



FENPROF – FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PROFESSORES

Sua Referência:

Exmo. Senhor

Nossa Referência: FP-097/2015

Provedor de Justiça

Data: 15/05/2015

Rua Pau da Bandeira, 7 e 9

1249-088 LISBOA

Assunto: Exposição e solicitação de intervenção do Senhor Provedor de Justiça para que seja aplicada a Diretiva 1999/70/CE, sobre vinculação de docentes e remunerações.

Federação Nacional dos Professores (FENPROF), com sede na Rua Fialho de Almeida, n.º 3, 1070-128 Lisboa vem, ao abrigo do artigo 23.º, da Constituição da República, solicitar a intervenção de V.ª Ex.ª relativamente à matéria que passa a expor:

1.º

A FENPROF tem vindo a constatar que as Instituições do Ensino Público (Universitário e Politécnico) têm desenvolvido uma atuação caracterizada pelo recurso abusivo à celebração, com o respetivo pessoal docente, de contratos a termo sucessivos para a satisfação de necessidades permanentes.

2.º

Como se demonstrará, tal atuação configura-se totalmente contrária ao conteúdo da Diretiva Comunitária n.º 1999/70/CE, de 28 de junho de 1999, respeitante ao Acordo-Quadro CES, UNIPE e CEEP (doravante Diretiva e Acordo-Quadro, respetivamente), pelo que se impõe que sejam desencadeadas diligências com vista à inversão de tal realidade.

I-DOCENTES DO ENSINO SUPERIOR UNIVERSITÁRIO PÚBLICO

3.º

Com efeito, a contratação a termo resolutivo dos docentes do Ensino Superior Universitário encontra-se regulada pelo E.C.D.U., inicialmente aprovado pelo D.L. n.º 448/79, de 13 de novembro e com as últimas alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 205/2009, de 31 de agosto e pela Lei n.º 8/2010, de 13 de maio.

4.º

De acordo com o disposto nos artigos 2.º e 30.º a 33.º-A do citado diploma legal, é permitida a contratação de docentes “especialmente contratados” com fundamento no “interesse e necessidades inegáveis para a instituição em causa” que tal contratação reveste (cfr. parte final do n.º 1 do artigo 3.º do E.C.D.U.).

5.º

Esta possibilidade conduziu, no quadro normativo anterior ao da última revisão do Estatuto da Carreira (D.L. n.º 205/2009 e Lei n.º 8/2010), à existência de um número elevado de docentes precários com contratos renováveis “*ad eternum*”.

6.º

No entanto, a redação do ECDU que vigorou até 31/8/2009 (Lei nº 19/80, de 16 de julho, que alterou o D. L. 448/79 de 13 de novembro) continha um mecanismo que permitia, aos assistentes (providos com um contrato a termo limitado a 6 anos, prorrogável por um biénio), e também aos assistentes convidados e aos professores auxiliares convidados, a passagem à carreira, com um contrato que na terminologia atual se designa como sendo por tempo indeterminado, na categoria de professor auxiliar, após a obtenção do doutoramento e desde que se tivessem encontrado vinculados à sua instituição durante mais de 5 anos.

7.º

Importa referir que os regimes transitórios implementados pelo D.L. n.º 205/2009 de 31 de agosto, previram, nos seus artigos 6.º e seguintes, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 8/2010, de 13 de maio, a continuidade desta possibilidade de passagem a um contrato por tempo indeterminado, durante um período transitório de 6 anos para os assistentes e de 5 anos para os assistentes convidados e professores auxiliares convidados.

8.º

Contudo, tal possibilidade veio apenas abranger aqueles que cumprissem, ou viessem a cumprir aquelas condições dentro daqueles períodos, deixando de fora todos os docentes que têm vindo a atingi-las (tempo de serviço e habilitação) fora dos prazos estabelecidos, os quais permanecem em situação de precariedade, agravada pelas disposições do atual ECDU, em violação do supra referido quadro comunitário.

9.º

Na realidade, a nova redação do ECDU veio consagrar como regra para a contratação a termo do pessoal “especialmente contratado”, o regime de tempo parcial, e, como exceção, a contratação em regime de tempo integral ou de dedicação exclusiva, mas apenas (esta possibilidade para os assistentes convidados é muitíssimo remota) para os professores convidados, cujo contrato e as suas renovações, não pode exceder um máximo de 4 anos.

10.º

Assim, um assistente convidado ou um professor auxiliar convidado, já com muitos anos de serviço e com contrato renovado nos termos da anterior redação do ECDU, que tenha obtido, ou vier a obter, o doutoramento depois de 31/8/2014, o regime transitório não lhe assegura a passagem a um contrato por tempo indeterminado.

11.º

Acresce que, por força do estabelecido no mesmo regime transitório, o contrato dos assistentes convidados e dos professores auxiliares convidados, que já exerciam funções antes da revisão da carreira, apenas pode ser renovado, mantendo as mesmas condições contratuais, por um período de 5 anos.

