



15 10 15

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Carta Registada

Ex.^{mo}(^a) Senhor(a)
Dr. Bartolomeu da Fonseca
R Rosa Falcão, 9 - 1.^o
3000-348 COIMBRA

2.^a Secção

Autos de Recurso n.º 179/15

Vindos do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra (Proc.º
n.º 131/14.0BECBR

Recorrente(s): 1- Ministério Público

2- Ministério da Educação e Ciência

Recorrido(s): Sindicato dos Professores da Região Centro
(SPRC)

Fica V. Ex.^a notificado do **Acórdão** n.º 509/2015,
proferido por este Tribunal em 13-10-2015, nos autos acima
indicados, cuja fotocópia se junta.

Lisboa, 14 de Outubro de 2015

O Oficial de Justiça,

Nota: Neste Tribunal não há lugar ao pagamento de taxas de justiça inicial
(art.º 5.º do DL n.º 303/98, de 7 de Outubro).

Rua de O Século, 111, 1249-117 Lisboa Tel.213 233 600/700 Fax.213233610
Home Page: <http://www.tribunalconstitucional.pt>
email: processos@tribconstitucional.pt



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 509/2015

Processo n.º 179/15

2.ª Secção

Relator: Conselheiro Pedro Machete

Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I. Relatório

1. Por acórdão de 28 de janeiro de 2015, o Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, julgando procedente a ação administrativa especial de impugnação de ato administrativo intentada pelo Sindicato dos Professores da Região Centro contra o Ministério da Educação e Ciência, anulou o Despacho n.º 14293-A/2013 do Ministro da Educação e Ciência, datado de 5 de novembro de 2013, e publicado no *Diário da República*, 2.ª série, desse mesmo dia, com fundamento em violação de lei. Tal Despacho definiu, relativamente à prova prevista no artigo 22.º, n.º 1, alínea f), do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores do Ensino Básico e Secundário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de abril (adiante designado abreviadamente por “Estatuto da Carreira Docente”) – e cujo regime se encontra estabelecido, de acordo com a norma do artigo 22.º, n.º 10, do mesmo Estatuto, no Decreto Regulamentar n.º 3/2008, de 21 de janeiro –, o calendário da sua realização, as condições de aprovação e os valores a pagar pela inscrição, consulta e pedido de reapreciação da mesma. No entender do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, o vício de violação de lei desse Despacho resulta da falta de base legal em consequência da desaplicação com fundamento em inconstitucionalidade das normas contidas nos artigos 2.º, parte final, e 22.º, n.º 1, alínea f), ambos do Estatuto da Carreira Docente, “assim como [d]as contidas no Decreto Regulamentar n.º 3/2008, estas últimas inquinadas pela inconstitucionalidade daquela[s]”. Segundo tal decisão, está em causa, por um lado, a violação do princípio da segurança jurídica e da confiança, enquanto corolários do princípio do Estado de direito democrático consignado no artigo 2.º da Constituição; e, por outro, o desrespeito pela liberdade de escolha de profissão e de acesso à função pública prevista no artigo 47.º do mesmo normativo.

O Ministério Público e o Ministério da Educação e Ciência interpuseram recurso de constitucionalidade de tal decisão – no caso do primeiro, trata-se de recurso obrigatório, nos termos do artigo 280.º, n.º 3, da Constituição –, ao abrigo do disposto no artigo 280.º, n.º 1, alínea a), da



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constituição e do artigo 70.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (adiante referida como “LTC”), para apreciação da constitucionalidade das normas julgadas inconstitucionais pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra.

