



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PONTA DELGADA

23/13.0BEPDL

*

Afigurando-se estarem preenchidos os pressupostos do artigo 121º, n.º 1 do CPTA, as partes foram notificadas para se pronunciarem sobre a antecipação do juízo sobre a causa principal.

O requerido se pronunciou-se em sentido favorável à antecipação.

Vejam os.

O artigo 121º, n.º 1 do CPTA estabelece que “*quando a manifesta urgência na resolução definitiva do caso, atendendo à natureza das questões e à gravidade dos interesses envolvidos, permita concluir que a situação não se compadece com a adoção de uma simples providência cautelar e tenham sido trazidos ao processo todos os elementos necessários para o efeito, o tribunal pode, ouvidas as partes pelo prazo de 10 dias, antecipar o juízo sobre a causa principal.*”

Daqui decorre que é possível emitir, no processo cautelar, uma decisão sobre o mérito da causa principal, dirimindo o litígio subjacente, quando estiverem reunidos os seguintes pressupostos, o primeiro de natureza substantiva e o segundo de natureza processual: 1) situação de manifesta urgência na resolução definitiva do caso, atendendo à natureza das questões e à gravidade dos interesses envolvidos, que permita concluir que a situação não se compadece com a adoção de uma simples providência cautelar; 2) o processo tenha todos os elementos necessários para o efeito — cfr. José Carlos Vieira de Andrade — *A Justiça Administrativa (Lições)*, 9.ª edição, Almedina, 2007, págs. 358 e 359; Mário



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE PONTA DELGADA

Aroso de Almeida; Carlos Alberto Fernandes Cadilha – *Comentários ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.^a edição, Almedina, 2010, págs. 820 a 823.

Quanto ao primeiro pressuposto: a natureza das questões e a gravidade dos interesses envolvidos consubstancia uma situação de manifesta urgência na resolução definitiva do caso que não se compadece com a adoção de uma simples providência cautelar?

Afigura-se que sim.

Na verdade, está em causa um concurso extraordinário de docentes. Os interesses envolvidos são, por um lado, o acesso à função pública dos docentes excluídos por força do ponto IV, n.º 1, al. a), *in fine* do Aviso n.º 1340-A/2013, e, por outro, o interesse público em que os docentes sejam colocados a tempo do início do ano letivo de 2013/2014, em setembro de 2013, de modo a assegurar o cabal cumprimento dos programas de ensino.

Da leitura da p.i., da oposição e da resolução fundamentada resulta, de forma evidente, que o litígio subjacente ao presente processo envolve direitos e interesses de consagração constitucional: o princípio da igualdade, a liberdade de escolha de profissão, o direito de acesso à função pública, a unicidade do Estado e o direito de ensino.

O eventual decretamento de uma providência cautelar que permitisse o acesso provisório dos docentes a excluir ou excluídos com base na norma concursal referida teria sempre como consequência, caso o processo principal improceda, a necessidade de substituir os docentes provisoriamente integrados, com prejuízos para o direito de ensino, já que a eventual substituição de docentes a meio de um ano letivo acarreta a impossibilidade de cumprir os programas escolares em termos adequados a garantir o direito de ensino dos alunos, que veem, a meio do ano, ser substituído o docente que conhecem por outro que desconhecem e que não os conhece, não podendo, portanto, acompanhá-los em termos ajustados.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

Depois, tal situação implicaria necessariamente um aumento dos custos no Ministério da Educação: não poderia recuperar salários de docentes que provisoriamente preencheram vagas e que de facto exerceram funções durante determinado período de tempo; e teria de efetuar o pagamento de salários (ou a diferença de salários) aos docentes que provisoriamente não preencheram as vagas. Ora, tal situação é também de relevar dada a situação de debilidade económico-financeira que o país vive.

A isto acresce que o concurso em causa se destina a preencher vagas em estabelecimentos públicos de educação pré-escolar e de ensino básico e secundário na dependência do Ministério da Educação e Ciência, ou seja, as vagas em causa ficam localizadas em escolas públicas do território português continental. O que implica, havendo decretamento de uma providência cautelar de admissão provisória dos associados do requerente, que estes, preenchendo as vagas a concurso, se tenham de deslocar para o território português continental, com os custos associados, sem certeza de aí permanecerem. Improcedendo a ação principal, tais docentes ver-se-ão na eventual contingência de terem de regressar ao território da Região Autónoma dos Açores, sendo certo que não há garantia de poderem regressar aos anteriores lugares de trabalho.

Portanto, numa análise perfunctória, uma providência cautelar que permitisse o acesso provisório dos associados do requerente, não permite assegurar de forma cabal a situação de urgência relativamente aos outros interesses envolvidos.

Assim, o primeiro pressuposto está preenchido.

Quanto ao segundo pressuposto, é evidente que o mesmo está preenchido, já que o litígio respeita apenas a matéria de direito: a alegada inconstitucionalidade e ilegalidade da alínea a) do número 1 do ponto IV do Aviso n.º 1340-A/2013.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

Deste modo, é de concluir pelo preenchimento dos pressupostos do artigo 121º, n.º 1 do CPTA e, nessa medida, **determina-se a antecipação do juízo sobre a causa principal.**

Do artigo 36º do r.i. resulta que na ação principal o requerente «*pedirá a nulidade e/ou anulabilidade das normas aqui em discussão, bem como o reconhecimento do direito dos sócios do Requerente a concorrer em condições de igualdade para o acesso à função pública, nomeadamente a todo o sistema público de educação, incluindo aquele que se encontra sob a tutela do segundo Requerido*».

Assim, a decisão a proferir terá em consideração tal pedido.

Notifique.

*

Tendo em consideração o disposto nos artigos 313º e 315º do CPC *ex vi* do artigo 1º do CPTA fixa-se como valor da ação o montante de € 30 000,01, conforme indicado pelo requerente no final do r.i. e não impugnado pelo requerido.

*

I – RELATÓRIO

SINDICATO DOS PROFESSORES DA REGIÃO DOS AÇORES, com sede na Canada Nova, n.º 21, Santa Luzia, Angra do Heroísmo, veio, em representação e defesa dos seus associados, e sob invocação dos artigos 112º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e b), 113º, n.ºs 1 e 2 e 114º, n.ºs 1, al. a) e 3, al. e) do CPTA, intentar

PROVIDÊNCIA CAUTELAR, com decretamento provisório

Contra o MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E DA CIÊNCIA.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

Formula o seguinte pedido:

Termos em que, com o douto suplemento de V.^a Exa., se requer:

I. O decretamento, de forma urgente e provisória, da providência cautelar de admissão provisória ao concurso aberto com a publicação do Aviso n.º 1430-A/2013, de 28 de Janeiro, dos docentes que, sendo sócios do Requerente, tenham trabalhado 365 dias, nos últimos três anos, contados a partir da data de publicação do Aviso, no sistema de educação público, ainda que apenas em escolas da Região Autónoma dos Açores, tudo ao abrigo do disposto, de forma conjugada, nos n.ºs 1 e 2 do artigo 13.º, nos artigos 47.º e 58.º, nos n.ºs 2 e 3 do artigo 255.º todos da Constituição da República Portuguesa; na alínea l) do n.º 1 do artigo 7.º e no artigo 127.º, todos do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, no n.º 1 da Lei n.º 23/2009, de 21 de Maio, no n.º 1 e alínea b) do n.º 2 do artigo 112.º, na alínea a) do n.º 1 do artigo 114.º e nos n.ºs 1 a 4 do artigo 131, todos do CPTA;

