



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PENAFIEL

### Unidade Orgânica I

Proc. nº 980/14.9BEPNF

Ação Administrativa Especial

\*\*\*

### SENTENÇA

#### I. RELATÓRIO

**RAQUEL DA CONCEIÇÃO PEREIRA MOREIRA**, residente no Caminho de Ribas, nº 59, Mesquinhata, 4640-360 Baião, veio intentar a presente *Ação Administrativa Especial de pretensão conexa com atos administrativos*, contra o **Ministério da Educação e Ciência**, sito na Avenida 5 de Outubro, 107-13, 1069-018 Lisboa, com vista à impugnação do ato de exclusão da lista à bolsa de contratação de escola e condenação da Entidade Demandada na emissão de ato de inclusão da docente na lista definitiva de candidatos a concurso.

Para tanto, alega em síntese, como causa de pedir que:

- a. Foi opositora ao concurso de colocação de professores para o ano letivo 2014/2015, tendo sido admitida e ordenada nas listas provisórias do concurso;
- b. Aquando da publicação das listas definitivas de colocação foi confrontada com a sua exclusão “*por não cumprir ou não estar dispensado do requisito previsto na al. f) do nº 1 do art.º 22º do ECD*” – aprovação em prova de avaliação de conhecimentos e capacidades;
- c. À data da apresentação da candidatura tal requisito não poderia ser exigível, desde logo, porque o resultado das provas de conhecimento apenas foi divulgado a 4 de agosto de 2014, ou seja, após a apresentação da candidatura;
- d. É inconstitucional a exigência de realização da prova de avaliação dos docentes (prova de conhecimentos), desde logo pela violação do princípio da proteção da confiança, das regras relativas à autorização legislativa, mais concretamente, do



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PENAFIEL

### Unidade Orgânica I

disposto no art.º 165º, n.º 1, al. b) da Constituição da República Portuguesa, por se tratar de matéria que restringe a liberdade de escolha de profissão;

e. O ato de exclusão é ainda ilegal:

- por inconstitucionalidade da prova de conhecimento resultante da violação do art.º 47º da CRP;

- por revogação ilegal da dispensa de prova, em virtude do art.º 5º do DL n.º 146/2013, de 22 de outubro;

- por exigência do requisito previsto no art.º 22º, n.º 1, al. f) do ECD, após a apresentação das candidaturas;

- por ilegalidade do procedimento para a realização da prova a que alude o art.º 22º, n.º 1, al. f) do ECD.

Conclui requerendo a procedência da presente ação e em consequência, “*ser julgada procedente e provada, sendo anulado o ato de exclusão da Autora da Lista à Bolsa de Contratação de Escola, e consequentemente, ser o Réu condenado à prática do ato devido o qual consiste na inclusão da docente na lista definitiva de candidatos ao concurso, seguindo este os seus ulteriores termos até final.*”

Juntou procuração forense.

\*

Regularmente citado, o Ministério da Educação não apresentou contestação.

Foi remetido o processo administrativo, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 84º do CPTA. (cf. fls. 48 e seguintes paginação eletrónica)

O Digno Magistrado do Ministério Público foi notificado, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 84º e 85º do CPTA, nada tendo dito ou promovido. (cf. fls. 30 da paginação eletrónica)



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PENAFIEL**

### ***Unidade Orgânica I***

Por despacho proferido em 29.06.2017, foram as partes notificadas para se pronunciarem quanto ao prosseguimento da ação para os termos previstos no art.º 45º do CPTA, quedando-se as mesmas silentes. (cf. pág. 238 da paginação eletrónica)

Foi proferido Despacho Saneador, que apreciou a validade e regularidade da instância e fixou o valor da causa. (cf. fls. 259 da paginação eletrónica)

Foram as partes notificadas para apresentar alegações escritas, nos termos do art.º 91º, nº 4 do CPTA, nenhuma tendo exercido tal prerrogativa.

\*

### **II. SANEAMENTO**

Mantém-se a validade e regularidade da instância, tal como apreciada no despacho saneador (fls. 259 da paginação eletrónica).

\*

### **III. QUESTÕES A DECIDIR**

Cumpre nestes autos analisar, dos pressupostos para a condenação da Entidade Demandada na prática do ato devido, consubstanciado na inclusão da Autora na lista definitiva de candidatos ao concurso à Bolsa de contratação de Escola.