12.º

Findo este contrato e se a sua instituição nisso estiver interessada, estes docentes apenas poderão ter acesso a um contrato em regime de tempo parcial (a menos de 60%, no caso de um contrato de assistente convidado), ou, excecionalmente, de tempo integral ou em dedicação exclusiva, por uma máximo de 4 anos, no caso de se tratar de um contrato de professor convidado.

13.º

Acentua-se que as instituições onde os docentes das referidas categorias exercem funções, já com 5 ou mais anos de serviço e dispendo da habilitação de referência para a carreira – o doutoramento –, poderão negar-se a celebrar com eles qualquer contrato, condenando-os ao desemprego, em clara violação da Diretiva.

Ou seja,

14.º

Em relação a esse universo, composto pelos docentes que já são doutorados e têm 5 ou mais anos de serviço, podendo atingir os 10 anos e os 15 anos, ou ainda mais, tem-se verificado a utilização abusiva de contratos a termo, o que contraria de forma evidente a natureza temporária e residual para que esta forma de contratação devia estar reservada.

15.º

Importa considerar ainda o caso particular dos leitores que, no quadro da redação anterior do ECDU, foram contratados a termo, com contratos renováveis “*ad eternum*” e sem a possibilidade legal de conversão em contratos por tempo indeterminado, semelhante à disponibilizada para os assistentes, assistentes convidados e professores auxiliares convidados.

16.º

Assim, um leitor já com muitos anos de serviço, com contrato renovado nos termos da anterior redação do ECDU, quando, por força do estabelecido no regime transitório, o seu contrato não puder ser renovado, será obrigado a passar, se a sua instituição nisso estiver interessada, a um novo contrato de leitor em regime de tempo parcial, de tempo integral ou de dedicação exclusiva, podendo nestes dois últimos casos, este apenas vigorar, por um máximo de 4 anos, ou, se a sua instituição assim não o entender, passará à situação de desempregado, em clara violação da Diretiva.

17.º

Mesmo no enquadramento ora em vigor, decorrente das alterações do E.C.D.U ocorridas com o D.L. n.º 205/2009, de 31 de agosto mantém-se a possibilidade do recurso à contratação a termo para realizar atividades idênticas às dos docentes com vínculo por tempo indeterminado.

18.º

Em suma, o regime constante dos atuais artigos 30.º a 33.º-A do E.C.D.U. não só não obsta à utilização abusiva de contratos a termo para satisfazer necessidades permanentes das instituições de ensino superior universitário (em violação da Diretiva e do Acordo-Quadro) como aumenta a precariedade dos docentes visto que as Instituições de Ensino continuam a poder celebrar, sucessivamente, contratos a termo para satisfazer necessidades permanentes, não o fazendo, em muitos casos, com o mesmo docente.

II-DOCENTES DO ENSINO SUPERIOR POLITÉCNICO PÚBLICO

19.º

A contratação destes docentes a termo resolutivo é atualmente regulada pelo ECPDESP, inicialmente aprovado pelo D.L. n.º 185/81, de 1 de julho e com as últimas alterações introduzidas pelo D.L. n.º 207/2009, de 31 de agosto e pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio.

20.º

Nos termos dos artigos 8.º e 12.º a 12.º-D do citado diploma, às Instituições de Ensino Superior Politécnico é permitida a contratação de docentes “especialmente contratados”, com fundamento na “necessidade e interesse comprovados” (cfr. parte final do n.º 1 do artigo 8.º de ECPDESP).

21.º

Também neste caso, a possibilidade de celebração de contratos a termo conduziu, no quadro normativo anterior ao da última revisão do Estatuto da Carreira (D.L. n.º 207/2009, de 31-8 e pela Lei n.º 7/2010, de 13-5), à existência de um grande número de docentes em situação de precariedade com contratos renováveis ilimitadamente, que constituía a maioria dos docentes do ensino superior politécnico público contratados em regime de tempo integral ou em dedicação exclusiva.

22.º

O regime transitório que resultou das alterações realizadas pela Lei n.º 7/2010 ao D.L. n.º 207/2009 pretendeu minorar a referida situação de precariedade ao prever a possibilidade da

passagem a um contrato por tempo indeterminado dos docentes que já contavam com um tempo de serviço entre 3 e 15 anos, em regime de tempo integral ou em dedicação exclusiva.

23.º

Esse regime transitório exigiu, em regra, para a transição para um contrato por tempo indeterminado a posse das novas habilitações de referência consagradas na carreira revista – o doutoramento (e, em muitos casos, a inscrição no doutoramento numa certa data), ou o título de especialista.

24.º

Para aqueles que optassem pelo doutoramento, exigiu ainda, para tempos de serviço inferiores a 10 anos, a inscrição no doutoramento numa data anterior à da publicação da Lei nº 7/2010.

25.º

Consagrou ainda, a possibilidade de substituição do doutoramento ou do título de especialista, pela aprovação em provas públicas de avaliação da competência pedagógica e técnico-científica, para os casos de docentes contratados a termo certo com 15 ou mais anos de serviço em regime de tempo integral, ou em dedicação exclusiva.