II. Em sequência do decretamento, na condenação dos Requeridos à prática de todos os actos necessários ao cumprimento da providência cautelar decretada, designadamente a aceitar as candidaturas entregues por via electrónica, ou em papel, pelos sócios do Requerente que tenham trabalhado 365 dias, nos últimos três anos, contados a partir da data de publicação do Aviso, no sistema de educação público, ainda que apenas em escolas da Região Autónoma dos Açores, sob pena de pagamento de sanção pecuniária compulsória que se mostre adequada a assegurar a efectividade da providência, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 127.º do CPTA;

III. Em alternativa ao supra pedido, o decretamento, de forma urgente e provisória, da providência cautelar de suspensão da eficácia da alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 7/2013, de 17 de Janeiro e a alínea a) do n.º 1 do ponto IV do Aviso n.º 1340-A/2013 da Direcção-Geral da Administração Escolar com efeitos circunscritos às candidaturas apresentadas pelos sócios do Requerente que se encontrem na situação descrita em I, prosseguindo o concurso, quanto a estes candidatos, como se estas normas não existissem tudo nos termos do disposto, de forma conjugada, nos n.ºs 1 e 2 do artigo 13.º, nos artigos 47.º e 58.º, nos n.ºs 2 e 3 do artigo 255.º todos da Constituição da República Portuguesa; na alínea l) do n.º 1 do artigo 7.º e no artigo 127.º, todos do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, no n.º 1 da Lei n.º



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

23/2009, de 21 de Maio, no n.º 1 e alínea a) do n.º 2 do artigo 112.º, na alínea a) do n.º 1 do artigo 114.º e nos n.ºs 1 a 4 do artigo 131, todos do CPTA, condenando-se os Requeridos nos mesmos termos referidos em II,

IV. Em qualquer caso, o decretamento definitivo da providência cautelar referida em I, até à decisão da acção principal, condenando-se os Requeridos a admitir as candidaturas apresentadas pelos sócios do Requerente quer reúnam as condições referidas em I, ainda que sejam apresentadas para além do prazo previsto no n.º 1 do ponto V do Aviso n.º 1340-A/2013 da Direcção-Geral da Administração Escolar, ou, em alternativa, o decretamento definitivo da providência cautelar referida em III, condenando-se os Requeridos nos termos referidos em II.

Sustenta, para o efeito, que o Decreto-Lei n.º 7/2013, de 17 de janeiro estabeleceu um regime excecional para a seleção e o recrutamento do pessoal docente dos estabelecimentos públicos de educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário na dependência do Ministério da Educação e Ciência, estabelecendo uma restrição ao direito de concorrer ao concurso externo extraordinário com base no local onde o docente desempenhou funções.

Acrescenta que tal restrição se materializou quer no artigo 2º, n.º 1, al. a) do referido Decreto-Lei, quer no ponto IV do n.º 1, al. a) do Aviso n.º 1430-A/2013, de 28 de janeiro.

Alega que as normas em causa violam o princípio da igualdade bem como a liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública e o direito ao trabalho dos docentes.

Alega também que se pretende excluir os docentes que não leccionaram 365 dias (nos últimos três anos) em escolas do sistema público de educação sob a dependência da entidade requerida, ou seja, no território português continental, mas sim numa das Regiões Autónomas, obliterando a noção de Estado unitário, diferenciando, sem justificação, professores que



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

trabalharam/trabalham numa parte do território português de outros que trabalharam noutra parte do território.

Mais alega que as normas em causa violam os artigos 7º, n.º 1, al. l) e 127º, n.º 3 do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, bem como o disposto no número 1 da Lei n.º 23/2009, de 21 de maio.

Conclui que o artigo 2º, n.º 1, al. a) do Decreto-Lei n.º 7/2013, de 17 de janeiro e o ponto IV, n.º 1, al. a) do Aviso n.º 1430-A/2013 de 28 de janeiro são materialmente inconstitucionais e ilegais.

Alega ainda que é clara a existência de danos irreversíveis que se constata no facto de os seus associados que tenham trabalhado 365 dias no sistema público de educação da Região Autónoma dos Açores, em igualdade de circunstâncias com os docentes que trabalharam aquele tempo em escolas na dependência da entidade requerida no território português continental, perderem a oportunidade de ingressar na carreira pública.

Sustenta que estão reunidos os fundamentos para o decretamento provisório, por o prazo inicial de apresentação das candidaturas ao concurso em causa ser curto e os direitos em causa não poderem ser garantidos de outro modo.

Invoca que o processo cautelar é intentado como preliminar à ação principal onde se pedirá a nulidade e/ou a anulabilidade das normas invocadas, bem como o reconhecimento do direito dos sócios do Requerente a concorrer em condições de igualdade para o acesso à função pública, nomeadamente a todo o sistema público de educação, incluindo aquele que se encontra sob a tutela da entidade requerida.

Após diligências junto da entidade requerida, o decretamento provisório da providência cautelar foi indeferido.

O r.i. foi liminarmente admitido e a entidade requerida foi citada.

Os contrainteressados foram também citados por anúncio publicado no Diário da República, IIª Série, n.º 42 de 28.02.2013 – anúncio n.º 77/2013



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

–, bem como por anúncio publicado na página da internet da entidade requerida.

A entidade requerida apresentou resolução fundamentada.

Após pronúncia do requerente, a resolução fundamentada foi indeferida.

A entidade requerida apresentou também oposição, pugnando pela improcedência do presente processo cautelar.

A título de exceção invoca a incompetência absoluta da jurisdição administrativa, a ilegitimidade passiva e a ilegitimidade ativa.

Alega que por força do artigo 4º, n.º 2, al. a) do ETAF está excluída da jurisdição administrativa a apreciação de litígios que tenham por objeto a impugnação de atos no exercício da função política e legislativa.

Acrescenta que, no caso em apreço, a alínea a) do n.º 1 do Título IV do Aviso n.º 1340-A/2013 se limita a reproduzir textualmente a norma constante da alínea a) do n.º 1 do artigo 2º do Decreto-Lei n.º 7/2013, de 17 de janeiro sem introduzir qualquer inovação ou alteração na ordem jurídica.

Alega também que o facto gerador da ilegalidade e inconstitucionalidade que se alega nos presentes autos se traduziu na prática de um ato legislativo, o Decreto-Lei n.º 7/2013, de 17 de janeiro, da autoria do Governo, pelo que parte legítima, em face do disposto no artigo 12º, n.º 2 da Lei n.º 74/98, de 11 de novembro, é o Conselho de Ministros.

Alega ainda que não foram identificados pelo requerente dos associados relativamente aos quais se pretende que a providência produza efeitos, não tendo sido junta aos autos qualquer procuração ou título que legitime o sindicato a agir judicialmente em nome dos seus associados.

O requerente respondeu à matéria de exceção, concluindo pela sua improcedência.

Afigurando-se estarem preenchidos os pressupostos do artigo 121º, n.º 1 do CPTA, foram as partes notificadas para se pronunciarem.



S. R.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

A entidade requerida pronunciou-se favoravelmente à antecipação do juízo sobre a causa principal.

Foi determinada a antecipação do juízo da causa principal.

*

II – SANEAMENTO

II.1 – Incompetência

No entender do requerido não compete aos tribunais integrados na jurisdição administrativa e fiscal dirimir o litígio em apreço, porquanto vem pedida a ilegalidade e inconstitucionalidade da norma contida no Título IV, n.º 1, al. a) do Aviso n.º 1340-A/2013, a qual reproduz textualmente a norma constante no artigo 2º, n.º 1, al. a) do Decreto-Lei n.º 7/2013, de 17 de janeiro sem introduzir qualquer inovação ou alteração.