\*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PENAFIEL

### Unidade Orgânica I

#### IV. FUNDAMENTAÇÃO

##### IV.a. DOS FACTOS

###### Factos Provados

Compulsados os autos e analisada a prova documental apresentada e não impugnada, encontra-se assente por provada a seguinte factualidade:

1. Por Aviso nº 6472-A/2014, de 27 de maio, foi aberto concurso externo extraordinário para seleção e recrutamento de pessoal docente nos estabelecimentos públicos da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário na dependência do Ministério da Educação e Ciência, e dos concursos de mobilidade interna, de contratação inicial e reserva de recrutamento, para suprimento das necessidades temporárias. (cf. <https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/25699920/details/maximized?jp=true>)

2. Do referido aviso de abertura, constava, para o que aqui releva, o seguinte:

*“2- Concurso de contratação inicial:*

*2.1 – Requisitos:*

*2.1.1 – São requisitos gerais e específicos para o concurso de contratação inicial e reserva de recrutamento os previstos no artigo 22º do ECD. (...).”*

(cf. <https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/25699920/details/maximized?jp=true>)

3. A Autora foi opositora ao concurso para Bolsa de Contratação de Escolas para o ano letivo 2014/2015. (cf. fls. 49 e seguintes da paginação eletrónica; doc. nº 1 junto com os autos cautelares)

4. Na candidatura apresentada, a Autora declarou, entre o mais, o seguinte:

*“(…)*

*2- Tipo e situação profissional do candidato*

*2.1 Tipo de Candidato: Externo*

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PENAFIEL

Unidade Orgânica I

3- PACC

4.1 *Cumpriu ou está dispensado do requisito previsto na alínea fd) do nº 1 do Artigo 22º do ECD, aprovado pelo Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de abril, na redação em vigor? : Sim (...)*”.

(cf. fls. 49 e seguintes da paginação eletrónica; doc. nº 1 junto com os autos cautelares)

5. No recibo da candidatura eletrónica apresentada pela Autora, consta que esta declarou o seguinte:

**4 - Opções da candidatura**

**Opções de candidatura para efeitos do Concurso Externo Extraordinário**

CEE 4.1 A sua candidatura é para efeitos de Concurso Externo Extraordinário? Sim

**CEE 4.1.1 Requisitos de Admissão para o Concurso Externo Extraordinário**

CEE 4.1.1.1 Exerceu efetivamente funções docentes com qualificação profissional em estabelecimentos públicos de educação pré-escolar ou dos ensinos básico e secundário em pelo menos 365 dias nos três anos imediatamente anteriores ao da data de abertura do presente concurso, em regime de contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo?

Sim

Sim (Valida)

CEE 4.1.1.2 Obteve avaliação de desempenho com menção qualitativa não inferior a "Bom", nos anos a que se refere a alínea a) do art.º 2.º do DL n.º 60/2014, de 22/04, desde que o tempo de serviço fosse obrigatoriamente avaliado nos termos da legislação aplicável?

Sim. foi avaliado

Sim (Valida)

**CEE 4.1.2 Prosseguimento para o concurso de contratação inicial e reserva de recrutamento**

CEE 4.1.2.1 Caso não obtenha colocação no concurso externo extraordinário, pretende prosseguir para o concurso de contratação inicial e reserva de recrutamento?

Sim

(cf. fls. 49 e seguintes da paginação eletrónica)

6. Em 2 de julho de 2014, foram publicadas as listas provisórias de docentes admitidos ao concurso. (acordo)

7. Nas listas referidas no ponto anterior, a Autora foi admitida e ordenada. (acordo)

8. Os resultados das provas de conhecimento, relativos à parte comum, foram dei vulgados em 4 de agosto de 2014. (acordo)



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PENAFIEL

### Unidade Orgânica I

9. A Autora não foi chamada a realizar a prova. (acordo)
  
10. Em 09 de setembro de 2014, foram publicadas as *Listas definitivas de colocação e exclusão – Contratação inicial e Reserva de Recrutamento, Concurso de Docentes – 2014/2015*. (cf. fls. 49 e seguintes da paginação eletrónica)
  
11. A Autora foi excluída do concurso, “*por não cumprir ou não estar dispensado do requisito previsto na al. f) do nº 1 do art. 22º do ECD (...), nos termos do ponto 1 – Causas de exclusão – do capítulo V da Parte III do aviso de abertura do concurso (...)*”. (cf. fls. 49 e seguintes da paginação eletrónica)
  
12. A presente Ação Administrativa Especial deu entrada em juízo neste Tribunal Administrativo 06.10.2014. (cfr. fls. Consulta SITAF)

\*

#### **Factos Não Provados**

Não resultam provados quaisquer outros factos, com relevância para a decisão da causa, tendo em conta as várias soluções de direito plausíveis.

