

Secretário de Estado dos Recursos Educativos

Rec. nº 83/ A/1993
Processo: R-2542/92
Data: 05-07-1993
Área: A4

Sequência: Não Acatada

ASSUNTO: FUNÇÃO PÚBLICA - CARREIRAS - EDUCADOR DE INFÂNCIA - PROFESSOR ENSINO BÁSICO E SECUNDÁRIO

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

1. Já o preâmbulo do decreto- lei nº. 36507, de 17 de Setembro de 1947 (cfr. nº. 13), reconhecia a insuficiência da prestação de provas em Exame de Estado para se adquirir o título de professor agregado dos liceus.

Não obstante, resolveu o Governo de então manter esta exigência, diferindo para data posterior a criação de um instituto de Ciências Pedagógicas, onde "a par do ensino e exame rigoroso dos candidatos a professores, se faça, como em institutos similares estrangeiros, investigação científica". Por assim ter acontecido, o Estatuto do Ensino Liceal, promulgado através do decreto nº 36 508, da referida data, manteve o Exame de Estado como condição de acesso a professor efectivo, auxiliar ou agregado e também, dava preferência para a nomeação de professores de serviço eventual àqueles que tivessem concluído o mesmo exame, embora, quanto a estes últimos, sem qualquer garantia de permanência.

2. Posteriormente, através do decreto- lei nº. 48 868, de 17 de Fevereiro de 1969, permitiu- se requerer o Exame de Estado, com dispensa da frequência do estágio, a certos profissionais com alguma experiência, ainda que lhes fosse exigido a habilitação em Ciências Pedagógicas. O Exame de Estado destes candidatos exigia a apresentação e discussão de uma dissertação e outros requisitos. Os professores estagiários apenas gozavam do estatuto de professores de serviço eventual, devendo notar- se, porém, que se estabeleceu um regime transitório para os estagiários do ano lectivo de 1968-1969 que houvessem realizado com aproveitamento o primeiro ano de estágio, os quais poderiam assim requerer o Exame de Estado.

3. O diploma de 17 de Fevereiro de 1969 não regulou senão os estágios para os ensinos técnico liceal e profissional e, por isso, o decreto- lei nº. 49 119, de 14 de Julho de 1969, criou uma estrutura congénere para o ciclo preparatório, tendo- se regulado minuciosamente o respectivo regime de estágio. Do mesmo passo, permitiu- se até à revisão do Estatuto Liceal, a dispensa da frequência do estágio com o consequente direito de requerer Exame de Estado a qualificados profissionais, embora os sujeitassem a exigentes provas.

Logo a seguir, os decretos nºs. 49 204 (professores do ensino liceal) e 49 205 (professores do ensino técnico-profissional), ambos de 25 de Agosto de 1969, regularam também minuciosamente as exigências referentes aos estágios pedagógicos destes profissionais, tendo- se conferido à aprovação no Exame de Estado o direito à passagem, pela Reitoria do liceu normal onde o exame se realizava do correspondente diploma. Continuou a ser assim o Exame de Estado o requisito mais elevado para se atingir o topo da carreira.

4. O decreto- lei nº. 302/74, de 5 de Julho, veio a dispor que as licenciaturas professadas nas Faculdades de Ciências do ramo de formação educacional correspondiam, para todos os efeitos legais ao Exame de Estado a que atrás se fez referência, designadamente nos decretos nºs. 49 204 e 49 205, ambos de 25 de Agosto de 1969.