26.º

Contudo, esta possibilidade também abrangeu apenas aqueles que cumprissem ou viessem a cumprir as referidas condições em determinadas datas, excluindo os docentes que apenas posteriormente aos prazos estabelecidos reuniram as condições exigidas, nomeadamente, de tempo de serviço e de habilitações, os quais permanecem em situação de precariedade, agravada pelas disposições do atual ECPDESP, em violação manifesta do quadro comunitário identificado.

27.º

Na realidade, a nova redação do ECPDESP veio consagrar como regra para a contratação a termo do pessoal “especialmente contratado”, o regime de tempo parcial, e, como exceção, o regime de tempo integral ou de dedicação exclusiva, mas apenas para os professores convidados, cujo contrato e as suas renovações, não pode exceder um máximo de 4 anos (esta possibilidade para os assistentes convidados é muitíssimo mais remota).

28.º

Assim, um assistente ou um docente equiparado, em regime de tempo integral ou em dedicação exclusiva, já com muitos anos de serviço, com contratos renovados nos termos da redação anterior do ECPDESP, no caso de ter obtido, ou vir a obter ainda, o doutoramento, ou o título de especialista, mas não cumprir, o tempo de serviço mínimo (e, em muitos casos, a inscrição no doutoramento) nas datas estipuladas no regime transitório, não tem assegurado o direito à passagem a um contrato por tempo indeterminado.

29.º

Essa impossibilidade de conversão do seu contrato num contrato por tempo indeterminado acontece mesmo quando, atualmente, esse docente conta já o tempo de serviço mínimo exigido e já obteve, ou irá proximamente obter, uma das habilitações de referência para a carreira: o doutoramento, ou o título de especialista.

30.º

Acresce que, por força do estabelecido no regime transitório, o contrato dos docentes contratados a termo certo (assistentes, assistentes equiparados e professores equiparados), que já exerciam funções antes da revisão da carreira, apenas pode ser renovado, mantendo as mesmas condições contratuais, dentro de um período de 6 anos a contar da entrada em vigor da revisão da carreira.

31.º

Findo este contrato e se a sua instituição nisso estiver interessada, estes docentes apenas poderão ter acesso a um contrato em regime de tempo parcial (a menos de 60%, no caso de um contrato de assistente convidado), ou, excecionalmente, de tempo integral ou em dedicação exclusiva, por um máximo de 4 anos, no caso de se tratar de um contrato como professor convidado.

32.º

Acentua-se que a instituição onde o docente presta serviço, já com 5 ou mais anos de serviço e dispondo da habilitação de referência para a carreira – o doutoramento ou o título de especialista –, poderá não celebrar com ele nenhum contrato, condenando-o ao desemprego, em clara violação da Diretiva.

33.º

Mesmo no quadro legal decorrente das alterações do ECPDESP levadas a cabo pelo D.L. n.º 207/2007, de 31 de agosto e pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio, é mantida a possibilidade do recurso a contratação a termo para a realização de atividades idênticas aos docentes com vínculo por tempo indeterminado.

34.º

Assim, e tal como sucede com o Ensino Superior Universitário, o regime constante dos atuais artigos 12.º e 12.º-A do referido ECPDESP, não só não obsta à utilização abusiva de contratos a termo para satisfazer necessidades permanentes das instituições (em clara violação dos propósitos da Diretiva e Acordo-Quadro referidos supra), como aumenta a precariedade dos docentes já que aquelas continuam a poder celebrar sucessivamente contratos a termo para satisfazer tais necessidades, só que, em algumas situações, não o fazem com o mesmo docente.

35.º

Assim, a não aplicação das orientações contidas na Diretiva em questão traduz-se, no Ensino Superior Politécnico, designadamente nas seguintes situações:

- a) Existência de muitos docentes com doutoramento ou com título de especialista que não acedem à carreira por não cumprirem a condição mínima de serviço exigida, embora atualmente já a preencham, ou a inscrição no doutoramento, às datas fixadas pelo regime transitório;
- b) Existência de docentes que, cumprindo a condição de tempo de serviço não acedem à carreira por não conseguirem concluir o doutoramento no prazo previsto na lei, por razões que não lhe são imputáveis (por ex: não cumprimento, pelo Governo, dos quadros legais referentes a programas nacionais de apoio à aquisição de habilitações com vista a assegurar a dispensa de serviço docente para o efeito, e à atribuição da isenção do pagamento de propinas).

III-INVESTIGADORES CIENTÍFICOS

36.º

Tal como sucede com os docentes do ensino superior, o cenário da precariedade também constitui uma realidade preocupante na investigação científica.

37.º

Com efeito, muitos investigadores científicos também se encontram sujeitos a contratos sucessivos a termo resolutivo, o que constitui igualmente uma violação da Diretiva Comunitária aqui em presença.

38.º

Muitos desses trabalhadores são recrutados ao abrigo dos programas Ciência e mais recentemente, do programa Investigador FCT, encontrando-se vinculados com contratos a termo sucessivos, alguns já com mais de 7 anos de duração.

39.º

Estes investigadores dispõem já da habilitação de referência para a respetiva carreira – o doutoramento.

40.º

Assim, a não aplicação da Diretiva aos investigadores contratados mantém-nos numa situação ilegal face ao direito comunitário.