\*

#### **Motivação da decisão de facto**

A decisão da matéria de facto resultou da análise dos documentos, não impugnados, juntos aos autos cautelares (proc. nº 980/14.9BEPNF-A; proc.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PENAFIEL

### *Unidade Orgânica I*

982/14.5BEPNF) pela Autora, do teor dos documentos constantes do processo administrativo apenso, bem como, da posição assumida no articulado inicial, tudo conforme foi referido em cada ponto dos factos assentes.

\*

#### **IV.b. DO DIREITO**

A questão suscitada pela Autora tem de ser apreciada e decidida com base na concreta factualidade que foi demonstrada em juízo, resultante da seleção dos factos provados, cabendo agora subsumir esses factos ao Direito, mediante a aplicação dos normativos de Direito convocados para regular a situação jurídica material controvertida.

Com a instauração da presente ação, a Autora pretende a anulação do ato de exclusão da Lista à Bolsa de Contratação de Escola, e por essa via, a condenação da Entidade Demandada na inclusão da Autora na lista definitiva de candidatos ao concurso.

Muito resumidamente, a Autora sustenta o seu pedido na inconstitucionalidade dos artigos 2º e 22º, nº 1, al. f) do Estatuto da Carreira Docente (na redação introduzida pelo Decreto-Lei nº 146/2013, de 22 de outubro), assim como em várias ilegalidades decorrentes da aplicação do referido art.º 22º.

Importa antes de mais, ajuizar da possibilidade do cumprimento do julgado condenatório por parte da Entidade Demandada, atento o pedido deduzido, e de acordo com o já referido no despacho proferido nos autos em 29.06.2017.

Conforme se extrai do art.º 66º, nº 2 do CPTA (na redação em vigor à data dos factos), nas ações de condenação à prática do ato devido, como a presente, o objeto do processo é a pretensão material do Autor, nomeadamente, em obter um ato com um determinado conteúdo que entende ser o legalmente devido. O objeto dos presentes autos é, por conseguinte, a pretensão da Autora e não necessariamente os vícios do



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PENAFIEL

### *Unidade Orgânica I*

ato, importando que fique demonstrado que a Autora reúne as condições legalmente previstas para que a Entidade Demandada seja condenada na integração daquela na lista definitiva do concurso.

Contudo, é necessário ajuizar da possibilidade do cumprimento do julgado condenatório em sentido positivo, uma vez que, o pedido condenatório da Autora se reconduz à admissão ao concurso para reserva de recrutamento de docentes para o ano de 2014/2015.

Ora, atento o facto do referido ano letivo já ter terminado tornou-se supervenientemente impossível a condenação peticionada, ou dito de outro modo, exauriu-se o tempo útil a que se destinava o procedimento e conseqüente contratação.

Com efeito, o concurso em causa destinava-se quer a colocar docentes nos Agrupamentos de Escola, quer a formar a bolsa de recrutamento, circunscrita ao ano letivo de 2014/2015. Tendo o mesmo decorrido, não existe qualquer possibilidade de a Entidade Demandada executar o pedido deduzido (a verificar-se a sua procedência), admitindo a Autora na lista definitiva a concurso.

Em situações como a presente, verificando-se que a pretensão material da Autora se encontra inviabilizada, o art.º 45º do CPTA (na redação originária, vigente à data dos factos), aplicável às ações administrativas especiais por força do disposto no art.º 49º do mesmo diploma legal, permite a modificação objetiva da instância.

Dispõe aquele normativo, no seu n.º 1 que, *“quando, em processo dirigido contra a Administração, se verificar que à satisfação dos interesses dos autos obsta a existência de uma situação de impossibilidade absoluta (...) o tribunal julga improcedente o pedido em causa e convida as partes a acordarem, no prazo de 20 dias, no montante da indemnização devida.”*

Como salientam Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *“Este artigo contempla uma situação de modificação objetiva da instância, quando se verificar, na fase declarativa do processo, que ocorre uma causa legítima de inexecução que tornaria inviável a execução de uma eventual sentença condenatória que viesse a ser proferida. (...) E tem em vista evitar que o processo termine, ainda na fase declarativa, com uma decisão formal de impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide.”* E acrescentam, *“A*





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PENAFIEL

### Unidade Orgânica I

*modificação objetiva da instância, nos termos deste artigo 45º, só tem lugar nos casos em que o pedido inicial devia proceder, mas subsiste um motivo que torna inviável a execução da pronúncia condenatória que viesse a ser emitida.”* (cf. Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, 3ª ed. Revista, 2010, págs. 288 e 289)

Aqui chegados, conclui-se num primeiro momento, que improcederá necessariamente o pedido de condenação formulado pela Autora, por ocorrência de causa legítima de inexecução.

