

Secretário Regional da Educação e Assuntos Sociais
Número:56/ A/98
Processo: R-1413/98
Data:1.09.1998
Área: Açores

Assunto:FUNÇÃO PÚBLICA - TRABALHADOR- ESTUDANTE - CONCESSÃO DO ESTATUTO - REQUISITOS - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - PROVA DA CONDIÇÃO DE ESTUDANTE.

Sequência:Acatada

I- Exposição de Motivos

A- Reclamação

1. Em ..., foi aberto processo neste Órgão do Estado (Extensão da Região Autónoma dos Açores) em virtude de reclamação relativa ao indeferimento do pedido de atribuição do Estatuto do Trabalhador- Estudante ao Senhor ..., Director de Serviços de Administração da Direcção Regional de Saúde.
2. Com efeito, o Senhor ... requereu, em ..., que a senhora Directora Regional de Saúde lhe concedesse o Estatuto de Trabalhador- Estudante "(...) em especial no que se refere ao art. 3º (Horário de trabalho) e ao art. 5º (Prestação de provas de avaliação)".
3. Em ..., o interessado dirigiu nova comunicação à Direcção Regional da Saúde sustentando que "(...) de acordo com o artigo 108º do Decreto- Lei n.º 442/91 de 15 de Novembro, terá sido já obtido o deferimento tácito do pedido do estatuto de trabalhador estudante (...) por terem decorrido os 90 dias previstos no diploma anteriormente referido sem ter sido comunicada a decisão".
4. A coberto do ofício n.º ..., a senhora Directora Regional de Saúde solicitou à senhora Directora Regional de Educação a emissão de parecer nos seguintes termos:
"Considerando que nos termos do n.º 1 do artigo 2º da Lei n.º 116/97, de 4 de Novembro, a atribuição do estatuto de trabalhador- estudante, depende da frequência de "... qualquer nível do ensino oficial ou equivalente ...", questiona- se se os cursos, "Guitarra Clássica", "Coro" e "Formação Musical" ministrados pelo Conservatório Regional de Angra do Heroísmo, correspondem a um nível de ensino oficial, tanto mais que o trabalhador em causa, funcionário público, é já detentor de uma licenciatura".
5. A resposta transmitida pela Direcção Regional de Educação à Direcção Regional de Saúde (cfr. ofício n.º ...) dizia o seguinte:
"Sobre o assunto em epígrafe e na sequência do vosso ofício n.º ... e de informações recolhidas junto do Conservatório Regional de Angra do Heroísmo sobre o curso frequentado, informa- se V.Exa., que um indivíduo licenciado só poderá usufruir das regalias conferidas pela Lei n.º 116/97, de 4 de Novembro, quando frequente curso do qual resulte melhoria na sua formação profissional".
6. A decisão final foi comunicada ao interessado a coberto do ofício n.º ..., da Repartição dos Serviços Administrativos da Secretaria Regional da Educação e Assuntos Sociais, que é do seguinte teor:
"Relativamente ao assunto em epígrafe, cumpre- me informar V.Exa. de que por Despacho de Sua Excelência o Secretário Regional da Educação e Assuntos Sociais, de 11 de Março de 1998, foi indeferida a vossa pretensão de beneficiar do Estatuto de Trabalhador Estudante".

Questão Prévia

7. Antes ainda de começar a apreciação da matéria que constitui a reclamação no presente processo, importa, uma vez mais (cfr. Recomendação n.º 9/ A/98 remetida em 09/03/98 à senhora Directora Regional de Educação), chamar a atenção para a necessidade da Administração Regional garantir a fundamentação dos actos administrativos que pratica.

8. Com efeito, nos termos do disposto no art. 122º, n.º 1, do Decreto- Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro (que aprovou o Código do Procedimento Administrativo), os actos administrativos devem, em regra, ser praticados por escrito. E, decidindo em contrário à pretensão de um interessado, a decisão administrativa carece, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do art. 124º, do Código do Procedimento Administrativo, de fundamentação.

9. Ao concretizar os requisitos da fundamentação do acto administrativo, o art. 125º, ainda do Decreto- Lei n.º 442/91, esclarece que esta "deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão" (cfr. n.º 1, 1º parte).