2. Admitidos os recursos e subidos os autos a este Tribunal Constitucional, foi determinada a produção de alegações.

2.1. O Ministério Público terminou as suas alegações de recurso nos seguintes termos:

«VI - Conclusões

53. O Ministério Público interpôs recurso obrigatório, para este Tribunal Constitucional, do teor do douto acórdão de fls. 119 a 133, proferido pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, “(...) atento o disposto no art. 280º, n.º 1 a) da CRP e arts. 70, n.º 1 a); 72, n.º 1 e n.º 3; 74º e 75º da Lei n.º 28/82 de 15.11(...)”.
54. Com a interposição deste recurso, pretende, o Ministério Público, ver apreciada a questão da inconstitucionalidade das “(...) normas contidas na parte final do art. 2º e f) do n.º 1 do art. 22º do ECD (Estatuto da Carreira Docente), assim como as contidas no Decreto Regulamentar n.º 3/2008 (...)”.
55. Os parâmetros constitucionais, cuja violação foi invocada na douta sentença recorrida, são os plasmados nos artigos 2.º e 47.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa.
56. Em primeiro lugar, e porque resulta do teor da douta decisão recorrida que as normas do Decreto Regulamentar n.º 3/2008, de 21 de Janeiro, não violam materialmente, *per se*, princípios ou regras constitucionais, apenas o fazendo enquanto normas de execução de normas legais inconstitucionais, entendemos que não se justificaria proceder à análise da direta conformidade constitucional das aludidas normas.
57. No que respeita à violação do princípio da segurança jurídica, enquanto vertente do princípio do Estado de Direito Democrático, plasmado no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa, imputada pelo douto acórdão recorrido às normas contidas nos artigos 2.º e 22.º, n.º 1, alínea f), do Estatuto da Carreira Docente, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 18 de Abril, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de Janeiro, começámos por apurar que a alteração legislativa consistente na introdução do requisito prescrito no artigo 22.º, n.º 1, alínea f), do Estatuto da Carreira Docente, não tem eficácia retroativa, uma vez que só se aplica para o futuro, não afetando, nessa medida, os resultados dos concursos realizados anteriormente, nem modificando ou extinguindo quaisquer direitos consolidados nas esferas jurídicas dos seus destinatários.
58. Mais considerámos, que a solução legal consagrada nos artigos 2.º e 22.º, n.º 1, alínea f), do Estatuto da Carreira Docente, apenas seria violadora do princípio da segurança jurídica, insito no princípio do Estado de Direito Democrático, consagrado no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa, se se constatasse que o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Estado criara nos cidadãos a convicção de que não alteraria os requisitos de admissão ao concurso público para nomeação, em lugar de ingresso do quadro, para o exercício da função docente; que a expectativa da imutabilidade desses requisitos era legítima, justificada e fundada em boas razões; que os candidatos àqueles lugares do quadro de ingresso tinham feito planos de vida na perspectiva da aludida imutabilidade dos requisitos de acesso; e, por fim, que inexistiriam razões de interesse público que justificassem a alteração dos já mencionados requisitos.

59. Concluimos, contudo, que não resulta, da atuação estatal anterior à publicação do Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de Janeiro, qualquer legítima expectativa de imutabilidade da ordem jurídica no que concerne à natureza e definição dos requisitos legais de admissão ao concurso público para o exercício da função docente; que, igualmente, porque tais sinais de imutabilidade legislativa nunca foram transmitidos pelo Estado, também as eventuais expectativas dessa imutabilidade, criadas pelos particulares, a existirem, não são legítimas, justificadas ou fundadas em boas razões; e que tais expectativas não são, identicamente, idóneas ao estabelecimento de planos de vida nelas baseados.
60. Ao exposto, acresce a existência de razões de ordem pública que justificam a alteração legislativa, designadamente, o estabelecimento de *"condições mais rigorosas para o ingresso na carreira, assegurando que aqueles que obtêm provimento definitivo em lugar do quadro preenchem, sem margem para dúvidas, todos os requisitos para o exercício da profissão docente"*.
61. Por força do exposto, há que concluir que as normas contidas nos artigos 2.º e 22.º, n.º 1, alínea f), do Estatuto da Carreira Docente, não violam o princípio da segurança jurídica, insito no princípio do Estado de Direito Democrático, consagrado no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa.
62. No que concerne à violação, por parte das normas legais insitas nos artigos 2.º e 22.º, n.º 1, alínea f), do Estatuto da Carreira Docente, do disposto, quer no n.º 1, quer no n.º 2, do artigo 47.º da Constituição da República Portuguesa, ou seja à violação dos princípios da liberdade de escolha da profissão e do direito de acesso à função pública, concluimos, igualmente, pela sua não verificação.
63. Entendemos que, sendo a exigência da obtenção de aprovação em prova de avaliação de conhecimentos e competências, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de Janeiro, aplicável, universalmente, a qualquer novo candidato que pretenda ser admitido ao concurso para preenchimento de lugar de ingresso, não discriminando, positiva ou negativamente, qualquer dos potenciais concorrentes ao acesso ao ingresso na carreira docente, se não verificava a violação do princípio da liberdade de escolha da profissão, prescrito no artigo 47.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.
64. Mais apurámos que, consagrando o princípio contido no n.º 2, do artigo 47.º, da Constituição da República Portuguesa, a obrigação do tratamento não discriminatório quanto às condições de acesso livre e igualitário dos candidatos ao ingresso na função pública, e não se vislumbrando o estabelecimento, por parte das



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

normas contidas nos artigos 2.º e 22.º, n.º 1, alínea f), do Estatuto da Carreira Docente, de qualquer condição de segregação de destinatários específicos no tocante ao acesso ao concurso para ingresso na carreira docente, que daquelas não decorre a ofensa do mencionado princípio constitucional.

65. Por força do exposto, concluímos, também nesta parte, que as normas contidas nos artigos 2.º e 22.º, n.º 1, alínea f), do Estatuto da Carreira Docente, não violam o princípio do direito de acesso à função pública, consagrado no n.º 2, do artigo 47.º, da Constituição da República Portuguesa.
66. Em face do exposto, deverá o Tribunal Constitucional, em contrário do Acórdão recorrido, julgar não inconstitucionais as normas contidas nos artigos 2.º e 22.º, n.º 1, alínea f), do Estatuto da Carreira Docente.»