Nessa sequência, cumpre analisar dos vícios imputados ao ato, a fim de determinar se a Autora litiga com razão, se a lei lhe reconhece o direito ou interesse que pretender ver reconhecido, ou seja, se o pedido inicial deveria ser procedente não fosse a impossibilidade de execução.

Prossegue-se, por conseguinte, com a análise dos vícios imputados ao ato de exclusão da lista de Bolsa de Contratação de Escola.

Conforme resulta da matéria de facto assente, a Autora foi excluída do concurso, em virtude de não cumprir ou não estar dispensada do requisito previsto na al. f) do nº 1 do art.º 22º do ECD.

*a. Da ilegalidade do ato de exclusão por inconstitucionalidade dos artigos 2º e 22º, nº 1, al. f) do Estatuto da Carreira Docente (na redação dada pelo Decreto-Lei nº 146/2013, de 22 de outubro), bem como do Decreto Regulamentar nº 3/2008, de 21 de janeiro, por violação da reserva relativa de competência, prevista no art.º 165º, nº 1, al. b.) da Constituição da República Portuguesa*

Impõe-se antes de mais, traçar o quadro legal em discussão nos presentes autos.

O Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário (de ora em diante ECD) foi aprovado pelo Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de abril.

Na redação originária, o art.º 22º, nº 1 do referido diploma dispunha o seguinte:



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PENAFIEL

### Unidade Orgânica I

*“1 - São requisitos gerais de admissão a concurso de provimento:*

- a) Ter nacionalidade portuguesa ou ser nacional de país que, por força de acto normativo da Comunidade Económica Europeia, convenção internacional ou lei especial, tenha acesso ao exercício de funções públicas em Portugal;*
- b) Possuir as habilitações legalmente exigidas;*
- c) Ter cumprido os deveres militares ou de serviço cívico, quando obrigatório;*
- d) Não estar inibido do exercício de funções públicas ou interdito para o exercício das funções a que se candidata;*
- e) Possuir a robustez física, o perfil psíquico e as características de personalidade indispensáveis ao exercício da função e ter cumprido as leis de vacinação obrigatória.”*

Sem prejuízo de várias outras alterações que o referido diploma foi sofrendo, em 2007, quer o art.º 2º, quer o art.º 22º do ECD, foram alterados pelo Decreto-Lei nº 15/2007, de 19 de janeiro, passando a apresentar as seguinte redação:

*“Artigo 2º*

*Para efeitos de aplicação do presente Estatuto, considera-se pessoal docente aquele que é portador de habilitação profissional para o desempenho de funções de educação ou de ensino, com carácter permanente, sequencial e sistemático, ou a título temporário, após aprovação em prova de avaliação de conhecimentos e de competências.”*

*“Artigo 22.º*

*[...]*

*1 - São requisitos gerais de admissão a concurso:*

- a) ...*
- b) Possuir as habilitações profissionais legalmente exigidas para a docência no nível de ensino e grupo de recrutamento a que se candidatam;*
- c) ...*
- d) ...*
- e) ...*
- f) Obter aprovação em prova de avaliação de conhecimentos e competências, tratando-se de concurso para lugar de ingresso.*

*2 - ...*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PENAFIEL

### Unidade Orgânica I

3 - A existência de deficiência física não é impedimento ao exercício de funções docentes se e enquanto for compatível com os requisitos exigíveis para o exercício de funções no grupo de recrutamento do candidato ou do docente, nos termos de adequado atestado médico.

4 - ...

5 - A verificação dos requisitos físicos e psíquicos necessários ao exercício da função docente e da inexistência de alcoolismo ou de toxicodependências de qualquer natureza é realizada nos termos da lei geral.

6 - A existência de alcoolismo ou de toxicodependências, comprovadas nos termos do número anterior, constitui motivo impeditivo do exercício da função docente pelo período de dois anos.

7 - A prova de avaliação de conhecimentos e de competências prevista na alínea f) do n.º 1 visa demonstrar o domínio dos conhecimentos e das competências exigidas para o exercício da função docente, na especialidade da respectiva área de docência, e é organizada segundo as exigências da leccionação dos programas e orientações curriculares da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário.

