os docentes se candidatam. Assim, caso o docente se candidate a mais do que um grupo de recrutamento terá uma graduação diferente para cada grupo.

O artigo 49.º, por seu turno, prevê, de acordo com a sua epígrafe, um conjunto de “situações específicas de graduação profissional”, ou seja, casos em que a graduação profissional é determinada por regras distintas das que compõem o artigo 11.º. Seria im-



portante que neste preceito se contivessem todos os desvios à regra geral e em termos que não merecessem dúvidas.

Suscita-nos preocupação, em especial, a posição que a DGAE defende relativamente à graduação dos docentes que obtiveram qualificação profissional para o grupo de Inglês no 1.º ciclo (120) através do procedimento previsto na Portaria n.º 260-A/2014, de 15 de dezembro, ou seja, dos docentes titulares de qualificação profissional para a docência nos grupos de recrutamento 110, 220 e 330 e que completaram a formação certificada ali prevista.

Na verdade, entende a DGAE que o tempo de serviço relevante para efeitos de graduação é o detido no grupo de recrutamento da formação inicial, ou seja, nos grupos de recrutamento 110, 220 ou 330, quando o certo é que:

a) O artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 176/2014, de 12 de dezembro – diploma que criou o grupo de recrutamento de Inglês no 1.º ciclo – dispõe que “podem adquirir qualificação profissional para a docência no grupo 120” os docentes “que tenham obtido qualificação profissional para a docência nos grupos de recrutamento 110, 220 e 330 [e] que já detenham, ou venham a obter, após a entrada em vigor do presente decreto-lei, formação certificada no domínio do ensino de Inglês no 1.º ciclo do ensino básico”;

b) O n.º 3 do mesmo preceito determina que “quando a qualificação profissional tenha sido adquirida nos termos do n.º 1, a classificação profissional para o grupo de recrutamento 120 corresponde à classificação que o docente detém no grupo de recrutamento 110, 220 ou 330” (sublinhado nosso): esta norma apenas estabelece um regime especial quanto à definição do que, nestas situações, se deve entender por “classificação profissional” para efeitos de graduação; assim, a classificação reportar-se-á não à formação complementar que permitiu obter a qualificação para o grupo (até porque a classificação desta nem sempre é quantitativa, podendo ser apenas qualitativa²⁹), mas à formação de base que conferiu qualificação para os grupos 110, 220 ou 330.

Assim, na ausência de norma que imponha regime distinto do geral quanto à relevância do tempo de serviço para efeitos de graduação, e porque a classificação profes-

²⁹ Como sucede, por exemplo, no caso do Módulos *STEADY* e *GO* do diploma *CiPELT*.

sional é conceito que não se confunde com o de qualificação profissional, é contrária à lei a aplicação que a DGAE faz deste preceito, contando para estes docentes como tempo prestado no grupo a que se candidatam todo aquele que dedicaram à lecionação dos grupos 110, 220 e 330, o que lhes confere inegável vantagem face aos docentes que obtiveram a qualificação profissional para o grupo 120 por força da conclusão de mestrado a tanto dirigido.

Seria, pois, de toda a conveniência que: *i.* O Decreto-Lei n.º 132/2012 regulasse de modo exaustivo todos os desvios ao regime regra de graduação profissional e *ii.* Definindo, com clareza, o que, relativamente a cada situação específica, se entende por classificação profissional e tempo de serviço a considerar para efeitos de graduação.

C. Data de cessação dos contratos celebrados para substituição de docentes

Por fim, tem suscitado dúvidas e decisões contraditórias a interpretação dos n.ºs 9 e 10 do artigo 42.º do Decreto-Lei n.º 132/2012, na sua redação atual, quando em causa está a cessação de contratos de trabalho a termo incerto celebrados para substituição de docentes que não se apresentam ao serviço até ao termo do ano escolar.

Considerando que o motivo que justifica a celebração destes contratos a termo incerto é a substituição de docentes; e tendo presente que, nos termos da lei geral, estes contratos duram “por todo o tempo necessário para a substituição do trabalhador ausente ou para a conclusão da tarefa ou serviço cuja execução justifica a celebração” (n.º 2, do artigo 60.º, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas) – entende-se que, caso o docente substituído não se apresente ao serviço até ao termo do ano escolar, o contrato celebrado a termo incerto para a sua substituição não pode cessar antes do dia 31 de agosto³⁰.

Em 17 de junho de 2015 – ao que foi possível apurar, na sequência de diversas sentenças emitidas pelos tribunais administrativos sobre esta questão –, a DGAE dirigiu

³⁰ Note-se que esta interpretação era defensável já à luz dos n.ºs 3 e 4 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 35/2007, de 15 de fevereiro, que tinham uma redação idêntica à que hoje consta dos n.ºs 1 e 9, do artigo 42.º, do Decreto-Lei n.º 132/2012. Assim, já em julho de 2012, no âmbito do Proc. R-4886/2011, defendeu o Provedor de Justiça junto do então Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar que “da conjugação dos n.ºs 3 e 4 do artigo em apreço [artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 35/2007] resulta que, tendo a lei determinado que o docente fosse substituído durante todo o período que durasse a sua ausência, o contrato durará até ao final do ano escolar quando até lá o regresso do docente não venha a ocorrer; deste modo, haverá que concluir que o legislador entendeu que nestes casos a necessidade de serviço docente perdura até aquele momento.”



PROVEDOR DE JUSTIÇA

O Provedor-Adjunto

orientações às escolas no sentido proposto, com o intuito de *uniformizar procedimentos*. No entanto, continuam a colocar-se dúvidas e questões interpretativas, que justificariam a clarificação legal deste aspeto do regime da contratação a termo incerto.

Estas são, Senhora Secretária de Estado, as questões que este órgão do Estado entende deverem merecer adequada ponderação no âmbito do processo legislativo em curso e para as quais me permito solicitar a melhor atenção de V.Ex.^a.

Com os melhores cumprimentos,

O Provedor-Adjunto,

(Henrique Antunes)

17

Rua do Pau de Bandeira, 9 – 1249-088 – Lisboa
Tel. 213 926 600 – Fax 213 961 243
provedor.adjunto@provedor-jus.pt | <http://www.provedor-jus.pt>