2.2. O recorrente Ministério da Educação e Ciência, pelo seu lado, apresentou como conclusões das suas alegações:

- «I. O objeto do presente recurso é a apreciação da constitucionalidade das normas constantes da parte final do artigo 2.º e da alínea f) do n.º 1 do artigo 22.º do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, adiante abreviadamente designado por Estatuto da Carreira Docente, que o Acórdão recorrido entendeu violarem o artigo 2.º e n.ºs 1 e 2 do artigo 47.º da Constituição.
- II. Nos presentes autos, a relação que se estabelece entre o princípio contido no n.º 1 do art. 47.º da CRP e o previsto no n.º 2 do mesmo artigo é, sem dúvida, uma relação de especialidade, pelo que é esta última que aqui está em causa: o direito de acesso à função pública.
- III. Ora, o n.º 2 do art. 47.º da CRP mais não faz do que completar o quadro normativo constitucional, referente ao funcionalismo público, estabelecendo restrições à liberdade de escolha de profissão, em nome do interesse público que cabe à Administração Pública prosseguir.
- IV. A exigência da regra do concurso público, sendo o meio mais adequado de assegurar a igualdade de acesso, vai mais além, assegurando o próprio direito à função pública, baseado numa cultura de meritocracia na Administração Pública.
- V. É que, o concurso, sendo a forma de recrutamento mais apta para garantir a igualdade de acesso, é ele próprio limitador desse mesmo acesso, já que a lei estabelece requisitos de mérito, aptidão e capacidade dos candidatos recrutáveis, visando as escolhas mais adequadas para as funções a desempenhar.
- VI. Naquele preceito constitucional impõe-se recrutar pelo mérito, avaliar e premiar o desempenho, motivando e exigindo imparcialidade, dedicação e responsabilidade, por forma a constituir um corpo profissionalizado de trabalhadores que, com continuidade, promovam o interesse público.
- VII. O estabelecimento de requisitos de admissão ou seleção para avaliar se, e em que medida, os candidatos têm os conhecimentos e as capacidades necessárias ao exercício da função a desempenhar, nos termos previstos e exigidos pelo n.º 2 do art. 47.º, ao



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- estabelecer a regra do concurso, não pode ser entendido como restrição a um direito, liberdade e garantia, para efeitos do n.º 2 do artigo 18.º da CRP.
- VIII. No entanto, mesmo que assim não se entendesse, ainda assim, o interesse público inerente à exigência do requisito de aprovação na prova, para efeitos de concurso de acesso à função pública, sempre representaria uma limitação admissível à aludida liberdade de escolha da profissão, consagrada no segmento final do n.º 1 do artigo 47.º da CRP.
- IX. Seja qual for a relevância que se entenda atribuir, entre nós, à teoria dos degraus, aplicada pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, ela permite, pelo menos, tornar claro que a liberdade de escolha e de exercício de profissão, por força do seu âmbito complexo de proteção, pode ser sujeita a restrições de natureza e intensidade muito diversas, devendo o crivo da proporcionalidade ser tanto mais exigente quanto mais intrusiva for a restrição legal.
- X. Assim, é admissível a ingerência do legislador no estabelecimento de requisitos subjetivos no acesso a uma profissão, desde que o bem coletivo a salvaguardar com essa restrição seja particularmente importante e que os pressupostos subjetivos sejam proporcionais relativamente ao interesse público prosseguido.
- XI. Pela importância que reveste para o processo de aprendizagem dos alunos, para a qualidade do ensino e qualificação do corpo docente, a prova tem uma importância decisiva para o sistema educativo e, nessa medida, para o interesse público.
- XII. Com efeito, os artigos 7.º e 9.º da Lei de Bases do Sistema Educativo, estabelecem como objetivos dos ensinos básico e secundário assegurar o domínio de conhecimentos e de suporte cognitivo, ou seja, de qualidade na aprendizagem, essencial ao sucesso escolar e integração na vida ativa.
- XIII. Para esta qualidade da aprendizagem, absolutamente necessária ao sucesso escolar, torna-se imperioso que o sistema educativo assegure que aos profissionais que as ministram sejam escrutinadas as competências e capacidades para prosseguir a tarefa fundamental do Estado consubstanciada no direito à educação.
- XIV. Desta forma, os candidatos ao exercício de funções docentes devem encontrar-se dotados, pela importância e relevância social dessas funções e conseqüente especificidade da atividade docente, de conhecimentos, competências e capacidades que vão para além da sua formação inicial.
- XV. Por essa mesma ordem de razões, ninguém põe em causa a constitucionalidade da obrigatoriedade da prova de avaliação de conhecimentos para todos os candidatos que pretendam aceder à Função Pública, nos termos que têm sido estabelecidos nos artigos 19.º a 22.º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho, na alínea a) do n.º 1 do artigo 53.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, e na alínea a) do n.º 1 do artigo 36.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.
- XVI. Prova, essa, para a qual o legislador foi indiferente a qualquer habilitação ou experiência profissionais dos candidatos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- XVII. Assim, a solução normativa da alínea f) do n.º 1 do artigo 22.º do Estatuto da Carreira Docente, na redação do Decreto-Lei n.º 146/2013, de 22 de outubro, agora questionada, deve ser contextualizada no âmbito da Lei Geral aplicável a toda a função pública e emitida pela Assembleia da República, nos termos da alínea t) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP.
- XVIII. O estabelecimento de uma prova que constitua um requisito de admissão a concurso ou de acesso à profissão não assume importância suficiente para que possa ser considerada uma opção político-legislativa fundamental sobre as bases do sistema de ensino, em termos de integrar o conceito de reserva legislativa ou em termos de criar expectativas sobre aquela admissão ou acesso.
- XIX. Por isso, a 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) limita-se, por um lado, a prever em matéria de formação inicial, «os princípios gerais da formação de educadores e professores» e, por outro, as linhas orientadoras da formação inicial de formadores e educadores (artigo 33.º e 34, respetivamente).
- XX. A única norma da Lei de Bases do Sistema Educativo que se refere ao acesso à profissão docente fá-lo para autorizar o Governo a definir «por decreto-lei os perfis de competência e de formação de educadores e professores para ingresso na carreira docente.» (cfr. n.º 2 do art. 34.º).
- XXI. A formação inicial que confere qualificação profissional para a docência, prevista Lei de Bases do Sistema Educativo, é uma condição necessária a preencher por qualquer candidato ao exercício de funções docentes, mas não é imposta por aquela como uma condição suficiente que ampute a liberdade do legislador no estabelecimento de outros requisitos para acesso à profissão.
- XXII. Por outro lado, apesar do reconhecimento estatal dos cursos superiores conferentes da qualificação profissional para a docência, a verdade é que a diversidade dos mesmos e das instituições que os ministram, que funcionam segundo diferentes correntes educacionais, defendidas por especialistas em ciências da educação, não os isenta de críticas reconhecidas pelos próprios alunos/professores que, agora, se pretendem fazer valer da sua suficiência.
- XXIII. Mais uma razão, para se aferir num momento posterior, em condições de igualdade, da suficiência da formação inicial na aquisição de conhecimentos, competências e capacidades para o exercício da profissão.
- XXIV. Não se podem invocar expectativas fundadas na Lei de Bases do Sistema Educativo, pois que, se é verdade que a introdução do requisito na aprovação na prova se operou com o Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de janeiro, não é menos verdade que a primeira prova apenas se veio a realizar em 18 de dezembro de 2013, na sequência da alteração da parte final do artigo 2.º e da alínea f) do n.º 1 do artigo 22.º do Estatuto da Carreira Docente pelo Decreto-Lei n.º 146/2013, de 22 de outubro.
- XXV. Mesmo que se defenda a tese da suficiência da qualificação profissional para acesso à função pública docente, decorrente do preceituado na Lei de Bases do Sistema Educativo, mesmo assim, de tal assunção não se retira que a parte final do