8 - As condições de candidatura e de realização da prova de avaliação de conhecimentos e competências são aprovadas por decreto regulamentar.”

Foi através deste decreto-lei que foi introduzida, como requisito ao exercício da profissão de professor, a prova de avaliação de conhecimentos e competências, passando a pertencer ao conjunto de critérios gerais exigidos para a admissão aos concursos de seleção e recrutamento.

Nesta sequência, foi publicado o Decreto Regulamentar n.º 3/2008, de 21 de janeiro, que estabeleceu o regime de avaliação de conhecimentos e capacidades, previsto no mencionado art.º 22º, n.º 1, al. f) do ECD.

O Decreto-Lei n.º 270/2009, procedeu a uma nova alteração do art.º 22º do ECD, mais concretamente, do n.º 1 al. f), passando a prever como requisito de admissão ao concurso de provimento: “Obter aprovação em prova de avaliação de competências e conhecimentos.”

Ainda e para o que releva nestes autos, o Decreto-lei n.º 75/2010 de 23 de junho, veio prever no seu art.º 4º um regime de dispensa da prova de avaliação de competências e conhecimentos prevista no art.º 22º, n.º 1 al. f) do ECD, dispondo o seguinte:



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PENAFIEL

### Unidade Orgânica I

*“Estão dispensados da realização da prova de avaliação de competências e conhecimentos os candidatos à admissão a concursos de selecção e recrutamento de pessoal docente da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário, promovidos no território continental, que ainda não tenham integrado a carreira e que, no momento da entrada em vigor do presente decreto-lei, se encontrem numa das seguintes situações:*

- a) Candidatos que, no âmbito de um contrato de serviço docente em agrupamentos de escolas ou escolas não agrupadas, incluindo os estabelecimentos de ensino público das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, tenham já obtido na avaliação do desempenho menção qualitativa não inferior a Bom;*
- b) Candidatos que tenham exercido ou estejam a exercer funções em estabelecimentos do ensino particular e cooperativo, incluindo as instituições particulares de solidariedade social, a cujo estabelecimento tenha sido concedida a autonomia pedagógica ou o paralelismo pedagógico e que tenham obtido uma avaliação do desempenho equivalente à referida na alínea anterior;*
- c) Candidatos que tenham exercido ou estejam a exercer funções docentes no Ensino Português no Estrangeiro e que tenham obtido na avaliação do desempenho prevista no artigo 14.º ou no regime previsto no Decreto-Lei n.º 165-C/2009, de 28 de Julho, menção qualitativa não inferior a Bom.”*

Por fim, o Decreto-Lei nº 146/2013, de 22 de outubro, voltou a alterar a redação dos artigos 2º e 22º do ECD, que passaram a ter a seguinte redação:

*“Artigo 2º*

*[...]*

*Para efeitos de aplicação do presente Estatuto, considera-se pessoal docente aquele é portador de qualificação profissional para o desempenho de funções de educação ou de ensino, com carácter permanente, sequencial e sistemático, ou a título temporário, após aprovação em prova de avaliação de conhecimentos e capacidades.*

*Artigo 22º*

*[...]*

*1 - [...]:*

*a) [...];*

*b) [...];*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PENAFIEL

### Unidade Orgânica I

c) [...];

d) [...];

e) [...];

f) *Obter aprovação em prova de avaliação de conhecimentos e capacidades.*

2 - [...].

3 - [...].

4 - [...].

5 - [...].

6 - [...].

7 - [...].

8 - *A prova a que se refere o número anterior visa verificar o domínio de conhecimentos e capacidades fundamentais para o exercício da função docente.*

9 - *A prova de avaliação de conhecimentos e capacidades tem obrigatoriamente uma componente comum a todos os candidatos, que visa avaliar a sua capacidade de mobilizar o raciocínio lógico e crítico, bem como a preparação para resolver problemas em domínios não disciplinares, podendo ainda ter uma componente específica relativa à área disciplinar ou nível de ensino dos candidatos.*

10 - (...).”

Este diploma procedeu também à revogação do art.º 4º do Decreto-Lei nº 75/2010, de 23 de junho (cf. art.º 5º).

No Preâmbulo do Decreto-lei nº 146/2013, lê-se que, “A realização de uma prova, agora designada de avaliação de conhecimentos e de capacidades visa, assim, assegurar mecanismos de regulação da qualidade do exercício de funções docentes, garantindo a comprovação de requisitos mínimos nos conhecimentos e capacidades transversais à lecionação de qualquer disciplina, área disciplinar ou nível de ensino, tais como a leitura e a escrita, o raciocínio lógico e crítico ou a resolução de problemas em domínios não disciplinares, bem como o domínio dos conhecimentos e capacidades específicos essenciais para a docência em cada grupo de recrutamento e nível de ensino.”