10. Afigura- se- me insuficiente a declaração, contida no supra citado ofício da senhora Chefe de Repartição dos Serviços Administrativos da Secretaria Regional da Educação e Assuntos Sociais, nos termos da qual "(...) por Despacho de Sua Excelência o Secretário Regional da Educação e Assuntos Sociais, de 11 de Março de 1998, foi indeferida a vossa pretensão de beneficiar do Estatuto de Trabalhador Estudante".

11. Situações há em que a fundamentação é obscura, contraditória ou insuficiente; no caso em apreço ela é, pura e simplesmente, inexistente.

12. E isto quando se impunha que Secretaria Regional da Educação e Assuntos Sociais transmitisse ao interessado elementos que permitissem "conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo" (vide Ac. S.T.A., de 06/02/90, Acórdãos Doutriniais, 351, pág. 339) de Vossa Excelência, "(...) através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão" (cfr. supra citado art. 125º, n.º 1, 1ª parte). Como tive já oportunidade de referir no âmbito da instrução de outros processos abertos na Provedoria de Justiça, esperar-se- ia que o interessado tivesse recebido comunicação em que se fizesse referência:

a) ao quadro legal aplicável;

b) à pretensão do interessado;

c) à decisão do pedido;

d) ao procedimento intelectual que, partindo dos factos e atendendo ao direito, chegara a esta conclusão.

13. Era essencial conhecer como se chegara à conclusão que "(...) um indivíduo licenciado só poderá usufruir das regalias conferidas pela Lei n.º 116/97, de 4 de Novembro, quando frequente curso do qual resulte melhoria na sua formação profissional" (cfr. ofício n.º ..., da Direcção Regional de Educação). E especialmente determinante era saber, no caso concreto, em que consistia melhorar a formação profissional do interessado. E isto porque, como referido no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 04/03/87, "os actos administrativos devem apresentar- se formalmente como disposições conclusivas lógicas de permissas correctamente desenvolvidas e permitir, através da exposição sucinta dos factos e das regras jurídicas em que se fundam, que os seus destinatários concretos, pressupostos cidadãos diligentes e cumpridores da lei, façam a reconstituição do itinerário cognoscitivo e valorativo percorrido pela entidade decidente" (cfr. Acórdãos Doutriniais, 319, pág. 849).

14. Mais uma vez, importa ter presente que, nos casos em que é obrigatória, a falta de fundamentação gera vício de forma que invalida o respectivo acto administrativo. A falta de fundamentação do acto indeferimento do pedido de concessão do Estatuto do Trabalhador- Estudante, torna- o anulável (vide arts. 133º, a contrario, e 135º, do Código do Procedimento Administrativo). Nos termos do disposto no art. 28º, da Lei de Processo dos Tribunais Administrativos (ex vi art. 141º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo), o acto em causa é susceptível de revogação uma vez que, não tendo sido interposto recurso contencioso (este facto não é referido na reclamação nem, tão pouco, na resposta da entidade visada), aquela pode ocorrer até ao termo do prazo que a lei confere ao Ministério Público para o interpor (um ano, a contar da data da prática do acto ou da sua publicação, quando for obrigatória).

O Estatuto do Trabalhador- Estudante

15. A Lei n.º 116/97, de 4 de Novembro, contém o regime jurídico do trabalhador- estudante (cfr. art. 1º), tendo revogado a Lei n.º 26/81, de 21 de Agosto (cfr. art. 13º, n.º 2). Não obstante, a sua disciplina não esgota o Estatuto do Trabalhador- Estudante uma vez que, nos termos do art. 1º, subsistem os "(...) direitos e regalias consignadas em legislação ou regulamentação de trabalho mais favorável".

16. Atendendo à matéria reclamada que deu origem à presente instrução, importa transcrever integralmente o preceito que define o âmbito de aplicação do Estatuto do Trabalhador-- Estudante:

"Artigo 2º

Âmbito de Aplicação

1- Para efeitos de aplicação do presente diploma, considera-se trabalhador- estudante todo o trabalhador por conta de outrem, independentemente do vínculo laboral, ao serviço de uma entidade pública ou privada e que frequente qualquer nível do ensino oficial ou equivalente, incluindo cursos de pós- graduação, realização de mestrados ou doutoramentos, em instituição pública, particular ou cooperativa.