O requerente sustenta que nenhum dos pedidos formulados visa atacar o artigo 2º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 7/2013, de 17 de janeiro; o que está em causa não é o poder legislativo mas a atuação concreta do requerido que, ao publicar o aviso nos termos em que o fez violou os direitos e interesses dos seus associados.

Vejamos.

A competência do Tribunal ou o seu âmbito de jurisdição são determinados pela forma como o autor configura o litígio, tendo em conta o pedido e a causa de pedir, independentemente do eu mérito, ou seja, a competência é determinada pela pretensão material ou objectivos que ele pretende com a ação interposta e respetivos fundamentos, o que bem se compreende já que é sobre essa pretensão material que o Tribunal se vai pronunciar — cfr. Acórdãos do Tribunal de Conflitos de 17.05.2007, Processo nº 05/07; e do STA de 25.11.2010, Proc. 021/10 e de 29.11.2006, Processo nº 16/03; Manuel de Andrade – *Noções Elementares de Processo Civil*, 1979, pág. 91.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

No caso em apreço vem impugnada a norma contida no Título IV, n.º 1, al, a), *in fine* do Aviso n.º 1340-A/2013, que o requerente reputa de ferir princípios e direitos constitucionais, bem como leis de valor reforçado.

Ao contrário do sustentado pelo requerido, o requerente não peticiona a suspensão ou ilegalidade da norma no Decreto-Lei n.º 7/2013, de 17 de janeiro.

O requerente, confrontado com a contingência de os seus associados, opositores ao concurso aberto pelo Aviso n.º 1340-A/2013, verem a sua candidatura rejeitada com fundamento no facto de não terem exercido as funções de docência numa escola pública do território português continental, embora o tivessem feito numa escola pública situada na Região Autónoma dos Açores, vem atacar apenas a norma concursal, independentemente de a mesma ser ou não transposição de uma norma constante de um Decreto-Lei.

Assim, face ao pedido e causa de pedir, é evidente a competência dos tribunais administrativos para dirimir o presente litígio.

Está em causa uma norma concursal relativa a um concurso para vagas em escolas públicas dependentes do Ministério da Educação e da Ciência.

O requerente não ataca diretamente qualquer ato praticado no exercício da função política ou legislativa – nenhum dos pedidos pretende uma declaração judicial nesse sentido –, mas antes uma norma de natureza administrativa, pelo que o artigo 4º, n.º 2, al. a) do ETAF não tem aplicação na situação em apreço.

Na verdade, o requerente não ataca a norma constante no Decreto-Lei, mas a norma do Aviso de abertura do concurso. A norma do Decreto-Lei poderá eventualmente traduzir uma opção política, mas o aviso de abertura do concurso traduz sempre a concretização de uma tal opção e nessa medida integra a função administrativa. A pretensão material do requerente é a não exclusão dos seus associados, com fundamento no facto de a escola pública



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

em que estes prestaram serviço docente estar dependente da Região Autónoma dos Açores e não do Ministério da Educação e Ciência.

À função legislativa (função primária) cabe as opções e a definição das regras de conduta de social de conteúdo primordialmente político; à função administrativa (função secundária) cabe garantir a execução dos atos legislativos; assegurar o funcionamento da Administração Pública e promover a satisfação das necessidades colectivas – cfr. acórdão do STA de 16.03.2004, Proc. 01343/03.

Ora, uma norma concursal que consta de um aviso de abertura de um concurso para docentes em escolas públicas constitui um ato normativo emanado no âmbito da função administrativa. É um ato normativo porque é geral e abstrata (traduz-se na indeterminação dos respectivos destinatários – todos os docentes que sejam opositores do concurso – e não esgota num ato singular de aplicação, antes é susceptível de ser aplicado a um número indeterminado de casos). E integra a função administrativa porque visa assegurar o funcionamento da Administração Pública (através do recrutamento de docentes) e promover a satisfação das necessidades coletivas de educação.

O facto de o Aviso reproduzir uma norma que também consta de um Decreto-Lei, não vem retirar competência aos tribunais administrativos.

É certo que o Tribunal Constitucional é o órgão com competência para declarar a inconstitucionalidade, mas a sua reserva só é absoluta quanto à declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, como resulta do artigo 281º da CRP. Na apreciação concreta da inconstitucionalidade o nosso sistema jurídico, na ausência de um mecanismo de *recurso de amparo*, estabeleceu um controlo difuso, feito por todos os tribunais, em primeira instância, e em última instância pelo próprio Tribunal Constitucional, que funciona como instância de recurso quanto à questão da inconstitucionalidade, como resulta dos artigos 204º e 280º da CRP. Ou seja, as normas contidas num ato legislativo produzido pelo Governo ao abrigo do artigo 198º, n.º 1,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

al. a) da CRP não são diretamente sindicáveis pelos tribunais administrativos e fiscais, mas são-no indiretamente no âmbito das competências de fiscalização concreta: ao sindicarem um ato ou norma administrativa, os tribunais administrativos e fiscais vão poder sindicá-lo, de forma indireta e circunscrita ao caso, a constitucionalidade ou legalidade do ato legislativo ao abrigo do qual aqueles são emanados; evidentemente que a última palavra em matéria de inconstitucionalidade ou ilegalidade caberá sempre ao Tribunal Constitucional, para o qual cabe sempre recurso, obrigatório para o Ministério Público, em caso de desaplicação de norma com fundamento em inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos termos do artigo 280º da CRP.

E na fiscalização concreta, que compete aos tribunais em geral, está em causa uma determinada interpretação e/ou concreta aplicação de uma norma, independentemente de esta ser a reprodução exata de uma norma constante de um ato legislativo.

Como decorre do artigo 4º do r.i., a pretensão material do requerente é que os seus associados, que nos últimos 3 anos tenham trabalhado pelo menos 365 dias no sistema de ensino público numa escola situada na Região Autónoma dos Açores, não sejam impedidos de concorrer ou sujeitos à rejeição da sua candidatura pelo simples facto de a escola onde prestaram serviço de docência estar dependente da Região Autónoma dos Açores e não do Ministério da Educação e Ciência.

Assim, verdadeiramente está em causa a possibilidade de os seus associados apresentarem candidaturas e/ou a rejeição das mesmas.

O requerente entende que tal atuação administrativa – de impedir os seus associados de concorrer ou rejeitar-lhes as candidaturas – é ilegal porque se apoia em normas concursais ilegais.

Evidentemente que a análise da legalidade da atuação da Administração passará por verificar se o suporte legal por esta invocado respeita os parâmetros constitucionais.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

Mas de qualquer forma, essa análise é indireta e circunscrita ao caso concreto.

Face a tal enquadramento, a pretensão material do requerente não é saber se a norma contida no Decreto-Lei n.º 7/2013, de 17 de janeiro e no ponto IV, n.º 1, al. a) do Aviso n.º 1340-A/2013 do Ministério da Educação e Ciência é ilegal, mas antes saber se a exclusão de docentes, que tenham exercido efetivamente funções docentes com qualificação profissional em pelo menos 365 dias nos 3 anos letivos imediatamente anterior ao da data de abertura do concurso em regime de contrato de trabalho em função pública a termo resolutivo prestado em estabelecimentos públicos de educação na dependência da Região Autónoma dos Açores, é, em face dos princípios legais e constitucionais vigentes no nosso ordenamento jurídico, legal. Pretendendo, em caso de se verificar a ilegalidade de tal exclusão, que o requerido seja condenado a admitir os seus associados que estejam em tais circunstâncias.