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

artigo 2.º e da alínea f) do n.º 1 do artigo 22.º do Estatuto da Carreira Docente violam o princípio da segurança ou da proteção da confiança, insito ao Estado de Direito, com consagração no artigo 2.º da CRP.

XXVI. Pois que, ocorrem ponderosas razões de interesse público que justificam, em ponderação, a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa.

XXVII. Por outro lado, o substrato social em que assenta o sistema educativo está em permanente mudança, pelo que se exige do legislador que, em determinados momentos históricos, dê uma resposta fraturante em conformidade com aquela mutação social.

XXVIII. Por outro lado, as exigências relativamente ao perfil do docente e às suas competências e capacidades, numa sociedade do conhecimento e globalização que evolui a uma velocidade vertiginosa, não podem ser as mesmas que o sistema educativo considerava suficientes em 1986, data da aprovação da Lei de Bases do Sistema Educativo.

XXIX. A realização da prova em 2013 assume-se como uma medida de política educativa num contexto de mudança de paradigma dos programas curriculares a serem lecionados nos diferentes níveis de ensino e que convocam novas exigências aos profissionais que os pretendam vir a ministrar.

XXX. Na sequência das medidas adotadas, a aposta na qualidade do ensino implicou um esforço de monitorização do sistema educativo, em que se incluem a avaliação externa da aprendizagem nos ensinos básico e secundário, mas também os estudos de monitorização internacionais, como sejam o PISA, o TIMSS ou o PIRLS, para além da introdução de provas finais de Português e Matemática nos 4.º e 6.º anos de escolaridade, medidas da maior importância para aferir a qualidade do sistema de ensino.

XXXI. Temos em que se conclui pela não verificação de qualquer vício de inconstitucionalidade das normas constantes da parte final do artigo 2.º e da alínea f) do n.º 1 do artigo 22.º do Estatuto da Carreira Docente.»