CONCLUINDO:

41.º

Ao aprovar os regimes transitórios das carreiras docentes do ensino superior, permitiu a transição de alguns dos docentes contratados ao abrigo da redação anterior dos estatutos das carreiras docentes universitária e politécnica, numa iniciativa que pode ser entendida como cumprimento parcial da Diretiva.

42.º

Contudo, ao limitar estes efeitos aos docentes que respeitavam as condições exigidas face a datas fixas no passado, o legislador veio introduzir uma desigualdade de tratamento para com os docentes que atualmente já dispõem de habilitação de referência da sua carreira e já contam tanto ou mais tempo de serviço, e também para com os docentes que vierem a obter aquela habilitação e a reunir o mesmo tempo de serviço, que permitiu a colegas seus a passagem a um contrato por tempo indeterminado na carreira.

43.º

Por outro lado, o legislador não define, efetivamente, no âmbito da contratação pública para o exercício de funções docentes nos estabelecimentos públicos de ensino superior **limites quanto à utilização de contratos a termo**, cingindo-se a possibilitar e autorizar, de maneira geral e abstrata, a utilização de contratos a termo para a satisfação das mesmas necessidades dos docentes com contrato por tempo indeterminado.

44.º

O legislador apenas introduziu restrições relativamente ao regime de prestação de serviços (tempo parcial no caso geral dos assistentes convidados) e ao número máximo de anos que um contrato pode durar (no caso do professor convidado, quando em regime de tempo integral ou de dedicação exclusiva).

45.º

Deste modo, com alegado fundamento nas referidas normas, tais Instituições têm reiteradamente recorrido à contratação a termo, **contratando docentes para desempenharem funções docentes em termos idênticos ao de docentes com vínculo por tempo indeterminado**.

46.º

Ou seja, tais docentes vêm satisfazendo necessidades permanentes das instituições de ensino superior, através de um vínculo precário, assim efetuando, claramente, uma utilização abusiva da contratação a termo.

IV – APLICAÇÃO DA DIRETIVA COMUNITÁRIA NO QUADRO LEGAL QUE REGE A CONTRATAÇÃO DE DOCENTES NO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO

47.º

Ora, e como se demonstrará, através do procedimento descrito, os estabelecimentos do Ensino Superior violaram frontalmente **a Diretiva 1999/70/CE**.

48.º

Com efeito, este quadro comunitário tem o propósito de aplicar o Acordo-Quadro celebrado **entre as organizações** interprofissionais de vocação geral (CES, UNICE, CEEP) sobre os contratos de trabalho a termo.

49.º

O objetivo central deste Acordo é a fixação de um quadro geral destinado a evitar os abusos decorrentes da utilização de contratos ou de relações de trabalho a termo sucessivos (cfr. nomeadamente, considerado (14) da referida Diretiva).

50.º

Este acordo dispôs ainda que compete aos Estados-membros da **União Europeia definir em que condições os contratos a termo se devam considerar sucessivos e se devam presumir celebrados sem termo.**

51.º

O prazo limite estabelecido para a transposição desta diretiva expirou em, 10 de julho de 2001, sendo prorrogável, no máximo, por mais um ano (cfr. artigo 2.º da DIRETIVA 1999/70/CE).

52.º

Em Portugal, foi a Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, que **concretizou a transposição parcial** da referida diretiva para o ordenamento jurídico interno, ou seja, muito para além do prazo estabelecido para esse efeito (à semelhança, passe a curiosidade, do que sucedeu na Grécia cuja transposição igualmente parcial se verificou apenas em abril de 2003).

53.º

Esta transposição fixou os seguintes limites para o setor privado: a duração máxima dos contratos a termo **é de 3 anos**, incluindo renovações e o limite máximo é de 2 renovações (cfr. artigo 139.º Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003).

54.º

Posteriormente, a Lei 7/2009 manteve a duração máxima dos contratos a termo **em 3 anos**, incluindo renovações e passou o limite máximo de renovações para 3 (cfr. normativos que se transcrevem infra).

55.º

No que diz respeito aos trabalhadores do setor público, não se verificou qualquer transposição expressa da Diretiva, sendo certo que o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, aprovado pela Lei 59/2008, de 11 de setembro, dispunha nos seus artigos 91.º a 107.º com correspondência nos artigos 56.º a 67.º, da Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho) sobre a aposição de termo resolutivo nos contratos de trabalho em funções públicas.

56.º

Definindo-se no artigo 103.º do RCTFP (atual artigo 60.º, da L.G.T.F.P.) que o contrato a termo certo não pode "exceder 3 anos, incluindo renovações, nem ser renovado mais de duas vezes, sem prejuízo do disposto em lei especial".

57.º

Porém, no setor privado previa-se (e prevê-se), em cumprimento da Diretiva (cfr. art 5.º n.º2 do Acordo-Quadro), que caso sejam excedidos os prazos de duração máxima ou o número de renovações legalmente previsto o contrato se converte em contrato sem termo contando-se a antiguidade do trabalhador desde o início da prestação de trabalho (cfr. art. 141.º do CT aprovado pela Lei 99/2003 e art. 147.º do CT aprovado pela Lei 7/2009).