Tais pretensões enquadram-se no âmbito da jurisdição administrativa, conforme decorre do artigo 4º, n.º 1, als. a), b) e c) do ETAF.

É assim de concluir pela improcedência da presente exceção.

II.2 – Ilegitimidade passiva

Entende o requerido que é parte ilegítima na presente ação, porquanto é patente que o facto gerador da ilegalidade e inconstitucionalidade que se alega é o Decreto-Lei n.º 7/2013, de 17 de janeiro da autoria do Governo.

No entender do requerido, o que está em causa é uma norma contida no Aviso n.º 1340-A/2013 do Ministério da Educação e Ciência e não o Decreto-Lei n.º 7/2013, de 17 de janeiro.

Vejamos.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

Nos termos do artigo 10º, nº 1 do CPTA e do artigo 26º do CPC tem legitimidade passiva quem, atendendo à relação jurídica substantiva tal como configurada pelo autor na p.i., figurar como parte contrária ou detiver interesse contraposto ao do autor.

Como se referiu no ponto *supra*, o que está em causa na presente ação, tal como delimitada pelo pedido e causa de pedir formulados pelo requerente, é uma norma concursal que consta do aviso de abertura do concurso extraordinário de docentes para escolas públicas do território português continental e não uma norma constante de um Decreto-Lei. Está em causa o Aviso n.º 1340-A/2013 emitido pelo Ministério da Educação e Ciência.

Assim, é evidente que a parte contraposta aos interesses do autor é o Ministério da Educação e Ciência e não o Governo, conforme alegado na oposição.

Improcede, portanto, a presente exceção.

II.3 – Ilegitimidade ativa

Entende a entidade requerida que na situação em apreço não estamos perante direitos ou interesses coletivos porque apenas estão em causa os associados do requerente que têm celebrado contratos de trabalho docente a termo resolutivo com a Região Autónoma dos Açores, através da respetiva Secretaria Regional de Educação — na oposição é feita referência à “*Secretaria Regional de Educação da Madeira*” e à “*Região Autónoma da Madeira*”, mas afigura-se serem lapsos de escrita, em face dos fundamentos invocados pelo requerente: está em causa a experiência dos docentes na Região Autónoma dos Açores.

Acrescenta que está em causa a defesa de interesses individuais dos associados do requerente, sem que estes o tenham mandatado para tanto, o que impossibilita que seja assegurada uma defesa coletiva de tais interesses.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

Na resposta apresentada o requerido pronuncia-se no sentido de que a cateterização dos interesses em causa como coletivos ou individuais é irrelevante para a aferição da sua legitimidade, porquanto de qualquer dos modos tem legitimidade para agir na defesa coletiva dos diferentes interesses.

Invoca ainda que o presente processo se iniciou quando ainda decorria o prazo para a apresentação de candidaturas ao concurso externo extraordinário em causa, o que impedia que o requerente soubesse de antemão quais dos seus associados seriam prejudicados pelas normas cuja suspensão de eficácia requeria.

Vejamos.

O artigo 56º, n.º 1 da CRP estabelece que “*compete às associações sindicais defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem*”.

E o artigo 310º, n.º 2 do Regime anexo à Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro prevê que “*é reconhecida às associações sindicais legitimidade processual para defesa dos direitos e interesses colectivos e para a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem*.”

Das duas normas referidas decorre que os sindicatos têm legitimidade processual para a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem.

Conforme decorre do acórdão do STA de 04.03.2004, Proc. 01945/03, a legitimidade processual das associações sindicais não engloba a defesa dos direitos particulares dos seus associados, mas apenas a defesa dos direitos e interesses dos seus associados enquanto trabalhadores, ou seja, trata-se de uma legitimidade para defesa dos denominados direitos e interesses socio-profissionais. Esta legitimidade engloba quer a defesa de direitos e interesses coletivos propriamente ditos que a defesa de direitos e interesses indivi-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

duais dos trabalhadores; relevante é a conexão desses direitos e interesses com a qualidade de trabalhador por conta de outrem.

Nos presentes autos estamos perante uma norma de um concurso de seleção e recrutamento de pessoal docente para estabelecimentos públicos da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário na dependência do Ministério da Educação e Ciência.

O requerente vem defender o direito de os seus associados concorrerem a um concurso de ingresso na função pública. Assim, não há dúvidas que a questão suscitada é conexa com o acesso ao emprego e o acesso à função pública.

Quer o acesso ao emprego quer o acesso à função pública têm natureza de direitos socioprofissionais: estão conexos com a constituição de um vínculo laboral e, nessa medida, têm subjacente a qualidade de trabalhador do interessado.

Como se referiu *supra* a legitimidade das associações sindicais decorre da natureza laboral do litígio e das questões suscitadas. Ora, não há dúvidas que estamos perante um problema laboral – de acesso ao emprego –, pelo que ao requerente é reconhecida pela Constituição e pela Lei legitimidade processual de defesa dos trabalhadores que representa.

No entender do requerido a falta de legitimidade do requerente deriva do facto de este não identificar os associados que representa, bem como da ausência de mandato expreso por estes conferidos.

O Tribunal Constitucional no acórdão n.º 103/2001, de 14 de março pronunciou-se expressamente sobre o ponto salientado pelo requerido, afirmando que: *«do artigo 56º da Constituição resulta o facto das associações sindicais disporem de competência para defender os direitos e interesses dos trabalhadores que representam e que o âmbito dessa defesa comporta tanto os interesses colectivos como a defesa colectiva dos interesses individuais,*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

independentemente de expressos poderes de representação e de prova de filiação dos trabalhadores directamente lesados».

No mesmo sentido de que os sindicatos têm legitimidade processual originária específica, não necessitando de fazer prova de filiação ou qualquer mandato expresso dos seus associados para intentarem uma ação para defesa de direitos e interesses dos trabalhadores se tem pronunciado abundantemente o STA — cfr. acórdãos do STA de 30.06.2011, Proc. 0458/10, de 16.12.2010, Proc. 0788/10, de 29.03.2007, Proc. 089/07, de 14.12.2005, Proc.0926/05, e de 06.05.2004, Proc. 01888/2003.

De salientar ainda que no acórdão de 16.12.2010, Proc. 0788/10, o STA se pronuncia expressamente no sentido de que “*o interesse na legalidade de um concurso de professores, por se entenderem violados os princípios da igualdade e de acesso à função pública, é um interesse colectivo dos professores.*”

Em face do exposto, é evidente que a presente exceção não merece provimento.

*

O Tribunal é absoluta e territorialmente competente.

O processo não enferma de nulidades que invalidem todo o processado.

As partes dispõem de personalidade e capacidade judiciárias e encontram-se devidamente representadas. São legítimas.

Não há outras nulidades, exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito e de que cumpra conhecer.

*

III – MATÉRIA DE FACTO

III.1 – MATÉRIA DE FACTO PROVADA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

Consideram-se indiciariamente provados os seguintes factos, com interesse para a decisão cautelar:

1) Por aviso n.º 1340-A/2013 do Ministério da Educação e Ciência, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 19, de 28.01.2013, foi aberto o concurso externo extraordinário de seleção e recrutamento de pessoal docente nos estabelecimentos públicos da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário do Ministério da Educação e Ciência (doc. 1 junto com o r.i.);

2) Prevê-se no ponto IV, n.º 1, al. a) do *supra* referido Aviso o seguinte:

IV – Requisitos gerais e específicos de admissão ao concurso externo extraordinário

1 – Constituem requisitos de admissão ao concurso externo extraordinário:

a) Exercício efetivo de funções docentes com qualificação profissional, em pelo menos 365 dias, nos 3 anos letivos imediatamente anteriores ao da data de abertura do presente concurso, em regime de contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo decorrente da aplicação do Decreto-Lei n.º 35/2007 de 15 de fevereiro, e do Decreto-Lei n.º 20/2006, de 31 de janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 51/2009, de 27 de fevereiro.