Pouco tempo após (com o decreto- lei nº. 405/74, de 29 de Agosto) e atendendo a que, mediante despachos do Ministro da Educação e Cultura, proferidos a título excepcional e para o ano escolar de 1973-1974, foram

suspensos os Exames de Estado, ao abrigo do decreto- lei nº. 47 587, de 10 de Março de 1967, para a docência nos ensinos preparatório e secundário e dispensados da realização do mesmo exame, para o magistério primário os candidatos que assim o requeressem e que estivessem em condições de a este ser admitidos, considerou- se, para todos os efeitos legais como habilitados com o mesmo Exame de Estado os profissionais que no citado ano lectivo tivessem obtido aprovação no estágio a que se referia a alínea b), do artº. 1º, do decreto nº. 32 243, de 5 de Setembro de 1942 e preenchessem os requisitos exigidos no artº. 19º do decreto- lei nº. 43 369, de 2 de Setembro de 1960.

Igualmente, no artº 32 foram considerados para todos os efeitos legais como habilitados com o Exame de Estado os profissionais que no citado ano lectivo tivessem obtido aprovação no estágio pedagógico para a docência no ensino preparatório ou no secundário.

Isto era da mesma forma aplicável àqueles que, tendo concluído com aproveitamento em qualquer dos dois anos lectivos anteriores o estágio para o docência no ensino preparatório ou no secundário, se encontrassem no mesmo ano escolar em condições de serem admitidos ao respectivo Exame de Estado. Logicamente, deixou de se considerar para a classificação profissional dos docentes acabados de referir a nota do Exame de Estado. Na mesma sequência, estabeleceu- se no sempre citado diploma de 29 de Agosto de 1974 o seguinte:

"Para efeitos de contagem do tempo de serviço relativamente à concessão de diuturnidades e à determinação da valorização profissional, a data da entrada em vigor deste decreto- lei substitui a da aprovação no Exame de Estado". O estabelecido no inciso anterior foi determinado aplicável "àqueles que no ano escolar corrente hajam efectuado o Exame de Estado para o magistério primário, tenham ou não optado pela relevância deste".

5. O decreto- lei nº 294- A/75, de 17 de junho, veio dispor o seguinte:

"Artº 1º - 1 - Mantém- se em vigor o decreto- lei nº 402/74, de 29 de Agosto, ao campo restrito de aplicação aos ensinos preparatório e secundário enquanto se não proceder à reestruturação do funcionamento e organização dos estágios pedagógicos para aqueles ramos de ensino.

2 - Para determinação da classificação profissional deixa de ser considerada a classificação do curso de Ciências Pedagógicas.

Artº 2º - O disposto no nº 2, do artº 3º, do decreto- lei nº 405/74, de 29 de Agosto (1) é aplicável a todos os indivíduos que à data da entrada em vigor daquele diploma já tenham obtido aprovação no estágio para a docência no ensino preparatório ou secundário, independentemente do ano em que concluíram esta habilitação".

6. Por intermédio do decreto- lei nº 210/78, de 27 de Julho, que conferiu nova redacção aos artºs. 1º e 2º do decreto- lei nº 616/76, de 27 de Julho, fez- se corresponder, para todos os efeitos legais, o Exame de Estado previsto nos citados decretos nºs. 49 204 e 49 205, de 29 de Agosto de 1969, e no decreto- lei nº 49 119, de 14 de Junho do mesmo ano, ao bacharelato em ensino conferido por universidades, institutos universitários e institutos politécnicos, tendo- se acrescentado que a vigência deste diploma cessaria no final do ano lectivo de 1980-81.

7. O decreto- lei nº 423/78, de 22 de Dezembro, fez corresponder, também para todos os efeitos legais, ao Exame de Estado, as licenciaturas em ensino conferidas por universidades e institutos universitários e, desta vez, sem qualquer limitação temporal.

8. O decreto- lei nº 519- TI/79, de 29 de Dezembro, fixou dois objectivos: primeiro, atenuar a mobilidade anual do pessoal docente dos ensinos preparatório, secundário e médio e, depois, reformular o sistema de estágios. Apesar deste último objectivo, existiu a preocupação de não modificar o regime anteriormente exposto, já que apenas revogou o decreto- lei nº 169- A/77, de 29 de Abril. Isto, por um lado. Por outro, refere- se em algumas das suas disposições a "efectivação" ser-, se exigir do mesmo passo qualquer Exame de Estado (cfr. arts. 45º e 46º, designadamente).