58.º

Já no setor público, o artigo 92.º n.º 2 do RCTFP (atual artigo 63.º n.º 2 da L.G.T.F.P) dispõe que "o contrato a termo resolutivo não se converte, em caso algum, em contrato por tempo indeterminado".

59.º

Às relações laborais a termo resolutivo estabelecidas pelas instituições do ensino superior é aplicável, tal como referido supra, o ECDU e o ECPDESP e não a referida norma da L.G.T.F.P.

60.º

Ora, os referidos estabelecimentos de ensino, não aplicaram nem os pressupostos objetivos para celebração do contrato a termo elencados no artigo 93.º do RCTFP (atual artigo 57.º da L.G.T.F.P) ou no art. 140.º do Código do Trabalho, mas sim a cláusula genérica prevista no artigo 3.º n.º1, do ECDU e o artigo 8.º n.º1, do ECPDESP (cfr. o afirmado supra).

61.º

O que significa que os referidos limites à celebração, renovação e duração dos contratos impostos pelo L.G.T.F.P e pelo Código do Trabalho não foram aplicados, no âmbito da contratação pública para o exercício de funções docentes nos estabelecimentos de ensino superior.

62.º

Desde logo, porque as necessidades que vêm sendo satisfeitas, através do recurso à contratação a termo não são necessidades de natureza temporária e/ou residual.

63.º

Sendo manifesto que os regimes jurídicos relativos aos contratos de serviço docente no ensino superior de duração temporária, com os parâmetros normativos do ECDU e do ECPDESP, não são dissuasores quanto a uma utilização abusiva sucessiva de contratos a termo para satisfazer necessidades permanentes da instituição.

64.º

Apesar disto, a Diretiva 1999/70/CE e o Acordo-Quadro são igualmente aplicáveis às relações de trabalho estabelecidas com a administração, como tem sido entendido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante TJUE) – cfr. considerandos 54 a 55 do Acórdão do TJUE de 4/07/2006, processo C/212/04, Adeneler e O.

65.º

Este entendimento inequívoco do TJUE, a par do facto de estarmos perante uma diretiva (à semelhança, aliás, do que sucede com o Acordo-Quadro) que contém normas claras, completas, precisas e incondicionais que não deixam margem para apreciações discriminatórias e que podem, portanto, aplicar-se à situação concreta aqui em apreço.

66.º

A verificação destes requisitos tem como consequência a aplicação direta, independentemente da falta de transposição ou, no presente caso, da transposição incompleta e/ou incorreta, da diretiva invocada.

67.º

De qualquer forma, ainda que assim não se entenda, no que concerne à verificação dos requisitos para a aplicabilidade da Diretiva, o que de todo, não se concede mas aqui se ficciona por razões de economia – qualquer interpretação e aplicação do direito nacional em sentido contrário àquele que aqui é defendido pela signatária, **constituiria sempre uma violação do direito comunitário, concretamente do conteúdo do Acordo-Quadro e da diretiva.**

68.º

Porém, e passe a repetição, a prática contratual dos estabelecimentos de ensino em questão manteve-se e mantém-se, continuando estes, enquanto entidades empregadoras, a contratar a termo, sucessivamente, os mesmos trabalhadores, para que estes realizem exatamente a mesma prestação de trabalho sem que verifique **qualquer razão objetiva, designadamente relacionada com as funções a desempenhar, que justifique tais contratações e não o estabelecimento de um vínculo por tempo indeterminado.**

69.º

Para além de contrariar a Diretiva e o Acordo-Quadro, tal procedimento também não tem qualquer eco na jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades, que já se pronunciou várias vezes sobre esta questão jurídica.

70.º

A este propósito, vejamos o Acórdão do TJUE proferido no Processo C-212/04 (disponível em <http://curia.europa.eu>), proferido num processo em que foram submetidas quatro questões fundamentais para apreciação prejudicial pelo Tribunal das Comunidades (que se identificam pelos números: (1)(2)(3)(4)).

71.º

Nas respostas dadas a essas questões, **o Tribunal afirmou inequivocamente** que (1) a Diretiva 1999/70/CE e o Acordo-Quadro são **igualmente aplicáveis aos contratos ou relações de trabalho a termo celebrados com entidades empregadoras públicas**, começando também por referir, logo no início da decisão, que o Acordo-Quadro é baseado na premissa – óbvia – de que o contrato de trabalho sem termo constitui forma comum de vínculo numa relação laboral.

72.º

É precisamente por essa razão, prossegue o Tribunal de Justiça das Comunidades, que o Acordo-Quadro dá enquadramento ao recurso sucessivo a contratos de trabalho a termo, fonte tradicional de abusos em prejuízo dos trabalhadores.