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PENAFIEL

### *Unidade Orgânica I*

Assim e para uma melhor compreensão do quadro legal em discussão nos presentes autos, a redação dos preceitos previstos no art.º 2º e 22º do ECD, em vigor à data dos factos, era a seguinte:

*“Artigo 2.º*

*Pessoal docente*

*Para efeitos de aplicação do presente Estatuto, considera-se pessoal docente aquele [que] é portador de qualificação profissional para o desempenho de funções de educação ou de ensino, com carácter permanente, sequencial e sistemático, ou a título temporário, após aprovação em prova de avaliação de conhecimentos e capacidades.*

*Artigo 22.º*

*Requisitos gerais e específicos*

*1 - São requisitos gerais de admissão a concurso:*

*[...]*

*f) Obter aprovação em prova de avaliação de conhecimentos e capacidades.*

*[...]*

*7 - A aprovação na prova prevista na alínea f) do n.º 1 constitui requisito exigível aos candidatos a concursos de seleção e recrutamento de pessoal docente da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário que ainda não tenham integrado a carreira.*

*(...)”.*

Acresce ainda referir, que em função do Decreto-Lei nº 146/2013, o Decreto Regulamentar nº 3/2008, também sofreu alterações, por força da publicação do Decreto Regulamentar nº 7/2013, de 23 de outubro. Lê-se no Preâmbulo deste Decreto Regulamentar o seguinte:

*“Esta prova, contudo, nunca chegou a ser realizada. Importa, assim, proceder a uma revisão e atualização das condições técnicas e logísticas indispensáveis à sua implementação, bem como regulamentar as condições da realização das suas componentes comum e específica.*

*Esta prova pretende comprovar a existência de requisitos mínimos de conhecimentos e capacidades transversais à lecionação de qualquer disciplina, área disciplinar ou nível de ensino, como a leitura e a escrita, o raciocínio lógico e crítico ou a resolução de problemas em*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PENAFIEL

### Unidade Orgânica I

*domínios não disciplinares, bem como o domínio dos conhecimentos e capacidades específicos essenciais para a docência em cada grupo de recrutamento e nível de ensino.*

*A informação que se pode obter com a prova de avaliação de conhecimentos e capacidades considera-se complementar relativamente à que é possível comprovar através dos demais processos de avaliação vigentes, seja no âmbito da formação inicial, desenvolvida nas instituições de ensino superior para tal habilitadas, seja no âmbito da avaliação a realizar ou já realizada em pleno exercício de funções.”*

Exposto o quadro legal, importa analisar das questões suscitadas.

Principia a Autora por alegar que a matéria disciplinada nos artigos 2º e 22º do Estatuto da Carreira Docente, bem assim como, do Decreto regulamentar nº 3/2008, por versar sobre a liberdade de escolha de profissão, está incluída no capítulo dos Direitos, Liberdades e Garantias e por isso, protegida pela reserva de lei estabelecida nos nºs 2 e 3 do artigo 18º da Lei Fundamental. Mais refere, que embora o Governo possa legislar sobre a matéria carece de autorização parlamentar para o efeito. Por conseguinte, são inconstitucionais os artigos 2º e 22º, nº 1, al. f) do Estatuto da Carreira Docente, por violação dos artigos 165º, nº 1, al. b) da Constituição da República Portuguesa.

No que concerne à questão exposta, e por se colocar nos termos já analisados pelo Tribunal Constitucional, acompanha-se o entendimento vertido no Acórdão nº 509/2015, de 13 de outubro de 2015, que após uma longa análise que aqui se dá por reproduzida, concluiu a este propósito o seguinte:

*“Resta apreciar se a restrição consubstanciada na exigência de aprovação na prova de avaliação prevista no artigo 2.º do Estatuto da Carreira Docente, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139/90, de 28 de abril, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 146/2013, de 22 de outubro, e no artigo 22.º, n.º 1, alínea f), do mesmo Estatuto, na redação dada pelo citado decreto-lei, cumpre as exigências constitucionais em matéria de leis restritivas no plano orgânico-formal.*

*Os requisitos exigíveis para o exercício de funções públicas - "as qualidades ou condições que o indivíduo deve ter para poder ser parte numa relação jurídica de emprego público" - consubstanciam restrições no acesso ao emprego público, pelo que "devem ter base legal (lei ou*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PENAFIEL