Acresce ainda que, anteriormente, o despacho nº 21/78, de 5 de Julho (DR, II Série, nº 159) expressamente

havia determinado "serem considerados profissionalizados para todos os efeitos legais, desde 17 de Julho de 1975, data da entrada em vigor do mencionado decreto- lei nº 294- A/75, os docentes que ao abrigo deste diploma foram considerados habilitados com Exame de Estado para os ensinos preparatório ou secundário".

É perfeitamente inadmissível que o Governo não tivesse considerado este despacho normativo e, por isso, não tivesse incluído qualquer disposição no servido de terminar com a interpretação inserida no citado despacho.

9. Feito este excursus histórico - legislativo, ninguém poderá pôr em dúvida que imediatamente após a Revolução de 25 de Abril de 1974 o Exame de Estado foi primeiramente suspenso e depois eliminado, por o mesmo ter sido considerado inadequado ou obsoleto.

Todavia, como decorre do exposto, existiu sempre a preocupação de estabelecer um regime substitutivo para o Exame de Estado por forma a criar condições para a progressão na carreira.

10. O decreto- lei nº 139- A/90, de 28 de Abril, "optou por fazer aprovar um Estatuto da Função Docente, nele incluindo disposições relativas a toda a vida profissional do docente, desde o momento do seu recrutamento até à cessação de funções, designadamente por limite de idade" e o respectivo preâmbulo acrescenta ainda ter-se procedido "numa óptica de modernização da gestão dos recursos humanos da docência e com a preocupação simultânea da revisão e substituição da legislação em vigor, dispersa por inúmeros diplomas, que, oriundos de vários Governos, não têm neste momento uma linha condutora coerente e uniforme".

O mesmo preâmbulo explica que, "em matéria de carreira docente, afirmada que foi, pelo decreto- lei nº 409/89, de 18 de Novembro, a sua natureza de carreira única e o respectivo desenvolvimento em escalões de progressão e de promoção, o Estatuto, para além de remeter para o mencionado diploma legal, define as condições do acesso na carreira e a intercomunicabilidade com as carreiras do regime geral". Por outro lado, revela-se que se introduz uma inovação de fundo consistente "na consagração da necessidade da avaliação do desempenho dos docentes (...) da qual passa a depender a progressão na carreira".

11. Este decreto- lei que aprova o Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, revoga expressamente o diploma matricial do Exame de Estado, ou seja, o decreto nº 36 508, de 17 de Setembro de 1947, mas nos artºs. 128º e 129º do Estatuto existiu a preocupação de dispensar alguns docentes quer da apresentação do trabalho de natureza educacional, quer da própria candidatura.

Estes docentes são precisamente os educadores de infância, os professores do ensino primário e os professores dos ensinos preparatório e secundário que não tivessem realizado as provas de Exame de Estado previstas no decreto nº 36 508 de 17 de Setembro de 1947, nem tivessem satisfeito os requisitos da legislação subsequente a este diploma (dispensa de apresentação de trabalho de natureza educacional), desde que, e para efeitos de candidatura ao 8º escalão da carreira, tivessem 25 ou mais anos de serviço docente ou equiparado à data da transição para a nova estrutura da carreira. Mas eram também e logicamente, os professores dos ensinos preparatório e secundário que tivessem realizado as referidas provas com sucesso na mesma data, possuindo menos de 25 anos de serviço docente ou equiparado.