73.º

O Acordo-Quadro considera que a utilização de contratos fundados em razões objetivas é, desde logo, uma forma de evitar abusos, **estabelecendo ainda que por razões objetivas não se pode entender a mera existência de uma disposição legal por parte de um Estado-membro, antes se devendo atender à atividade em causa e condições de prestação da mesma.**

74.º

Seguidamente, o Tribunal de Justiça decidiu que (2), não obstante a competência de definição do carácter sucessivo do contrato ser de cada estado, a sua margem de apreciação não é ilimitada, **pois não pode, em caso algum, colocar em crise as finalidades do próprio Acordo-Quadro.**

75.º

Entendeu ainda o Tribunal de Justiça das Comunidades (3) que o **Acordo-Quadro se opõe à vigência de uma legislação nacional que proíba expressamente – como sucede entre nós para o setor público – a conversão de contratos a termo sucessivos em contratos sem termo, quando aqueles, de modo efetivo, se destinem a satisfazer necessidades estáveis e duradouras da entidade empregadora.**

76.º

Em último lugar, mas não menos importante para o caso vertente, o Tribunal de Justiça refere (4) que a partir do final da data de transposição da diretiva, os tribunais nacionais **devem, na medida do possível, interpretar e aplicar o direito interno à luz do teor e finalidades da diretiva; mais acrescentou que, a partir da entrada em vigor da diretiva, os tribunais dos Estados-membros devem abster-se de interpretar e aplicar o direito nacional em violação do conteúdo e objetivo prosseguidos pela diretiva.**

77.º

A referência a estas quatro questões prejudiciais decididas no referido acórdão impõe-se pela sua pertinência face aos factos aqui em apreço, pois, em bom rigor, poderíamos estar a falar da análise ao comportamento das instituições do ensino superior público, tal a similitude dos factos e respetivos enquadramento e apreciação.

78.º

Nestes termos, **conclui-se que a contratação a termo promovida pelas instituições do ensino superior público, ao exceder os limites transpostos para o ordenamento jurídico nacional e cuja medida foi escolhida pelo próprio governo, é violadora da Diretiva 1999/70/CE, do Acordo-Quadro e da própria Constituição da República Portuguesa (contraria o princípio da estabilidade consagrado pelo artigo 53.º da CRP).**

79.º

É de salientar que, não é apenas o direito comunitário a ocupar-se destas questões. Com efeito, o legislador constitucional consagrou, no artigo 53.º da CRP, o direito fundamental à segurança e estabilidade no emprego que, como tal, apenas pode ser restringido nos precisos termos do artigo 18.º da CRP, vinculando as entidades públicas.

80.º

Ora, no âmbito da contratação pública para o exercício de funções docentes no ensino superior, não tendo sido transpostas normas com a eficácia necessária ao cumprimento da diretiva e não existindo qualquer outro tipo de proteção eficaz para os docentes em funções públicas a termo resolutivo, a única forma de garantir a efetiva concretização do artigo 53.º da CRP é precisamente o reconhecimento do direito à conversão em contratos por tempo indeterminado, designadamente através de diligências a desencadear pela Provedoria de Justiça junto das entidades competentes.

81.º

A propósito desta matéria é ainda imperioso citar e elogiar a declaração e voto do Exmo. Juiz Conselheiro Bravo Serra, no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 368/2000, que assume especial relevância no âmbito da contratação a termo certo de docentes.

82.º

Nessa douda declaração, o Conselheiro considerou que:

«Sendo embora certo que a contratação a termo de trabalhadores por parte da Administração Pública tem por finalidade legal unicamente a de ocorrer a necessidades pontuais e não permanentes de serviço, menos certo não é que se assiste e tem assistido a que aquela Administração se tem servido do labor desempenhado por tais trabalhadores por períodos muito dilatados, o que, ao fim e ao resto, vem conduzir a que licitamente se possa concluir que aquela finalidade não tem sido, em bom rigor, a iluminante da celebração e perduração de inúmeros contratos celebrados com variados trabalhadores em vários serviços da aludida Administração.»

Com especial relevo para o caso vertente, o Exmo. Juiz Conselheiro fez ainda constar da sua declaração de voto que:

«É também certo que a «conversão» de que nos ocupamos não pode ser visualizada como o único ou, sequer, o meio indispensável para se assegurar a garantia decorrente do artigo 53.º da Constituição; simplesmente, no que tange ao regime dos contratos celebrados a termo certo pela Administração, o que se torna indubitável é que nenhum outro meio dele se extrai e donde, principalmente na vertente do trabalhador, se possa considerar como servindo, atuando ou funcionando ao jeito de um óbice à sua insegurança no emprego.»

83.º

Nesta conformidade, **os contratos celebrados pelas instituições do ensino superior sem motivo objetivo justificável e os contratos sucessivos celebrados com os docentes do ensino superior, devem ser convertidos em contratos de trabalho em funções públicas sem termo.**

84.º

É que, como se referiu, o Estado Português transpôs a Diretiva para o direito privado, não o tendo feito plenamente no âmbito da contratação pública, e, logo, para o exercício de funções docentes no ensino superior (a Lei impede expressamente a conversão).

85.º

Apesar desta omissão, o Estado Português, ao transpor a Diretiva para o Código do Trabalho, dando cumprimento ao Acordo-Quadro, definiu, nos termos supra expostos, os limites para a

utilização de contratos a termo, a sua duração máxima e número limite de renovações (cfr. artigos 140.º e 147.º do Código do Trabalho).