2.3. O recorrido Sindicato dos Professores da Região Centro contra-alegou, formulando a final as seguintes conclusões:

- «1. Está em causa nos presentes autos a apreciação das normas contidas *na parte final do art.º 2º e na alínea f) do n.º 1 do art.º 22.º do ECD, assim como as contidas no Decreto Regulamentar n.º 3/2008.*
2. O Decreto-Lei n.º 15/2007 alterou o Estatuto da Carreira Docente estabelecendo como requisito para o exercício da profissão de professor, a aprovação em prova de avaliação de conhecimentos e competências (*artigo 2.º do Estatuto, na redação dada pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 15/2007*), prova essa que também passou a constar no rol de requisitos gerais exigidos pelo artigo 22.º do mesmo Estatuto, com vista à admissão ao concurso de seleção e recrutamento promovido regularmente pelo Recorrente MEC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Em 22 de outubro de 2013 foi publicado o Decreto-Lei n.º 146/2013, que voltou a alterar os já citados artigos 2.º e 22.º do Estatuto da Carreira Docente, e revogou, através do seu artigo 5.º, a dispensa prevista no artigo 4º do Decreto-Lei n.º 75/2010.
4. Em 23/10/2013, foi publicado o Decreto Regulamentar n.º 7/2013 que altera o Decreto Regulamentar n.º 3/2008, tendo sido em 5/11/2013, publicado o Despacho n.º 14293-A/2013, que entre outras determinações, fixou calendário de realização da prova de avaliação de conhecimento e capacidades e em 19/11/2013 o Aviso n.º 14185-A/2013, que declara aberto o procedimento de inscrição para a realização da prova de avaliação, de conhecimento e capacidade para o ano escolar de 2013/2014.
5. Não está aqui em causa a realização de qualquer procedimento concursal ou sequer quais os métodos de seleção a utilizar no âmbito de um qualquer procedimento concursal; o que está aqui em causa é a imposição da realização de uma prova prévia ao próprio procedimento concursal e que restringe o acesso ao mesmo e que foi arvorada na segunda parte do artigo 2º do ECD (*na sua redação atual*) a condição para se ser docente.
6. Está em causa a imposição de uma nova barreira/restricção *a pessoas que até esse momento já reuniam todas as exigências legais para exercer a profissão docente – cfr. art. 34º da Lei 46/86 – (tendo nomeadamente realizado e obtido aproveitamento em cursos superiores organizados de acordo com as imposições do Réu e por essa razão certificados por este) e, algumas delas, o vêm exercendo sendo sujeitos a avaliações todos os anos.*
7. Restrição que os impede de serem, nos termos do artigo 2º do ECD, considerados docentes e de participar em qualquer procedimento concursal seja ele de acesso à carreira (*concurso interno e externo na designação legal – cfr. art. 5º do DL 132/2012*) seja para a celebração de contratos a termo (*na terminologia legal [cfr. art. 5º nº2 al. c) do DL 132/2012] "para satisfação de necessidades temporárias" mas que se verificam todos os anos permanentemente*).
8. Os professores que reprovem na denominada prova de avaliação de conhecimentos e capacidades ficam impossibilitados de concorrerem a todos os concursos de seleção e recrutamento de pessoal docente promovido pelo MEC e desse modo ficam impossibilitados de exercer a profissão para a qual se encontram habilitados apesar de possuírem formação superior específica para o exercício das funções docentes, tal como exigido pelo artigo 34º da Lei de Bases do Sistema Educativo.
9. A prova assim concretizada consubstancia uma ilícita limitação inerente ao ajuizamento da capacidade, sem ter legislativamente fixado qual a razão ou razões de suposto interesse público que estiveram na base da sua criação, configurando, indubitavelmente, uma inovadora restrição à liberdade de escolha da profissão docente (face à preponderância da escola pública no âmbito do "*mercado de trabalho docente*") e ao acesso à função pública.
10. Pelo que, ao contrário do afirmado no recurso do MEC, a matéria em apreço, por versar sobre liberdade de escolha de profissão (artigo 47.º da Constituição), está