3) Os associados do requerente que reunissem o tempo de serviço necessário em escolas públicas na dependência da Região Autónoma dos Açores foram impedidos de apresentar a sua candidatura ao concurso (fls. 34).

III.2 – MATÉRIA DE FACTO NÃO PROVADA

Inexiste matéria com relevância para a decisão da causa que importe dar como não provada.

III.3 – FUNDAMENTAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

A convicção do Tribunal baseou-se nos documentos constantes nos autos; documentos que são especificados à frente de cada ponto.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

*

IV - DIREITO

A argumentação do requerente contém dois aspetos distintos que serão analisados separadamente, um referente à inconstitucionalidade das normas concursais e outro atinente à sua ilegalidade.

IV.1 - Inconstitucionalidade

O requerente começa por referir que a exclusão do concurso de um associado que tenha, nos últimos três anos, exercido a função de docente pelo menos 365 dias num estabelecimento de ensino público situado na Região Autónoma é ilegal porque as normas com base nas quais a entidade requerida pretende impedir a apresentação da candidatura ou rejeitar a candidatura apresentada violam os princípios da igualdade e da não discriminação, a liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública e o direito ao trabalho (artigo 13º, 47º e 58º da CRP), bem como obliteram a noção de Estado unitário, diferenciando, sem justificação, professores que trabalharam/trabalham numa parte do território português de outros que trabalharam noutra parte do território.

A entidade requerida defende que a exigência de uma ligação ao Ministério da Educação e Ciência, enquanto entidade empregadora pública não representa uma opção arbitrária, injustificada ou desadequada. Acrescenta que a estrutura normativa dos recursos humanos docentes nos dois sistemas educativos é desigual, impondo um tratamento diferenciado.

Vejamos.

O artigo 13º da Constituição consagra no número 1 o princípio da igualdade em termos genéricos ao estabelecer que “*todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei*”.



S. R.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

Ao densificar o princípio da igualdade, o Tribunal Constitucional tem afirmado que a Constituição estabelece que deve ser tratado de forma igual o que é igual e deve distinguir-se o que é diferente na medida dessa diferença, ou seja, o princípio da igualdade contém em si um princípio orientador que se reconduz à proibição do arbítrio como critério de razoabilidade transversal à atuação do Estado — cfr. acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 319/00 de 21.06.2000, Proc. 521/99, e 563/96 de 10.04.1996, Proc. 198/93.

A este propósito importa referir que é jurisprudência do Tribunal Constitucional que o princípio da igualdade *«proíbe diferenciações de tratamento, salvo quando estas, ao serem objectivamente justificadas por valores constitucionalmente relevantes, se revelem racional e razoavelmente fundadas. Tal proibição não alcança assim as discriminações positivas, em que a diferenciação de tratamento se deve ter por materialmente fundada ao compensar desigualdades de oportunidades. Mas deve considerar-se que inclui ainda as chamadas “discriminações indirectas”, em que, e sempre sem que tal se revele justificável de um ponto de vista objectivo, uma determinada medida, aparentemente não discriminatória, afecte negativamente em maior medida, na prática, uma parte individualizável e distinta do universo de destinatários a que vai dirigida.»* — in Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 232/03 de 13.05.2003, Proc. 306/03.

Por sua vez, o artigo 47º da CRP consagra no número 1 a liberdade de escolha de profissão, estabelecendo que a mesma apenas poderá ser objeto de restrições em função do interesse público coletivo ou de aspetos inerentes à própria capacidade. E no número 2 do mesmo artigo é estatuído que *“todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso.”*

De frisar que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, o artigo 47º, n.º 2 da Constituição constitui uma projeção do princípio



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

da igualdade na matéria específica de acesso à função pública – cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 232/03 de 13.05.2003, Proc. 306/03.

Por fim, o artigo 58º da CRP estabelece que “*todos têm direito ao trabalho*” (número 1), competindo ao Estado promover ativamente políticas em vista a garantir o pleno emprego, a igualdade de oportunidades e a formação técnico-profissional dos trabalhadores (número 2).

A norma concursal em análise estabelece como requisito de admissão ao concurso externo extraordinário o exercício efetivo de funções docentes com qualificação profissional, em pelo menos 365 dias, nos 3 anos letivos imediatamente anteriores ao da data de abertura do presente concurso, em regime de contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo decorrente da aplicação do Decreto-Lei n.º 35/2007 de 15 de fevereiro, e do Decreto-Lei n.º 20/2006, de 31 de janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 51/2009, de 27 de fevereiro.

Tal aviso tem por suporte legal o Decreto-Lei n.º 7/2013, de 17 de janeiro. Consta do preâmbulo do referido Decreto-Lei que «*a ligação objetiva dos candidatos ao sistema público de educação concretizado no exercício do seu trabalho prestado nas escolas que se encontram na dependência do Ministério da Educação e Ciência, constitui prerrogativa essencial para os candidatos poderem beneficiar do regime extraordinário estatuído no presente diploma.*»

O Decreto-Lei n.º 35/2007, de 15 de fevereiro estabelece que para assegurar necessidades temporárias de serviço docente e de formação em áreas técnicas específicas, podem ser celebrados contratos de trabalho a termo resolutivo entre os estabelecimentos públicos de educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário na dependência do Ministério da Educação e o pessoal docente nas situações previstas no artigo 9º da Lei n.º 23/2004, de 22 de junho (artigo 1º. n.º 1 do referido diploma).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

Por sua vez o Decreto-Lei n.º 20/2006, de 31 de janeiro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 51/2009, de 31 de janeiro, regula o concurso para seleção e recrutamento do pessoal docente da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário.

Não há dúvidas, portanto, que a norma em causa, face aos normativos legais em que se apoia, pretende excluir o acesso ao concurso externo extraordinário aos docentes que prestam serviço docente efetivo com qualificação profissional, em pelo menos 365 dias, nos 3 anos imediatamente anteriores ao da data de abertura do concurso, em regime de contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo em estabelecimento público de educação na dependência da Região Autónoma dos Açores (Secretaria Regional da Educação e Formação).

Do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 7/2013, de 17 de janeiro resulta que o Governo constatou que para a satisfação das necessidades educativas temporárias se tem recorrido à contratação a termo de pessoal docente. A par dessas necessidades temporárias o Governo constatou a existência de necessidades tendencialmente permanentes por grupo de recrutamento. Do preâmbulo resulta também que o Governo pretende desencadear mecanismos que promovam a empregabilidade possível, sempre numa perspetiva de boa gestão de recursos humanos adequados às reais necessidades rigorosamente aferidas. De modo a satisfazer as necessidades permanentes por grupo de recrutamento e promover a empregabilidade, o Governo regulou, através do Decreto-Lei em análise, um concurso externo extraordinário com vista à entrada de novos docentes na carreira que satisfaçam as necessidades reais e permanentes do sistema educativo apuradas por grupo de recrutamento.

Resulta ainda do preâmbulo que a filosofia subjacente ao concurso é a compatibilização entre as necessidades reais e permanentes e as preferên-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

cias individuais de acordo com os requisitos de habilitação profissional e preferência por quadros de zona pedagógica.