86.º

Ao escolher esses limites, em transposição da Diretiva, estabeleceu também os limites à utilização da contratação a termo e à celebração de contratos sucessivos.

87.º

Assim, é entendimento da signatária que os contratos a termo que ultrapassam os limites que o próprio Estado Português escolheu, (incluindo as que, há uma década ou duas consecutivas foram celebrados com docentes do Ensino Superior Público) devem **considerar-se celebrados sem termo**, respeitando e concretizando o Acordo-Quadro (*vide* art. 5.º n.º2), a Diretiva e a CRP (*vide* artigo 53.º).

Ou seja,

88.º

Utilizando as instituições do ensino superior público a contratação a termo para satisfazer necessidades estáveis e duradouras, em clara violação dos limites escolhidos pelo Estado Português na transposição da diretiva (3 anos de duração máxima incluindo renovações e duas renovações) impõe-se que, no respeito pelo princípio da legalidade, aqui se incluindo as fontes de direito comunitário, devam esses contratos ser convertidos em contratos de trabalho em funções públicas sem termo, por tempo indeterminado, tendo em consideração, em regra, as habilitações de referência das carreiras.

89.º

No caso vertente das carreiras docentes do ensino superior, deverão, em regra, os interessados, cumulativamente com a referida condição de tempo de serviço, dispor de habilitação de referência da respetiva carreira.

90.º

No caso dos docentes do Ensino Superior Politécnico, com mais de 15 anos de serviço, em regime de tempo integral ou em dedicação exclusiva, deverá a habilitação de referência ser substituível pela aprovação em provas públicas de avaliação da competência pedagógica e técnico-científica.

91.º

No caso dos leitores das Universidades, para os quais não está estabelecido o doutoramento como habilitação de referência, deveria ser suficiente uma avaliação positiva por parte dos conselhos científicos das respetivas instituições.

92.º

Devem, ainda, considerar-se igualmente abusivos e merecedores da mesma consequência jurídica, os contratos de trabalho em funções públicas a termo resolutivo, celebrados pelas instituições do ensino superior público sem qualquer concretização de factos e circunstâncias objetivas que integrem motivo justificativo da contratação.

93.º

E isto, porque, tal como consta dos contratos a termo aqui em causa, estes não satisfazem esse requisito de rigor e concretização de razões objetivas atendíveis, limitando-se a invocar a disposição legal entendida como fundamento para a celebração do contrato.

94.º

A evolução legislativa a que a signatária se referiu implica que a decisão destas questões seja primeiramente norteadada pela Constituição da República Portuguesa e necessariamente baseada no direito comunitário.

95.º

Nessa perspetiva, a diretiva transposta para o direito interno, conduziu à concretização pelo Estado Português das medidas e limites que este entendeu permitirem o cumprimento do Acordo-Quadro e da diretiva.

96.º

Faz, por isso, todo o sentido, que seja essa medida que o Estado estabeleceu a ser utilizada na aferição da validade e adequação dos contratos a termo celebrados, no caso da contratação pública de docentes do ensino superior.

97.º

Independentemente das responsabilidades que a falta de transposição possa acarretar a jusante, no caso concreto e na situação dos docentes e investigadores contratados aqui em causa deve aplicar-se o direito comunitário.

98.º

Perante a evidente utilização abusiva da contratação a termo, não colhe como argumento o facto de o legislador, nas últimas duas alterações do Estatuto de Carreira acima referido, **ter criado um regime transitório e excecional de vinculação.**

99.º

O artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Acordo-Quadro é inequívoco a esse propósito, pelo que a existência de uma disposição nacional que se limite a autorizar, de modo geral e abstrato, o recurso a contratos a termo sucessivos, mantendo na precariedade, com risco de desemprego, os contratados com muitos anos de serviço, já dispondo de habilitação de referência para a respetiva carreira, não é compatível com o objetivo e efeito pretendidos pelo Acordo-Quadro.

100.º

Do exposto decorre que a contratação a termo resolutivo que é promovida, em muitos casos, pelo ensino superior público, viola o direito comunitário supra invocado, esvaziando igualmente o conteúdo do artigo 53.º da CRP.

101.º

Consequentemente, deve, por aplicação da Diretiva e do Acordo-Quadro, reconhecer-se o direito à conversão dos contratos a termo resolutivo, celebrados com docentes ou investigadores, em violação das normas enunciadas, em contratos de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado nas condições atrás referidas.

102.º

E isto porque, como se referiu, não se verificam as "*razões objetivas*" que justificam o recurso a contratação a termo e as outras medidas não foram, nem são, efetivamente dissuasoras (nem respeitadoras dos direitos dos trabalhadores à segurança no emprego).

103.º

A este propósito e por razão do rigor jurídico que sempre se impõe, importa referir, de forma clara e direta, que a consequência aventada nos artigos anteriores não contende com o disposto pelo artigo 47.º, n.º 2 da CRP.