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- incluída no Capítulo dos Direitos, Liberdades e Garantias e, por isso, protegida pela reserva de lei estabelecida nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Lei fundamental.
11. Sendo que o artigo 47º n.º 1 da CRP, apenas admite restrições de dois tipos: "... impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua própria capacidade"; ora como resulta da exposição de motivos do DL 15/2007 não foram razões de interesse coletivo nem inerentes à capacidade dos cidadãos que determinaram a sua criação, pelo que tal normativo constitucional foi materialmente violado.
 12. Sendo que, nas provas em causa – *como referido no próprio parecer do Conselho Técnico do IAVE IP divulgado em janeiro último* –, não se vislumbra outro propósito que não o "obstaculizar o acesso a carreira docente" sem qualquer vantagem para o sistema de ensino e que pode até ter impactos negativos na formação dos docentes já que esta pode ser direcionada para a realização de uma prova escrita de "papel e lápis" e não para um adequado exercício da função docente.
 13. A realização da prova em causa não se revela necessária e muito menos adequada para obstar a alegadas dúvidas que existam sobre a formação de docentes.
 14. Sendo que é ao Estado (*designadamente ao Recorrente MEC*) que lhe cabe exercer funções de controlo e verificação da qualidade dos planos de estudo e do corpo docente dos cursos que ele próprio certificou como conferentes de habilitação para a docência.
 15. E não pode o Estado pretender obnubilar tal situação ou eximir-se de exercer esse controlo e pretender, *a posteriori*, controlar a qualidade da formação por esses cursos facultada através de provas de conhecimentos colocando em causa a confiança depositada pelos cidadãos no reconhecimento desses cursos por parte do Estado.
 16. Ora, face à previsão do artigo 34º da Lei de Bases do Sistema Educativo e cabendo ao próprio Estado a acreditação e homologação dos cursos que conferem qualificação para a docência (*e note-se que conferem especificamente qualificação para a docência*) não era expectável que se viesse ainda exigir a realização de uma prova prévia para se poder ser docente e ser admitido a procedimento concursal.
 17. Ao contrário do afirmado nas Alegações dos recorrentes, é manifesto que o Estado (*mormente, o legislador*) criou nos cidadãos legítimas expectativas que, caso concluíssem os cursos devidamente homologados (pelo próprio Estado) para o exercício das funções docentes, reuniriam as qualificações profissionais para serem docentes e, como, tal para se poderem apresentar a concurso.
 18. Foi em função desse quadro jurídico que os cidadãos criaram expectativas legítimas que os referidos cursos lhe facultavam qualificação profissional para a docência, para além de que era ao abrigo das referidas qualificações que os docentes se vinham apresentado a concurso e vinham exercendo funções docentes até ao ano letivo 2014/2015.
 19. O Estado desconsidera assim um longo processo de formação – *por si reconhecido e homologado* – a que correspondem opções fundamentais de vida, por um exame que, na expressão genérica constante do preâmbulo visa assegurar que apenas pode aceder



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- ao concurso quem *"sem margem para dúvidas, todos os requisitos para o exercício da profissão docente..."*.
20. A imposição da prova aqui em causa configura uma arbitrária e desnecessária limitação ao acesso à função pública em clara violação das expectativas legitimamente criadas nos cidadãos que se inscreveram e completaram os cursos homologados pelo MEC, funcionando apenas como uma forma arbitrária de procurar limitar o acesso à carreira docente que nada tem a ver com as competências e capacidades para se ser docente (*vide* o afirmado no parecer do Conselho Científico do IAVE. IP).
21. As normas constantes dos artigos 2.º e 22.º, n.º 1, alínea f), do Estatuto da Carreira Docente, ao estabelecerem como requisito para o exercício da profissão de professor a aprovação em prova de avaliação de conhecimentos e competências (artigo 2.º do Estatuto, na redação dada pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 15/2007), violam o princípio da segurança jurídica, insito no princípio do Estado de Direito Democrático já que, como vimos:
- o Estado criou nos cidadãos a convicção de que caso concluíssem os cursos de devidamente homologados (pelo próprio Estado), para o exercício das funções docentes reuniriam os requisitos necessários para serem docentes e, como tal, para se poderem apresentar a concurso para exercerem funções docentes;
 - tal expectativa era reforçada pelo artigo 34.º n.º 1 da Lei de Bases do Sistema Educativo, pelo que era legítima, justificada e fundada em boas razões;
 - tendo os cidadãos que pretendiam ser docente, confiado nesse quadro legal e efetuado planos de vida na perspetiva de que adquirindo a qualificação profissional através dos cursos para a docência (e não para o desempenho de qualquer outra profissão) se podiam apresentar a concurso para poderem ser selecionados para o exercício de funções docentes.
 - e por fim, como resulta da exposição de motivos do DL 15/2007, inexistem razões de interesse público que justificassem a imposição da Prova de Avaliação de Conhecimentos e capacidades, afigurando-se a mesma como uma iniciativa isolada cujo único propósito é impedir ou obstaculizar o acesso a funções docentes reveladora de uma inadmissível desconfiança do próprio Estado enquanto entidade que acredita, verifica e fiscaliza os cursos que conferem habilitação para a docência.
22. As normas aqui em causa, por afetarem legítimas expectativas dos cidadãos são violadoras dos princípios da segurança jurídica e confiança, insitos no princípio do Estado de direito democrático, já que (i) constituem uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não podiam contar e (ii) não foi ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que se pudessem considerar prevalentes (sendo manifesto que não se trata de uma medida necessária, nem adequada pelo que não respeita o princípio da proporcionalidade).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

23. Por tudo o exposto, as normas contidas *na parte final do art.º 2º e na alínea f) do n.º 1 do art.º 22.º do ECD, assim como as contidas no Decreto Regulamentar n.º 3/2008* são inconstitucionais por violação dos artigos 2º, 47º e 18º n.º2 e 3 da CRP.»

O mesmo recorrido juntou ainda um parecer da autoria do Conselho Científico do Instituto de Avaliação Educativa, I.P. (IAVE), intitulado *Parecer sobre a Prova de Acesso à Carreira Docente – Prova de Avaliação de Conhecimentos e Capacidades*, datado de novembro de 2014.

Cumpra apreciar e decidir.