2- Ficam ainda abrangidos pelas disposições constantes da presente lei, com excepção dos artigos 3º, 4º, 6º e 10º, n.º 1, os estudantes que se encontrem numa das seguintes situações:

a) Sejam trabalhadores por conta própria;

b) Frequentem cursos de formação profissional ou programas de ocupação temporária de jovens, desde que com duração igual ou superior a seis meses.

3- Não perdem o estatuto de trabalhador- estudante aqueles que, estando por ele abrangidos, sejam entretanto colocados na situação de desemprego involuntário."

17. Esquemáticamente, dir- se- á que são basicamente três os requisitos positivos da atribuição do Estatuto do Trabalhador- Estudante:

1º. Ser trabalhador por conta de outrem;

2º. Encontrar- se ao serviço de entidade pública ou privada;

3º. Frequentar qualquer nível do ensino oficial ou equivalente.

18. O legislador, não obstante, cuidou de esclarecer eventuais dúvidas interpretativas na aplicação do diploma acrescentando que:

- Os cursos de pós- graduação, realização de mestrados ou doutoramentos incluem- se na designação "qualquer nível do ensino oficial ou equivalente";

- Do mesmo passo, o "ensino oficial ou equivalente" não exclui as instituições particulares ou cooperativas nem, como é óbvio, as instituições públicas;

- A aplicação do regime do trabalhador- estudante estende- se aos trabalhadores por conta própria e aos estudantes que frequentem cursos de formação profissional ou programas de ocupação temporária de jovens com duração igual ou superior a seis meses, não se lhes aplicando nestas situações as disposições relativas ao regime de turnos (art. 4º), a férias e licenças (art. 6º) e à cessação das regalias em virtude da falta de aproveitamento escolar, nos termos do art. 10º, n.º 1.

19. Dissipando- se futuras interrogações, afirma- se, ainda, que a passagem para uma situação de desemprego involuntário não acarreta a perda do estatuto (art. 2º, n.º 3): o trabalhador estudante pode, pois, não ser sequer trabalhador.

20. Nos termos do art. 9º, o trabalhador- estudante, em ordem a poder beneficiar das regalias inerentes ao estatuto, deve:

- Fazer prova - perante a entidade empregadora - da sua condição de estudante, apresentar o respectivo horário escolar e comprovar o aproveitamento no final de cada ano escolar [alínea a)];

- Comprovar - junto ao estabelecimento de ensino - a sua qualidade de trabalhador ou de se encontrar numa das situações previstas no art. 2º, n.º 2 [alínea b)].

21. O art. 10º refere- se à cessação dos direitos conferidos pelo Estatuto do Trabalhador-

- Estudante:

- quando o trabalhador- estudante não conclua com aproveitamento o ano escolar ao abrigo de cuja frequência beneficiara dessas mesmas regalias, perde o benefício do horário de trabalho específico (art. 3º) e da marcação de férias e do gozo de licença com desconto de vencimento (art. 6º);

- quando o trabalhador- estudante não tenha aproveitamento em dois anos consecutivos ou três interpolados são- lhe inaplicáveis as demais regalias do regime jurídico previsto na Lei n.º 116/97, de 4 de Novembro.

22. O n.º 3 do art. 10º define aproveitamento escolar como o trânsito de ano ou a aprovação em pelo menos metade das disciplinas em que o trabalhador- estudante estiver matriculado (arredondando- se por defeito este número quando necessário), considerando- se falta de aproveitamento a desistência voluntária de qualquer disciplina, excepto se justificada por facto que não seja imputável ao próprio (v.g. doença prolongada, acidente, gravidez ou cumprimento de obrigações legais). Não obstante, o n.º 4 adianta que no ano subsequente àquele em que tiver perdido as regalias, o trabalhador- estudante pode de novo requerer a aplicação deste estatuto.