Relativamente à dispensa de candidatura, o artº 129º do mesmo Estatuto concede- a aos seguintes profissionais:

a) aos professores dos ensinos preparatório e secundário que tivessem realizado com sucesso as provas do Exame de Estado, cumprido os requisitos da legislação subsequente e que à mesma data possuissem 25 anos ou mais de serviço docente ou equiparado - isto, para efeitos de progressão ao 8º escalão, progredindo ao 9º em 1992;

b) aos educadores de infância e aos professores do ensino primário que, à mesma data, possuissem 29 ou mais anos de serviço docente ou equiparado - isto, para efeitos de promoção ao 8º escalão, com progressão ao 9º em 1993 ou, então, exclusivamente para efeitos de aposentação em 1992;

c) aos professores dos ensinos preparatório e secundário que, sempre à mesma data, possuissem 29 ou mais anos de serviço, progredindo ao 8º escalão em 1991 ou 1992, caso não tivessem ou não realizado com

anos de serviço, progredindo ao 9º escalão em 1991 ou 1992, consoante tivessem ou não realizado com sucesso as provas do extinto Exame de Estado e satisfeito as exigências da legislação subsequente;

d) aos professores referidos na alínea anterior com grau de licenciado, foi-lhes concedida a progressão ao 10º escalão em 1992 ou 1993, conforme tivessem ou não realizado com sucesso as provas de Exame de Estado e aquelas exigidas na legislação posterior.

12. O decreto-lei nº 120- A/92, de 30 de Junho, reconhecendo que o diploma legal nº 409/89, de 18 de Novembro (aprovador das escalas indiciárias para vigorar para os docentes a partir de 1 de Janeiro de 1991 e de 1 de Janeiro de 1992 e das normas de estrutura da nova carreira docente indispensáveis à viabilização da transição), impôs condições, para o futuro, relativamente à progressão nos escalões, veio estabelecer um regime excepcional para o ano de 1992 por não ter sido possível regulamentar, a tempo, as matérias relativas à avaliação do desempenho e formação. Trata-se, como nele se diz, de diploma de natureza transitória.

13. Vossa Excelência, com o ofício que foi dirigido ao Provedor de Justiça (of. nº ..., com data de 2 de Novembro do ano findo) teve a amabilidade de me remeter dois despachos: despacho conjunto nº 27- I/ SEBE/ SEEB/92, de 24 de Outubro e despacho apenas de V. Exa. com data do dia anterior.

Interessa fundamentalmente considerar o segundo, já que o primeiro consistiu numa decorrência deste.

Salvo o devido respeito, o parecer em que V. Exa. se baseia e homologou não tem o mínimo fundamento, pois verifica-se de toda a evolução legislativa descrita do nº 4 ao nº 9 da presente Recomendação que o Exame de Estado foi primeiramente suspenso e depois extinto, sendo substituído por outras provas de qualificação. Não se argumente em sentido contrário com o facto de só ter havido uma revogação expressa do decreto matricial do Exame de Estado (decreto nº 36 507, de 17 de Setembro de 1947) em 28 de Abril de 1990 (artº 6º, do decreto-lei nº 139- A/90), pois, parte daquele diploma, como se viu e ficou exuberantemente demonstrado, ao que se pensa, não funcionava, precisamente na vertente do Exame de Estado.

E tanto assim é que no Estatuto da Carreira Docente existiu a preocupação salutar de, nas disposições transitórias, ressaltar as situações dos profissionais que anteriormente a 25 de Abril de 1974 haviam já obtido aprovação em Exame de Estado e também aquelas que resultam da aprovação em provas pedagógicas ou outras fixadas como substitutivas daquele exame. Na verdade, não faria qualquer sentido que não se contemplasse a situação dos professores dotados com o referido Exame de Estado, enquanto ele existiu evidentemente, nem o dos docentes que posteriormente à sua suspensão e eliminação, cumpriram as exigências da "legislação subsequente".

14. Interpretação diversa da exposta, relativamente aos artºs. 128º e 129º do Estatuto, conduziria a uma flagrante violação dos princípios constitucionais da confiança na unidade da ordem jurídica e da igualdade, inscritos na Constituição da República Portuguesa (artºs. 2º e 13º, respectivamente).

Acresce ainda que não é por despacho que se torna possível, "com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar" um preceito legal (cfr. artº 115º, nº 5, da C.R.P.).