II. Fundamentação

A) Delimitação do objeto do recurso

3. No domínio da fiscalização concreta da constitucionalidade, a competência do Tribunal Constitucional, enquanto “tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional” (assim, o artigo 221.º da Constituição), reconduz-se à faculdade de revisão, em via de recurso, de decisões tomadas por outros tribunais. Estes, ao abrigo do poder-dever que lhes é reconhecido pelo artigo 204.º da Constituição, não podem na decisão dos casos que lhes são submetidos “aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição e os princípios nela consignados”. Os recursos de constitucionalidade têm, assim, um carácter ou função instrumental face ao processo-base, exigindo-se, para que os mesmos tenham efeito útil, que haja ocorrido efetiva aplicação ou desaplicação pela decisão recorrida da norma ou interpretação normativa cuja constitucionalidade é sindicada. É necessário, pois, que esse critério normativo tenha constituído *ratio decidendi* da decisão recorrida, pois, só assim, o juízo positivo ou negativo de inconstitucionalidade, consoante os casos, poderá determinar uma reformulação dessa decisão. Compreende-se, por isso, que a questão de inconstitucionalidade deva, em princípio, ter sido suscitada na instância *a quo* e que esta tenha tomado sobre tal questão uma decisão, considerando a norma em causa inconstitucional ou não inconstitucional. No primeiro caso, deverá recusar-lhe aplicação; no segundo, aplicá-la-á. Por ser assim, o Tribunal Constitucional só pode julgar inconstitucional a norma que a decisão recorrida, conforme os casos, tenha aplicado ou a que haja recusado aplicação, podendo todavia fazê-lo com fundamento na violação de normas ou princípios constitucionais diversos cuja violação foi invocada (cfr. o artigo 79.º-C da LTC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Ambos os recorrentes acentuam que o presente recurso respeita às normas dos artigos 2.º, parte final, e 22.º, n.º 1, alínea f), ambos do Estatuto da Carreira Docente julgadas inconstitucionais pelo acórdão recorrido, devendo desconsiderar-se a inconstitucionalidade das normas do Decreto Regulamentar n.º 3/2008, de 21 de janeiro (cf. as conclusões 56 e 65 das alegações do Ministério Público; e as conclusões I e XXXI das alegações do Ministério da Educação e Ciência). E, mesmo o recorrido, apesar de nas conclusões I e 23 das contra-alegações, seguir a formulação utilizada pelo tribunal *a quo* quanto ao juízo de inconstitucionalidade relativamente ao citado Decreto Regulamentar – “assim como [d]as contidas no Decreto Regulamentar n.º 3/2008” –, não analisa autonomamente as normas de tal diploma, replicando neste aspeto também a abordagem feita na decisão recorrida.

Na verdade, o Decreto Regulamentar n.º 3/2008, de 21 de janeiro, na redação dada pelo Decreto Regulamentar n.º 7/2013, de 23 de outubro, apenas foi desaplicado nessa decisão em virtude de, nos termos do disposto no artigo 22.º, n.º 10, do Estatuto da Carreira Docente, consubstanciar a disciplina regulamentar necessária à realização da prova prevista nesse mesmo artigo 22.º (cf. o artigo 1.º do Decreto Regulamentar em apreço). Segundo o tribunal *a quo*, a inconstitucionalidade de que enfermam as suas normas – todas elas – é simplesmente *consequencial*: as mesmas são, de acordo com o acórdão recorrido, “inquinadas pela inconstitucionalidade daquela[s]”, isto é, das normas contidas na parte final do artigo 2.º e na alínea f) do n.º 1 do artigo 22.º do Estatuto da Carreira Docente. Ou seja, a inconstitucionalidade das normas regulamentares aqui em causa não resulta, de acordo com a apreciação realizada pela instância recorrida, de um autónomo confronto direto e imediato com a Constituição, mas é consequente, derivada ou reflexa, porque “produzida pela inconstitucionalidade da norma cuja validade é pressuposto necessário da legitimidade da norma em causa” (cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, anot. XV ao art. 277.º, pp. 911-912). Trata-se, portanto, de um “corolário” do juízo de inconstitucionalidade emitido relativamente às normas do Estatuto da Carreira Docente apreciadas a título específico ou principal (cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo VI, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 39; v. também CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, tomo II, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 576).

Nestas circunstâncias, e sob pena de o Tribunal Constitucional proceder a uma *primeira apreciação* da inconstitucionalidade de cada uma das normas do Decreto Regulamentar n.º 3/2008, de 21 de janeiro, em vez de simplesmente *rever a apreciação* feita pelo tribunal recorrido, como é funcionalmente adequado aos processos de fiscalização concreta da constitucionalidade, as mesmas normas deverão no caso *sub iudicio* ser consideradas em bloco e o juízo sobre a respetiva



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inconstitucionalidade deverá ficar exclusivamente dependente, tal como sucedeu na apreciação feita pela instância recorrida, do juízo de inconstitucionalidade emitido em relação à norma ou normas do Estatuto da Carreira Docente que pretendem regulamentar e que constitui ou constituem o seu pressuposto normativo. Isto significa que a análise a realizar pelo Tribunal deverá incidir exclusivamente sobre a própria exigência de aprovação para determinados fins numa prova de avaliação de «conhecimentos e competências» ou de «conhecimentos e capacidades», tal como estatuída no Estatuto da Carreira Docente. A estrutura e conformação concreta dessa prova feita no Decreto Regulamentar n.º 3/2008, de 21 de janeiro, e nas alterações posteriores ao mesmo, não será objeto de análise.