É também referido no preâmbulo que «*a ligação objetiva dos candidatos ao sistema público de educação concretizado no exercício do seu trabalho prestado nas escolas que se encontram na dependência do Ministério da Educação e Ciência, constitui prerrogativa essencial para os candidatos poderem beneficiar do regime extraordinário estatuído no presente diploma.*»

Aos docentes que ingressem na carreira através da colocação num quadro de zona pelo concurso externo extraordinário é conferido o direito de no próximo concurso interno concorrerem a par dos restantes docentes da carreira.

Do exposto resulta que o Governo decidiu regulamentar um concurso externo extraordinário, com vista à satisfação de necessidades reais e permanentes do sistema educativo por quadros de zona pedagógica, conferindo aos docentes que ingressem na carreira o direito de concorrerem no próximo concurso a par dos restantes docentes da carreira.

Resulta também que é de exigir uma ligação objetiva dos candidatos ao sistema público de educação, sendo tal aferido pela prestação de trabalho de docência nas escolas que se encontram na dependência do Ministério da Educação e Ciência.

O Tribunal Constitucional já se pronunciou, em sede de fiscalização sucessiva, no acórdão n.º 232/03 de 13.05.2003, Proc. 306/03, a propósito da norma constante do artigo 2º do Decreto Legislativo Regional n.º 26/2003 que estabelecia como requisito de acesso ao concurso de provimento por período não inferior a três anos, que a exigência de uma ligação especial à Região Autónoma dos Açores violava o disposto no artigo 13º e 47º, n.º 2 da CRP.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

Afigura-se que a análise aí efetuada é válida para o presente caso: naquele processo a Região Autónoma dos Açores vinha colocar um entrave à admissão a um concurso de docentes que não tivessem uma especial ligação ao sistema educativo público regional; no caso *sub judice* pretende-se excluir os docentes por os mesmos não terem uma especial ligação ao sistema educativo público *central*.

Importa, portanto, verificar se a *ratio* da exigência de uma ligação objetiva dos candidatos ao sistema público de educação concretizado no exercício do seu trabalho prestado nas escolas que se encontram na dependência do Ministério da Educação e Ciência, com exclusão dos docentes que tenham prestado o mesmo serviço em escolas públicas na dependência da Região Autónoma dos Açores, possui uma fundamentação razoável.

Como decorre da análise ao diploma, com o concurso externo extraordinário em análise, o Governo pretende satisfazer necessidades reais e permanentes dos quadros de zona pedagógica recrutando docentes que tenham exercido funções de docência no sistema educativo público nos últimos três anos mediante contrato a termo.

Não se percebe porque razão apenas é válida a experiência de docência nas escolas públicas dependentes do Ministério da Educação e Ciência.

Nos termos do artigo 1.º, n.º 4 da Lei de Bases do Sistema Educativo, aprovada pela Lei n.º 46/86, de 14 de outubro, alterada e republicada pela Lei n.º 49/2005, de 30 de agosto, o Sistema Nacional de Educação “*tem por âmbito geográfico a totalidade do território português — continente e Regiões Autónomas*”.

Tal consagração legal é uma decorrência do princípio do Estado unitário e da unicidade da cidadania portuguesa (artigos 5.º, 6.º e 225.º, n.º 3 da CRP).

Assim, todos os docentes quer integrados em escolas públicas sob a tutela do Ministério da Educação quer sob a tutela da Região Autónoma dos



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

Açores, participam em igualdade de circunstâncias na concretização do Sistema Nacional de Educação; as diferenças existentes entre aquelas escolas públicas e estas não são diferenças materiais, mas apenas organizativas: são diferenças impulsionadas pelas características insulares e ultraperiféricas da Região Autónoma dos Açores.

Assim o Tribunal Constitucional, no referido acórdão n.º 232/03 de 13.05.2003, Proc. 306/03 pronunciou-se pela conformidade com a Constituição de uma norma regional que atribui uma preferência a docentes que tenham uma *ligação regional*, de modo a permitir a estabilidade do corpo docente; porém, pronunciou-se no sentido da desconformidade com a Constituição de uma norma que excluía os docentes sem uma *ligação regional*.

Ora, no caso em apreço, o Governo pretende dotar os quadros de zona pedagógica sob a tutela do Ministério da Educação de docentes permanentes, pelo que não se percebe porque razão os docentes em regime de contrato temporário em escolas públicas da Região Autónoma dos Açores não podem concorrer.

Ao contrário do alegado pela entidade requerida, as diferenças de carreira entre os docentes nas escolas públicas das Regiões Autónomas e os docentes nas escolas públicas no território português do continente, não justifica este tratamento, porque o concurso em causa não abrange professores do quadro, mas apenas professores sob o regime do contrato temporário.

Os docentes com contrato a termo na Região Autónoma dos Açores e os docentes no território português continental estão nas mesmas circunstâncias.

E não pode materialmente afirmar-se que o contributo de uns e outros para a satisfação das necessidades reais e permanentes do sistema educativo possa vir a ser diferente, até porque, como é do conhecimento geral, a Região Autónoma dos Açores tem anualmente que se socorrer de docentes



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

oriundos do território português do continente para satisfazer as necessidades de docência nas escolas públicas.

Assim, verifica-se existir um tratamento discriminatório, não justificado, entre docentes de escolas públicas sob a tutela do Ministério da Educação e Ciência e docentes de escolas públicas sob a tutela da Região Autónoma dos Açores.

Nessa medida, há que desaplicar a norma consubstanciada na parte final do ponto IV, n.º 1, al. a) do Aviso n.º 1340-A/2013 do Ministério da Educação e Ciência e do artigo 2º, n.º 1, al. a) do Decreto-Lei n.º 7/2013, de 17 de janeiro, com fundamento na violação do princípio da igualdade (artigos 13º, 47º, n.º 2 da CRP) e dos princípios do Estado unitário e da unicidade da cidadania portuguesa (artigos 5º, 6º e 225º, n.º 3 da CRP).

IV.2 - Ilegalidade

A par do primeiro ponto, o requerente entende que as normas em causa violam também o disposto nos artigos 7º, n.º 1, al. l) e 127º, n.º 3 do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, e ainda o disposto no artigo 1º, n.º 1 da Lei n.º 232009, de 21 de maio.

A entidade requerida entende que o Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores tem um âmbito de aplicação territorial que se restringe ao território da respetiva Região Autónoma, não sendo aplicável aos concursos realizados a nível regional. Invoca também que a Lei n.º 23/2009, de 21 de maio tem valor igual ao do Decreto-Lei n.º 7/2013, de 17 de janeiro, que serve de fundamento legal ao Aviso de abertura do concurso externo extraordinário.

Vejamos então a quem assiste razão.

Como se referiu no ponto anterior, a norma concursal em análise estabelece como requisito de admissão ao concurso o exercício efetivo de fun-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

ções docentes com qualificação profissional, em pelo menos 365 dias, nos 3 anos letivos imediatamente anteriores ao da data de abertura do presente concurso, em regime de contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo em escolas públicas sob a dependência do Ministério da Educação e Ciência, conclusão dos docentes que prestaram serviço docente efetivo com qualificação profissional, em pelo menos 365 dias, nos 3 anos imediatamente anteriores ao da data de abertura do concurso, em regime de contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo em estabelecimento público de educação na dependência da Região Autónoma dos Açores (Secretaria Regional da Educação e Formação).

Importa, portanto, verificar se tal exclusão é legal, em face do disposto na Lei n.º 23/2009, de 21 de maio e nos artigos 7º, n.º 1, al. 1) e 127º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores.