104.º

Com efeito e citando uma vez mais o douto ensinamento do Juiz Bravo Serra no Acórdão proferido pelo TC no processo 368/2000, subscrevemos na íntegra a afirmação aí produzida e que aqui se transcreve:

*«De facto, e não se deixando de anotar os problemas (de que, por entre outros, dão conta Gomes Canotilho e Vital Moreira na Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª ed., p. 264) que se podem levantar acerca do conceito de função pública utilizado naquele normativo, constante do diploma básico, **não posso deixar de sublinhar que a via de concurso como meio de acesso àquela função não é algo imperativamente consagrado na lei fundamental, e isso pela singela razão segundo a qual o que naquela disposição se prescreve é que tal via deve, em regra, ser utilizada, não se dizendo, assim, que a regra do concurso é a única utilizável.***

*Depois, e seja como for, se se admitir que naquele conceito de função pública cabe o exercício de qualquer atividade ao serviço de uma pessoa coletiva pública, qualquer que seja o regime jurídico da relação de emprego e independentemente do seu carácter provisório ou definitivo, permanente ou transitório (para se usarem as palavras dos autores citados), então há que reconhecer que, se se postergou o concurso como meio de recrutamento e seleção de pessoal em condições idênticas à da recorrida, isso deveu-se, afinal, a um comportamento da Administração, que desse pessoal se serviu por um lapso de tempo não diminuto (e pelo menos com mais de três prorrogações). **A violação da regra do concurso não se situaria, dessa sorte, na norma em análise, mas, em retas contas, numa atuação da Administração que, servindo-se de preceitos permissivos da contratação a termo certo com vista à satisfação de necessidades temporárias, sazonais e excepcionais, os foi utilizar para um desenvolvimento das suas normais atividades.***

Ainda depois, não se pode passar em claro que, mesmo no âmbito da celebração de contratos a termo certo, a oferta de emprego não deixa de ser objeto de publicitação, a ela, portanto, os demais interessados se podendo candidatar, e que o pessoal a contratar deve ser adequadamente habilitado e qualificado para o desempenho de funções (cf. artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 427/89), pelo que, neste particular, se não lobrigam, a nível substancial, quaisquer abissais diferenças no que concerne à orientação e satisfação do interesse público, à natureza e intensidade dos interesses a ponderar e o direito a um procedimento justo de recrutamento e seleção quanto aos «trabalhadores da função pública» comparativamente com os trabalhadores do setor privado.

Mas, mesmo que fosse aceitável – a para mim não o é - a tese, aqui seguida maioritariamente, de inconstitucionalidade da norma sub specie, justamente com base na consideração de que ela viola a via do concurso, não seria porventura dispiciendo efetuar-se uma ponderação de valores ou um raciocínio de concordância prática entre a eventual violação do desiderato constitucional de vinculação da Administração, em prejuízo da discricionariedade quanto ao recrutamento e seleção do pessoal (como forma de assegurar neste e nesta igualdade e transparência), e a garantia implicada pelo artigo 53.º da Constituição, em termos de preponderância desta última.» (Sublinhados do autor).

105.º

Este entendimento, com o qual não podemos estar mais de acordo, enquadra tecnicamente a matéria, com especial destaque para a ponderação dos imperativos constitucionais aqui colocados em crise.

Em face do exposto, a signatária solicita a V.ª Ex.ª que, no âmbito das competências legais que lhe são conferidas, desencadeie as diligências necessárias e adequadas, junto das entidades competentes, no sentido de serem reconhecidos os direitos dos docentes do ensino superior e dos investigadores a que os respetivos contratos sejam convertidos em contratos de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, nas situações e nas condições seguintes:

a) Docentes do ensino superior, contratados antes da entrada em vigor dos Decretos-Lei nº 205 e 207/2009, de 31 de agosto, desde que contem mais de 5 anos em regime de tempo integral, ou em dedicação exclusiva e disponham de qualificação de referência da respetiva carreira;

b) Docentes do ensino superior politécnico que contem mais de 15 anos em regime de tempo integral, ou em dedicação exclusiva, e tenham sido aprovados em provas públicas de avaliação da competência pedagógica e técnico-científica;

c) Leitores do ensino superior universitário que contem mais de 15 anos de serviço em regime de tempo integral ou em dedicação exclusiva e obtenham avaliação positiva por parte dos respetivos conselhos científicos;

d) Investigadores que contem mais de 3 anos de serviço, em regime de tempo integral.

Mais solicita a signatária a V. Exa. que desencadeie as diligências necessárias e adequadas para que seja cumprido o estabelecido no nº 2 do art.º 15º do Decreto-Lei 207/2009, alterado pela Lei nº 7/2010, que prevê a concretização de programas nacionais sujeitos a concurso para apoiar, sob a forma de dispensas de serviço docente, o processo de qualificação dos docentes integrados em programas de doutoramento, o que se reveste de extrema importância em virtude de a aquisição dessa habilitação constituir um requisito para o ingresso na carreira com um contrato por tempo indeterminado.

Só assim será reposta legalidade e feita justiça.

Sem outro assunto, receba Sr. Provedor de Justiça os nossos melhores cumprimentos.

O Secretariado Nacional

Mário Nogueira
Secretário-Geral