15. Observou-se, em primeiro lugar, que a interpretação da expressão "legislação subsequente", contida nos arts. 128º e 129º do Estatuto aprovado pelo decreto-lei nº 139- A/90, de 28 de Abril, colidiria com o princípio da confiança na unidade da ordem jurídica, o qual encontra consagração constitucional por via do artº 2º. Na verdade, a confiança legítima nas normas pelos seus destinatários, revela-se como um dos principais corolários da garantia do Estado de Direito, enunciada naquele preceito.

Com efeito, as sucessivas equiparações à habilitação conferida pelo Exame nos termos supra expostos, não pode deixar de criar na comunidade uma expectativa jurídica legítima, pelo menos.

A situação jurídica de um professor equiparado para todos os efeitos legais à habilitação com o Exame de Estado consolidou-se no ordenamento com a suspensão e extinção daquela prova.

Naturalmente, é permitido ao legislador dispor para o futuro de modo diverso, reintroduzindo até, porventura,

o Exame de Estado ou uma prova semelhante. Permite-se-lhe, igualmente, dispor sobre situações constituídas no passado, cuja vigência se prolongue até ao momento presente.

Não poderá, contudo, sob pena de violação do citado princípio da confiança, destruir efeitos inegavelmente alcançados em momento anterior e ali se esgotando.

Tal é o caso do efeito de equiparação global determinado por via do decreto-lei nº 302/74, de 5 de Julho, do decreto-lei nº 405/74, de 19 de Agosto, do decreto-lei nº 423/78, de 22 de Dezembro, todos eles confortados pela redacção do despacho nº 21/78, de 5 de Julho.

Assim, e ao que tudo indica, mais que uma expectativa jurídica legítima por parte dos professores equiparados ao Exame de Estado, viram estes constituído nas suas esferas jurídicas um verdadeiro e próprio direito subjectivo público, o qual não deixará de oferecer a reacção que a Constituição lhe garante contra manifestações intoleradas de retroactividade.

E se é certo que a proibição da retroactividade não encontra contornos absolutamente explícitos na Constituição senão quanto à força do caso julgado (artºs. 2082, nº 2 e 282º, nº 3) e quanto à protecção de direitos, liberdades e garantias (artº 18º, nº 3), encontra no artº 2º um limite quanto aos casos de retroactividade intolerada, como é o caso em questão, na medida em que se reporta a situações jurídicas encerradas no passado.

Ao aferir a tolerabilidade de uma disposição retroactiva não deixará certamente a justiça constitucional de observar a previsibilidade dos cidadãos na permanência dos comandos legislativos, tal como efectuará o balanço entre as vantagens obtidas pelo interesse público e o sacrifício infligido aos cidadãos que confiaram na estabilidade do ordenamento e da protecção assegurada às suas situações jurídicas profissionais.

16. Afirmou-se também ser o referido despacho colisor com o princípio da igualdade que a lei e a sua interpretação devem proporcionar a todos os cidadãos.

Ora, sem prejuízo da equiparação para todos os efeitos legais que a legislação fez surtir entre diversas situações e a habilitação com Exame de Estado, sempre se dirá que o acesso a esta prova, logo após a sua suspensão, ficou vedado a todos quantos dele careciam para evolução favorável das suas carreiras.

Pretender fixar um tratamento mais desfavorável para pessoas às quais não foram conferidas oportunidades de se encontrarem em situação diversa, não só é paradoxal, como reflecte uma actuação arbitraria e discriminatória.

Isto é, se foi reconhecida a relevância do aproveitamento com sucesso em provas de Exame de Estado para o acesso a determinado escalão, não só há-de reconhecer-se a igualdade obtida por equiparações, como também há-de observar-se a manifesta impossibilidade jurídica, depois de determinada data, na realização daquelas provas.