A Lei n.º 23/2009, de 21 de maio veio consagra a garantia de intercomunicabilidade entre os docentes provenientes das Regiões Autónomas com o restante território nacional, estabelecendo no artigo 1º, n.º 1 que *“os docentes e educadores contratados ou pertencentes aos quadros de pessoal docente da rede pública das Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores podem ser opositores a concurso de recrutamento e seleção para pessoal docente no restante território nacional em igualdade de circunstâncias com os docentes que prestem serviço no continente.”*

E o artigo 7º, n.º 1, al. 1) do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, aprovado pela Lei n.º 39/80, de 5 de agosto, alterada e republicada pela Lei n.º 2/2009, de 12 de janeiro, estabelece que a Região tem direito a uma Administração Pública com quadros próprios, bem como à garantia da mobilidade dos trabalhadores entre as várias administrações públicas.

Por sua vez o artigo 127º do mesmo Estatuto estabelece o seguinte:

Artigo 127.º



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

Função pública regional

1 — A administração regional autónoma tem quadros próprios que devem obedecer a critérios de economia de meios, de qualificação e de eficiência profissional.

2 — As bases e o regime geral do recrutamento para a função pública nos serviços regionais, da formação técnica, do regime de quadros e carreiras, do estatuto disciplinar e do regime de aposentação são os definidos por lei para a Administração Pública do Estado.

3 — É garantida a mobilidade entre os quadros da administração regional autónoma, administração local e administração do Estado, sem prejuízo dos direitos adquiridos, designadamente em matéria de antiguidade e carreira.

Entende a requerente que o Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores tem apenas um âmbito regional, não podendo as suas normas vincular os concursos realizados a nível nacional.

Afigura-se, porém, que tal conclusão não é de acolher.

Na verdade, o Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores visa desenvolver o quadro constitucional relativo à autonomia do arquipélago dos Açores no quadro unitário da República Portuguesa.

As suas normas não só regulamentam o funcionamento dos órgãos da Região Autónoma no quadro das atribuições próprias, mas também regulamentam as relações destes órgãos com os órgãos de soberania nacional. Existem normas aliás dirigidas diretamente ao Estado, como, por exemplo as constantes do artigo 132º e ss.; por exemplo, a garantia de que em cada ilha, com exceção do Corvo, existirá, pelo menos um juízo do tribunal de 1.^a instância é uma norma que não é dirigida diretamente aos órgãos da Região Autónoma, mas antes ao próprio Estado (central).

É que a Região Autónoma dos Açores constitui ainda parte integrante do território nacional português, integrando a República Portuguesa, conforme decorre dos artigos 5º e 6º da CRP.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

Assim, o seu Estatuto político próprio regulamenta não só as atribuições dos órgãos da Região, mas também dos demais órgãos do Estado, quer limitando os poderes destes, quer atribuindo-lhes funções específicas.

Consciente disso, o legislador não estabeleceu expressamente no Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores uma norma de delimitação territorial. Deste modo, na ausência de tal norma expressa, o âmbito de aplicação territorial de cada norma deverá ter em conta a sua natureza e função específica.

O artigo 127º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores regula a função pública regional estabelecendo que a Região Autónoma dos Açores está dotada de uma administração autónoma que tem quadros próprios, distinta da administração nacional (n.º 1). O artigo referido estabelece também que são aplicáveis à função pública regional as bases, o regime geral do recrutamento e da formação técnica, o regime de quadros e carreiras, o estatuto disciplinar e o regime de aposentação tal como definidos para a Administração Pública do Estado (número 2). Por fim, o artigo em análise, prescreve a garantia de mobilidade entre os quadros da administração regional autónoma, administração local e administração do Estado, sem prejuízo dos direitos adquiridos, designadamente em matéria de antiguidade e carreira (número 3).

Ora, a garantia de mobilidade referida no número 3 do artigo 127º e na alínea a) do número 1 do artigo 7º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores não vincula apenas os órgãos próprios da Região Autónoma, mas vincula também os órgãos das autarquias locais, bem como os órgãos do Estado. É que tal norma destina-se a garantir que a autonomia regional não irá prejudicar a igualdade entre os cidadãos. O escopo de proteção da norma são, pois, os cidadãos nacionais. A norma referida, no desenvolvimento dos ditames constitucionais da igualdade e unicidade do Estado, garante aos cidadãos igual acesso às funções públicas, inde-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

pendentemente de estarem nos quadros da administração regional, da administração local ou da administração do Estado. Visa-se corporizar o princípio da igualdade e não discriminação, consagrados no artigo 13º da CRP no quadro da autonomia, protegendo os particulares; dito de outro modo, as especificidades da função pública regional não podem justificar entraves de acesso à administração regional quanto à mobilidade de funcionários provenientes da administração local ou da administração central e, do mesmo modo, tais especificidades não podem fundamentar restrições de acesso à administração local ou à administração central quanto à mobilidade de funcionários oriundos da administração regional. Tal garantia de mobilidade corporiza também os princípios constitucionais da unicidade do Estado e da cidadania portuguesa, os quais impõem que, independentemente da origem geográfica ou da área de residência, qualquer cidadão deve ter um tratamento igual quer no acesso aos serviços públicos quer no acesso à função pública.

Não obstante as especificidades da função pública regional, que se justificam pela insularidade e localização ultraperiférica do arquipélago dos Açores, o legislador entendeu que tais especificidades não poderiam justificar um entrave à mobilidade dos funcionários entre as diversas administrações ao nível regional, local e central.

Assim, a garantia de mobilidade constante nos artigos 7º, n.º 1, al. l) e 127º, n.º 3 do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores vincula não só a administração própria da Região autónoma, mas também a administração do demais território nacional.

Deste modo, a norma concursal constante do ponto IV, n.º 1, al. a) do Aviso n.º 1340-A/2013 do Ministério da Educação e Ciência que impede os docentes que tenham prestado serviço docente efetivo com qualificação profissional, em pelo menos 365 dias, nos 3 anos imediatamente anteriores ao da data de abertura do concurso, em regime de contrato de trabalho em fun-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

ções públicas a termo resolutivo em estabelecimento público de educação na dependência da Região Autónoma dos Açores (Secretaria Regional da Educação e Formação) de aceder ao concurso para vagas em escolas públicas dependentes do Ministério da Educação e Ciência não é consentânea nem com a garantia de mobilidade referida, impedindo tais docentes de ingressarem na Administração Pública do Estado (central), nem com a garantia de intercomunicabilidade entre os docentes provenientes das Regiões Autónomas com o restante território nacional, conforme disposto no artigo 1.º, n.º 1 da Lei n.º 23/2009, de 21 de maio.

Porém a norma em causa tem fundamento legal, como já se referiu: como decorre do próprio aviso, com a abertura do concurso externo extraordinário em causa a entidade requerida pretende dar execução ao disposto no Decreto-Lei n.º 7/2013, de 17 de janeiro, sendo o ponto IV, n.º 1, al. a) do Aviso n.º 1340-A/2013 do Ministério da Educação e Ciência uma reprodução exata do artigo 2.º, n.º 1, al. a) do referido Decreto-Lei.

Assim, a norma concursal só será de afastar se se constatar que o seu fundamento legal é de desconsiderar por violar uma norma de valor superior.