23. A análise do restante normativo do diploma não é determinante na economia do presente processo. Dir- se- á, somente e em linhas gerais, que o Estatuto do Trabalhador- Estudante consagra especialidades relativamente ao horário de trabalho (art. 3º) (1), ao regime de turnos (art. 4º) (2), à prestação de provas de avaliação (art. 5º) (3) e ao gozo de férias e licenças (art. 6º) (4). Por outro lado, o art. 7º regula os efeitos profissionais da valorização escolar. Nos termos deste preceito, não existe a obrigatoriedade de proceder à reclassificação profissional do trabalhador- estudante por efeito da sua valorização; não obstante, define- se uma obrigação genérica (e quase programática) de promoção profissional adequada à valorização obtida. O art. 8º dispõe sobre isenções e regalias dos trabalhadores- estudantes (a epígrafe do artigo é, certamente por lapso, "isenções e regalias dos estabelecimentos de ensino"). Diz respeito, no essencial, a imposições ao estabelecimentos de ensino uma vez que (a) os trabalhadores- estudantes estão desobrigados da frequência de um número mínimo de disciplinas ou cadeiras de determinado curso, e são- lhes inaplicáveis regimes de prescrição; (b) o seu aproveitamento escolar não depende da frequência de um número mínimo de aulas por disciplina ou cadeira; (c) não estão sujeitos a normas que limitem o número de exames a realizar na época de recurso; (d) gozam de uma época especial de exames; (e) têm direito à existência de horário pós- laboral, nos estabelecimentos em que o número de trabalhadores- estudantes o justifique; e (f) têm direito a aulas de compensação consideradas pelos docentes como imprescindíveis.

24. É igualmente importante lembrar que o art. 12º submete à fiscalização da Inspeção- Geral do Trabalho o conhecimento das infracções ao Estatuto do Trabalhador- Estudante.

A Situação do Senhor ...

25. O interessado reúne os requisitos da atribuição do Estatuto de Trabalhador- Estudante: é trabalhador por conta de outrem, encontra- se ao serviço de entidade pública e frequenta um nível do ensino oficial.

26. Apenas é exigível ao Senhor ..., nos termos do disposto no art. 9º, que, perante a entidade empregadora, faça prova da sua condição de estudante, apresente o horário escolar e comprove o aproveitamento no final de cada ano escolar; e que, junto ao estabelecimento de ensino, comprove a sua qualidade de trabalhador.

27. Inexiste, no Estatuto do Trabalhador- Estudante, qualquer limitação relativa a licenciados; também não se encontra naquele preceituado nenhuma referência a "melhoria na formação profissional" (5).

28. De tudo quanto já deixei dito podem- se proferir as seguintes afirmações conclusivas:

1º A fundamentação do acto administrativo de indeferimento é insuficiente, uma vez que, decidindo em contrário da pretensão formulado pelo Senhor ..., não permite conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo que o motivou;

2º Aquela fundamentação insuficiente equivale a falta de fundamentação, nos termos do disposto no art. 125º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo;

3º O acto de indeferimento posto em causa é um acto inválido, viciado de vício de forma, anulável nos termos do disposto nos art.s 135º e 136º, do Código do Procedimento Administrativo;

4º Por outro lado, o despacho de Vossa Excelência, porque proferido em desrespeito pelas normas jurídicas aplicáveis, é ilegal por violação de lei, nos termos do disposto no art. 135º, ainda do Código do Procedimento Administrativo;

5º Porque os actos praticados em violação de lei apenas são nulos quando se integrem na previsão das alíneas c), d), h) e i) do n.º 2 do art. 133º, sempre do Código do Procedimento Administrativo, o despacho de 11/03/98 é anulável.

II- Conclusões

29. Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no art. 20º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, RECOMENDO:
a Vossa Excelência, senhor Secretário Regional da Educação e Assuntos Sociais:

- A. Que revogue o despacho, de 11 de Março de 1998, que indeferiu o pedido do Senhor ... de concessão do Estatuto de Trabalhador- Estudante;
- B. Que pratique novo acto administrativo, concedendo ao interessado o Estatuto do Trabalhador- Estudante, nos termos legais.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

José Menéres Pimentel

(1) A aplicação, no horário de trabalho, do Estatuto do Trabalhador- Estudante redunda no seguinte:

(a) Devem ser elaborados horários de trabalho específicos para os trabalhadores- estudantes, possibilitando a frequência das aulas e a deslocação para os respectivos estabelecimentos de ensino; (b) no caso de não ser possível a existência daqueles horários diferenciados, o trabalhador- estudante deve ser dispensado até ao máximo de seis horas semanais, sem perda de retribuição ou de qualquer outra regalia; (c) deve ser promovida a conciliação entre os direitos dos trabalhadores- estudantes e o normal funcionamento das empresas ou serviços, através de acordo, aplicar- se- á supletivamente o regime previsto nos nºs 2 e 5; (e) a dispensa de serviço para a frequência de aulas poderá ser utilizada de uma só vez ou fraccionamento; (f) a dispensa de serviço está dependente da duração do trabalho semanal, nos seguintes termos:

- Duração de trabalho entre 20 e 29 h - dispensa até 3h
- Duração de trabalho entre 30 e 33 h - dispensa até 4h
- Duração de trabalho entre 34 e 37 h - dispensa até 5 h
- Duração de trabalho igual ou superior a 38h - dispensa até 6 h

(g) o período normal de trabalho de um trabalhador- estudante não pode ser superior a 8 horas/ dia e a 40 horas/ semana, no qual se inclui o trabalho suplementar, excepto se prestado por casos de força maior; (h) o trabalhador e a entidade patronal podem acordar na aplicação do regime de horário flexível previsto na lei geral, ficando o trabalhador com direito a 1 dia/ mês de dispensa de trabalho.

Nos termos do artº 11º quando o número de pretensões formuladas por trabalhadores-

- estudantes comprometa, manifestamente, o funcionamento normal da entidade empregadora, deve obter- se acordo (entre os trabalhadores interessados, a hierarquia e a estrutura representativa dos trabalhadores) sobre o número e as condições em que são deferidos as pretensões.

(2) Exceptuando a situação em que haja absoluta incompatibilidade (caso em que tem direito de preferência na ocupação de postos de trabalho compatíveis com a sua aptidão profissional e com a possibilidade de participar nas aulas), o trabalhador- estudante que preste serviço em regime de turnos tem os direitos relativos ao horário de trabalho.

(3) Para prestar provas de avaliação ("todas as provas escrita e orais, incluindo exames, bem como a apresentação de trabalhos, quando estes as substituíam") o trabalhador- estudante pode ausentar- se, sem perda de vencimento ou de qualquer outra regalia:

- a) até 2 dias por cada prova de avaliação - 1 dia para realização da prova e 1 dia imediatamente anterior - (até ao máximo de 4 por disciplina);
- b) se as provas forem em dias consecutivos, ou caso haja mais de uma prova no mesmo dia, o número de dias anteriores igual ao número de provas a efectuar (até ao máximo de 4 por disciplina);
- c) as faltas impostas pelas deslocações consideram- se justificadas;
- d) por outro lado as entidades empregadoras podem exigir prova da necessidade das referidas deslocações

a) por outro lado, as entidades empregadoras podem exigir prova da necessidade das férias desobrigadas, bem como o horário das provas.

(4) No tocante ao regime de férias e licenças importa notar que, salvo existindo comprovada incompatibilidade com o plano de férias da entidade empregadora, ou resultante do encerramento para férias do estabelecimento ou do serviço, os trabalhadores- estudantes:

a) têm direito a marcar as férias de acordo com as suas necessidades escolares

b) têm direito ao gozo interpelado de 15 dias de férias à sua livre escolha

Por outro lado, c) os trabalhadores- estudantes podem, em cada ano civil, utilizar, seguida ou interpoladamente, até 10 dias úteis de licença, com desconto no vencimento mas sem perda de qualquer outra regalia. Devem, no entanto, d) requerê- la:

com 48 horas de antecedência, se pretenderem 1 dia de licença;

com 8 dias de antecedência, se pretenderem 2 a 5 dias de licença;

com 1 mês de antecedência, se pretenderem mais de 5 dias de licença

(5) O entendimento segundo o qual apenas é de considerar susceptível de beneficiar do Estatuto do Trabalhador- Estudante aquele que venha a melhorar a sua formação profissional impediria qualquer alteração qualitativa da formação escolar dos beneficiários. Um funcionário da construção civil não poderia, por exemplo, cursar medicina uma vez que, visto de um prisma meramente funcional, a sua formação profissional não seria melhorada, mas sim alterada.