### Unidade Orgânica I

decreto-lei autorizado)" (assim, v. Ana Fernanda Neves, "O Direito da Função Pública" in Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coord.), *Tratado de Direito Administrativo Especial*, vol. VI, Almedina, Coimbra, 2010, p. 359 e ss., pp. 463-464; cf. também supra o n.º 15)

Como mencionado anteriormente (v. supra os n.os 7 e 8), a submissão a uma prova de avaliação dos candidatos à docência no ensino não superior público que ainda não integram a carreira docente foi consagrada nos artigos 2.º e 22.º, n.º 1, alínea f), do Estatuto da Carreira Docente pelo Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de janeiro, e posteriormente confirmada - com modificações pontuais - pelos Decretos-Leis n.os 270/2009, de 30 de setembro, 75/2010, de 23 de junho, e 146/2013, de 22 de outubro. Todos estes diplomas foram emitidos ao abrigo da competência legislativa complementar do Governo - artigo 108.º, n.º 1, alínea c), da Constituição - em desenvolvimento da Lei de Bases do Sistema Educativo.

Esta Lei prevê no seu artigo 34.º, n.º 2, que o Governo defina, por decreto-lei, "os perfis de competência e de formação de educadores e professores para ingresso na carreira docente"; e, no seu artigo 62.º, n.º 1, alíneas b) e c), que o Governo deverá publicar, sob a forma de decreto-lei, a legislação complementar relativa à "formação do pessoal docente" e às "carreiras de pessoal docente". Porém, estas habilitações, para serem eficazes, pressupõem a existência de um princípio ou «base» a desenvolver; por si só, não visam nem podem modificar a distribuição constitucional de competências legislativas entre a Assembleia da República e o Governo.

Ora, a prova de avaliação em análise foi introduzida, entre outras razões, justamente porque a formação inicial dos professores regulada no Estatuto da Carreira Docente antes de ser modificada pelo Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de janeiro, foi considerada insuficiente para assegurar ao nível desejado a qualidade do ensino no sistema de ensino não superior público (cf. supra os n.os 16 e 17); a mesma não interfere, por isso, com a matéria disciplinada no artigo 34.º, n.º 1, da Lei de Bases do Sistema Educativo, em concretização do princípio geral estabelecido no n.º 1, alínea a), do artigo anterior do mesmo diploma: "formação inicial de nível superior, proporcionando aos educadores e professores de todos os níveis de educação e ensino a informação, os métodos e as técnicas científicas e pedagógicas de base, bem como a formação pessoal e social adequadas ao exercício da função" (cf. supra o n.º 12.1). Aliás, e como anteriormente referido, a prova em questão visa sim elevar o patamar de exigência em termos de capacidades e conhecimentos relativamente àqueles que pretendam lecionar no





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PENAFIEL

### Unidade Orgânica I

*mencionado sistema público. Em causa está a avaliação de competências e conhecimentos, para efeitos de determinar se umas e outras são suficientes para assegurar a qualidade de ensino a um certo nível; e não a formação. Daí, também, a conexão imediata da mesma prova com a matéria do acesso à função pública. Pelo exposto, o artigo 34.º, n.º 2, da Lei de Bases do Sistema Educativo não serve como norma habilitadora.*

*Relativamente ao artigo 62.º, n.º 1, alíneas b) e c), do mesmo diploma, verifica-se que tais preceitos - mesmo conjugados com o restante articulado -, não contêm qualquer determinação normativa à qual a prova de avaliação aqui em causa possa ser reconduzida. Isto é: se nenhuma disposição da Lei de Bases do Sistema Educativo é contrariada pela instituição de uma tal prova, também nenhuma delas a fundamenta diretamente ou prefigura. Nesta perspetiva, a instituição da prova de avaliação pelo Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de janeiro - e confirmada pelos subsequentes Decretos-Leis que introduziram modificações na sua conformação e no seu âmbito de aplicação - não corresponde a qualquer desenvolvimento de algo que exista na citada Lei de Bases.*

*Por outro lado, não pode ser esquecido que a matéria das "carreiras de pessoal docente" respeita não apenas ao ensino, mas também à função pública e que a exigência de aprovação na prova de avaliação consubstancia uma restrição do direito de acesso à função pública, que é um direito, liberdade e garantia. Como tal, essa exigência só poderia ter sido aprovada pelo Governo no exercício da sua competência legislativa autorizada (cf. os artigos 165.º, n.º 1, alínea b), e 198.º, n.º 1, alínea b), ambos da Constituição). Consequentemente, os dois artigos do Estatuto da Carreira Docente aqui sindicados, na parte em que se referem à prova de avaliação, foram aprovados pelo Governo sem base competencial para tanto, pelo que enfermam de inconstitucionalidade orgânica."*