O artigo 112.º, n.º 2 da CRP prevê que, em princípio, as leis e os decretos-leis têm igual valor e o n.º 3 do mesmo artigo estabelece que “*têm valor reforçado, além das leis orgânicas, as leis que carecem de aprovação por maioria de dois terços, bem como aquelas que, por força da Constituição, sejam pressuposto normativo necessário de outras leis ou que por outras devam ser respeitadas.*”

Assim, a menos que seja de reconhecer aos artigos 7.º, n.º 1, al. l) e 127.º, n.º 3 do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores e 1.º, n.º 1 da Lei n.º 23/2009, de 21 de maio um *valor paramétrico*, a norma impugnada ficará salvaguardada por ser uma reprodução do artigo 2.º, n.º 1, al. a) do Decreto-Lei n.º 7/2013, de 17 de janeiro.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

Quer os referidos artigos 7º, n.º 1, al. l) e 127º, n.º 3 do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores quer o artigo 1º, n.º 1 da Lei n.º 23/2009, de 21 de maio visam regular uma matéria atinente ao acesso à função pública: aquele permitindo a mobilidade de funcionários entre as diversas administrações do Estado português (regional, autárquica e centra) e este equiparando o serviço de docência na Região Autónoma ao serviço de docência no território português continental.

De frisar ainda que, de qualquer modo, mesmo que assim se não entendesse, o Decreto-Lei n.º 7/2013, de 17 de janeiro não pode servir de fundamento legal válido à norma concursal impugnada. É que está em causa o acesso de docentes à função pública – a vagas de escolas do ensino público –, pelo que uma qualquer restrição a tal acesso em função da dependência da escola pública em que lecionaram os docentes nos últimos três anos, importa uma restrição a direitos e princípios constitucionais estruturantes (artigos 5º, 6º, 13º e 47º, n.º 2 da CRP), pelo que, por força do artigo 18º e 165º, n.º 1, al. b) da CRP, tal norma só seria válida se integrasse uma Lei ou um Decreto-Lei autorizado, o que não se verifica.

As normas invocadas pelo requerente constituem, portanto, normas atinentes a um direito, liberdade e garantia, constitucionalmente consagrado no artigo 47º da CRP. E nessa medida, constituem parâmetros legais em matéria estruturante do Estado, conforme decorre da conjugação dos artigos 18º, 112º, n.º 3 e 165, n.º 1, al. b) todos da Constituição, desenvolvendo, nos campos específicos da mobilidade de funcionários e dos docentes um direito, liberdade e garantia.

De acrescentar ainda que o referido *supra* encontra enquadramento na própria Lei de Bases do Sistema Educativo, cujo artigo 1º, n.º 4 estabelece a unicidade do sistema educativo português, abrangendo o território continental e o das Regiões Autónomas. E quanto a este último não há dúvidas que o Decreto-Lei em causa lhe deve obediência nos termos do artigo 112º,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

n.º 2 da CRP. Ora, uma norma que restringe o acesso a um concurso a docentes que exerceram funções em determinadas escolas públicas, com exclusão dos docentes que exerceram as mesmas funções em outras escolas situadas num outro território nacional, não pode deixar de ofender a unicidade do sistema educativo nacional.

É, portanto, de concluir pela ilegalidade da norma concursal impugnada por violação dos artigos 7º, n.º 1, al. 1) e 127º, n.º 3 do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, 1º, n.º 1 da Lei n.º 23/2009, de 21 de maio e 1º, n.º 4 da Lei de Bases do Sistema Educativo.

Assim, ao abrigo do artigo 204º da CRP, é de recusar a aplicação da norma que excluiu do âmbito do concurso externo extraordinário os associados do requerente que, preenchendo os demais requisitos, tenham prestado serviço docente efetivo com qualificação profissional, em pelo menos 365 dias, nos 3 anos imediatamente anteriores ao da data de abertura do concurso, em regime de contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo em estabelecimento público de educação na dependência da Região Autónoma dos Açores (Secretaria Regional da Educação e Formação), contida (a referida norma) na parte final do ponto IV, n.º 1, al. a) do Aviso n.º 1340-A/2013 do Ministério da Educação e Ciência e do artigo 2º, n.º 1, al. a) do Decreto-Lei n.º 7/2013, de 17 de janeiro, com fundamento na violação dos artigos 7º, n.º 1, al. 1) e 127º, n.º 3 do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores e 1º, n.º 1 da Lei n.º 23/2009, de 21 de maio e artigo 1º, n.º 4 da Lei de Bases do Sistema Educativo.

Isto posto, seja com fundamento na inconstitucionalidade (ponto IV.1), seja com fundamento em ilegalidade (ponto IV.2), não podem os associados do requerente, que preencham os restantes requisitos, ser impedidos de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

apresentarem a sua candidatura ao concurso ou ser excluídos com fundamento na referida norma, ou seja, é de condenar a entidade requerida a admitir a apresentação de candidaturas dos associados do requerente que, preenchendo os demais requisitos, tenham prestado serviço docente efetivo com qualificação profissional, em pelo menos 365 dias, nos 3 anos imediatamente anteriores ao da data de abertura do concurso, em regime de contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo em estabelecimento público de educação na dependência da Região Autónoma dos Açores (Secretaria Regional da Educação e Formação).

* *

Vencido cabe ao requerido, nos termos do disposto nos artigos 446º, n.ºs 1 e 2 e 453º do CPC *ex vi* do artigo 1º do CPTA a responsabilidade pelo pagamento das respetivas custas processuais.

IV - DECISÃO

Pelas razões e fundamentos expostos, julga-se procedente a presente ação e, em consequência:

– Recusa-se a aplicação da norma que excluiu do âmbito do concurso externo extraordinário os associados do requerente que, preenchendo os demais requisitos, tenham prestado serviço docente efetivo com qualificação profissional, em pelo menos 365 dias, nos 3 anos imediatamente anteriores ao da data de abertura do concurso, em regime de contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo em estabelecimento público de educação na dependência da Região Autónoma dos Açores (Secretaria Regional da Educação e Formação), contida (a referida norma) na parte final do ponto IV, n.º 1, al. a) do Aviso n.º 1340-A/2013 do Ministério da Educação e Ciência e do artigo 2º, n.º 1, al. a) do Decreto-Lei n.º 7/2013, de 17 de janeiro, com



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE P O N T A D E L G A D A

fundamento na violação dos artigos artigos 5º, 6º, 13º, 47º, n.º 2 e 225º, n.º 3 da CRP, bem como dos artigos 7º, n.º 1, al. 1) e 127º, n.º 3 do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, 1º, n.º 1 da Lei n.º 23/2009, de 21 de maio e 1º, n.º 4 da Lei de Bases do Sistema Educativo;

– Declara-se a ilegalidade da exclusão dos associados do requerente com fundamento no facto de as escolas públicas em que lecionaram estarem dependentes da Região Autónoma dos Açores (Secretaria Regional da Educação e Formação) e não do Ministério da Educação e Ciência;

– Condena-se a entidade requerida a admitir a apresentação de candidaturas dos associados do requerente que, preenchendo os demais requisitos, tenham prestado serviço docente efetivo com qualificação profissional, em pelo menos 365 dias, nos 3 anos imediatamente anteriores ao da data de abertura do concurso, em regime de contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo em estabelecimento público de educação na dependência da Região Autónoma dos Açores (Secretaria Regional da Educação e Formação);

– Condena-se a entidade requerida a efetuar o pagamento das custas processuais respetivas.

Registe e notifique.

Ponta Delgada, 08 de abril de 2013

Marco Moreira



Tribunal Administrativo e Fiscal – Ponta Delgada
- Folha de Assinaturas -

Marco
Moreira
(Assinatura)

Assinado de forma digital por
Marco Moreira (Assinatura)
DN: cn=Marco Moreira
(Assinatura), sn=Moreira,
givenName=Marco, c=PT, o=MJ,
ou=CSTAF, Tribunais, title=Juiz de
Direito
Dados: 2013.04.08 16:28:54
+01'00'