Repare-se bem que esta impossibilidade resultou, não de condições subjectivas de cada um dos docentes, não de circunstancialismos de facto alheios à ordem jurídica, mas de uma determinação imperativa, primeiro de suspender e, logo após, de extinguir a sempre referida prova.

17. Atente-se, por fim, na desconformidade entre o citado despacho interpretativo de V. Exa., datado de 23 de Outubro do ano findo e a regra constitucional do artº 115º, nº 5.

Ao ser esclarecido o âmbito de aplicação dos artºs 128º e 129º do Estatuto da Carreira Docente, bem como do artº 3º e da alínea a) do artº 4º do decreto-lei nº 120- A/92, de 30 de Junho, por despacho de V. Exa., estão a interpretar-se com repercussão directa nas esferas jurídicas dos interessados, preceitos contidos em actos legislativos.

O conceito de "legislação subsequente" - o qual não será, em rigor, o de legislação com objectivo idêntico - verá a sua interpretação confiada aos Tribunais (artºs 205º e seqs. da C. R. P.) ou a acto legislativo (artº 115º

vela a sua interpretação comina dos tribunais (art.º 209.º e segs. da CRP) ou a acto legislativo (art.º 115.º, nº 1, da lei fundamental).

De acordo, aliás, com a melhor doutrina, o art.º 115.º, nº 5, da Constituição, impede inequivocamente toda a interpretação autêntica que seja levada a cabo por actos normativos não legislativos, como é o despacho de V. Exa. "Salvo nos casos expressamente previstos na Constituição (cfr. art.º 172.º), uma lei só pode ser afectada na sua existência, eficácia ou alcance por efeito de uma outra lei "(CANOTILHO, J. GOMES e MOREIRA, VITAL - Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª Ed., Coimbra, 1993, fls. 510).

CONCLUSÕES

Face ao exposto e nos termos do art.º 20.º, nº 1, alíneas a) e b), da lei nº 9/91, de 9 de Abril:

1º RECOMENDO a V. Exa. que, com a maior urgência, revogue o seu despacho de 23.10.1992, pelo qual homologou o parecer nº 6/92 produzido pela Auditoria jurídica do Ministério da Educação em 18.02.1992 e ordene aos respectivos serviços a reconstituição de tudo o que se processou anteriormente nas respectivas carreiras, tendo em conta que a interpretação feita naquele acto ofende claramente os citados preceitos constitucionais.

2º Recomendo igualmente que seja considerado como legislação subsequente o conjunto de todos os diplomas substitutivos do Exame de Estado criados após 25 de Abril de 1974 e que ficaram descritos na exposição de motivos precedente.

3º Solicito também que nos termos do art.º 29.º, nº 4, da lei nº 9/91, de 9 de Abril, V. Exa. me informe, COM URGÊNCIA, no prazo de quinze dias, sobre medidas eventualmente já tomadas quanto à situação em análise, sem embargo da observância do prazo previsto no art.º 38.º, nº 2, do mesmo diploma, quanto ao acatamento da Recomendação ora formulada.

4º A não se proceder pela forma exposta, vejo-me obrigado a pedir a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas contidas nos art.ºs. 128.º e 129.º do Estatuto aprovado pelo decreto-lei nº 139- A/90, de 28 de Abril, modificadas pela norma interpretativa do citado despacho de V. Exa..

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

José Menéres Pimentel

(1) No qual se afirma: "O disposto no número antecedente é igualmente aplicável aos indivíduos que tendo concluído com aproveitamento em qualquer dos dois anos lectivos anteriores, o estágio para a docência no ensino preparatório ou no secundário, se encontrassem, no presente ano escolar, em condições de ser admitidos ao respectivo Exame de Estado" Por seu turno, no número antecedente pode ler-se: "são considerados para todos os efeitos legais, como habilitados com o Exame de Estado os indivíduos que no ano lectivo de 1973-74, tenham obtido aprovação no estágio pedagógico para a docência no ensino preparatório ou no secundário".