Acolhendo o entendimento vertido neste douto aresto do Tribunal Constitucional, com o qual se concorda na íntegra, é de concluir que as normas vertidas nos artigos 2º e 22º, nº 1, al. f) da CRP, e consequentemente, as normas do Decreto Regulamentar nº 3/2008, de 21 de janeiro na redação dada pelo Decreto Regulamentar nº 7/2013, de 23 de outubro, violam as disposições constitucionais relativas à competência legislativa, mais concretamente a reserva relativa de competência legislativa, prevista no art.º 165º, nº 1, al. b) da CRP, sendo de recorrer a



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PENAFIEL

### *Unidade Orgânica I*

aplicação dos referidos preceitos normativos ao abrigo do disposto no art.º 204º da CRP.

O juízo de desconformidade dos artigos 2º e 22º, nº 1, al. f) do Estatuto da Carreira Docente com a Constituição da República Portuguesa, afeta irremediavelmente o ato de exclusão que tem na sua génese o facto da Autora não cumprir com o requisito plasmado no art.º 22º, nº 1, al. f) do Estatuto da Carreira Docente, ou seja, não ter obtido “*aprovação em prova de avaliação de conhecimento e capacidades.*”

Recusando-se a aplicação desta norma por desconformidade com a Lei Fundamental, haverá que se reconhecer a razão da Autora.

Considerando a procedência da ilegalidade apontada, e que face ao analisado, a Autora não poderia ter sido excluída com fundamento na não obtenção de aprovação na prova de avaliação de conhecimentos e capacidades, julgo prejudicado o conhecimento dos demais vícios e questões suscitadas nos presentes autos, uma vez que entroncam na legalidade do motivo de exclusão, ou seja, na prova de avaliação.

Atenta a análise feita, conclui-se pela existência de fundamento de ilegalidade que justifica a modificação objetiva da instância, atenta a impossibilidade de absoluta satisfação do pedido formulado pela Autora.

Será assim efetuada a convolção dos presentes autos para a fixação de indemnização nos termos previstos no art.º 45º do CPTA.

\*

#### *Da responsabilidade por custas*

Verificando-se existir fundamento de ilegalidade e bem assim para operar a modificação objetiva da instância, a responsabilidade por custas recai sobre a Entidade Demandada, nos termos previstos no art.º 527º nºs 1 e 2 do CPC, *ex vi* artigo 1º do CPTA e artigo 6º nº 1 do Regulamento das Custas Processuais e Tabela I anexa.

\*



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PENAFIEL**

***Unidade Orgânica I***

**IV. DECISÃO**

Pelo exposto, e nos termos das disposições legais supra mencionadas:

- a. Julgo improcedente o pedido de condenação da Entidade Demandada na prática do ato devido;
  
- b. Afasto a aplicação da norma contida no artigo 2º do Estatuto da Carreira Docente, aprovado pelo Decreto-Lei nº 139/90, de 28 de abril, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 146/2013, de 22 de outubro, na parte em que exige como condição necessária da qualificação como pessoal docente a aprovação em prova de avaliação de conhecimentos e capacidades; a norma do artigo 22º, nº 1, alínea f), do mesmo Estatuto, na redação dada pelo citado Decreto-Lei nº 146/2013, que estabelece como requisito de admissão dos candidatos a qualquer concurso de seleção e recrutamento de pessoal para exercício de funções docentes por ele disciplinadas, e que ainda não integrem a carreira docente aí regulada, a aprovação na mesma prova; as normas do Decreto Regulamentar nº 3/2008, de 21 de janeiro, na redação dada pelo Decreto Regulamentar nº 7/2013, de 23 de outubro; todas por violação do disposto no art.º 165º, nº 1, al. b) da Constituição da República Portuguesa;
  
- c. Procedo à modificação objetiva da presente instância para fixação da indemnização prevista no art.º 45º CPTA (na redação originária) e convido as partes a acordarem no prazo de 20 dias no montante da indemnização devida.

\*

Valor da ação: 30.000,01 (trinta mil euros e um cêntimo)

Custas a cargo da Entidade Demandada.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PENAFIEL**

***Unidade Orgânica I***

Registe e Notifique.

Penafiel, 17 de junho de 2020

A Juíza de Direito,  
*Joana Catarina Ferreira Fernandes*