5. Relativamente ao Estatuto da Carreira Docente, a decisão recorrida considera estarem feridas de inconstitucionalidade as normas dos seus artigos 2.º, parte final, e 22.º, n.º 1, alínea f), na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 146/2013, de 22 de outubro, abstendo-se, todavia, de as enunciar expressamente. É o seguinte o teor dos preceitos em causa (transcrevendo-se, para melhor compreensão, também o n.º 7 do citado artigo 22.º):

«Artigo 2.º

Pessoal docente

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

Artigo 22.º

Requisitos gerais e específicos

1 – São requisitos gerais de admissão a concurso:

[...]

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

[...]

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

[...]»

No entanto, como resulta da análise da evolução legislativa feita na mesma decisão, a prova em causa – a prova de avaliação de conhecimentos e *capacidades* –, enquanto requisito geral de admissão aos concursos para lugar de ingresso na carreira docente, foi introduzida no respetivo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Estatuto pelo Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de janeiro, com a designação de «prova de avaliação de conhecimentos e *competências*»:

«[P]elo Decreto-Lei n.º 15/2007 foram introduzidas várias alterações ao ECD, de entre as quais ressalta a introdução, como requisito para o exercício da profissão de professor, da aprovação em prova de avaliação de conhecimentos e competências, acrescendo que tal prova passou a pertencer ao conjunto de requisitos gerais exigidos, com vista à admissão ao concurso de seleção e recrutamento. Nesta sequência e em desenvolvimento da referida exigência, então inovatória, veio a ser publicado o Decreto Regulamentar n.º 3/2008, de 21 de janeiro, que regula o regime da aludida prova de avaliação de conhecimentos e capacidades.

[...]

[As normas questionadas pelo autor] constam quer do ECD, quer do Decreto Regulamentar n.º 3/2008. Assim, pelo Decreto-Lei n.º 15/2007, veio a estatuir-se, quer na parte final do art.º 2.º, quer na alínea f) do n.º 1 do art.º 22.º do ECD, que era novo requisito de admissão a concurso de seleção e recrutamento de pessoal docente, [a] obtenção de aprovação em prova de avaliação de conhecimentos e competências, previamente a concurso para lugar de ingresso. Tal prova veio a ser objeto de regulamentação pelo Decreto Regulamentar n.º 3/2008, sucessivamente alterado pelos Decretos Regulamentares n.ºs 27/2009 e 7/2013, assim como pelo Decreto-Lei n.º 75/2010. Do aludido corpo legislativo ressalta uma ideia fundamental: a prova de avaliação de conhecimentos e competências não tem apenas caráter classificativo, como é eliminatória, sendo que, em certas circunstâncias, caducam os efeitos de eventual classificação positiva que o docente venha a obter» (v. fls. 124 e 125)

Compreende-se assim que no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 146/2013 o legislador afirme que o princípio “de uma seleção inicial de professores que permita integrar no sistema educativo aqueles que estão melhor preparados e vocacionados para o ensino através da realização de uma prova” *já se encontra plasmado* no Estatuto da Carreira Docente, “constituindo a aprovação na referida prova requisito prévio exigível aos candidatos a concursos de seleção e recrutamento de pessoal docente da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário que ainda não tenham integrado a carreira” e que a prova se passe a designar “de avaliação de conhecimentos e de capacidades”. Do mesmo modo, o IAVE, no seu parecer junto aos autos, refere-se genericamente à “Prova de Acesso à Carreira Docente (PACD)”, reconhecendo que esta passou em 2013 a ser designada “Prova de Avaliação de Conhecimentos e capacidades (PACC)” (cfr. fls. 138).

Ou seja, as normas do Estatuto da Carreira Docente cuja inconstitucionalidade o acórdão recorrido apreciou foram introduzidas pelo citado Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de janeiro, e respeitam à exigência de obtenção de aprovação numa *prova* – prova essa denominada de *avaliação de conhecimentos e competências* e, posteriormente ao Decreto-Lei n.º 146/2013, de 22 de outubro, de



v.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

avaliação de conhecimentos e capacidades – como condição necessária (um «requisito») do exercício de funções enquanto docente («ser professor»), tal como definido no respetivo Estatuto.

6. Estando em causa dois preceitos desse mesmo Estatuto, os quais se referem à mesma prova, e considerando o âmbito de aplicação do Estatuto definido no seu artigo 1.º, é legítima a interrogação sobre se tais preceitos contêm normas distintas ou respeitam a uma única norma.

A distinção feita na decisão recorrida, designadamente no excerto acima transcrito, entre a prova como *requisito para o exercício da profissão de professor* e a prova como *um dos requisitos gerais exigidos com vista à admissão ao concurso de seleção e recrutamento para a carreira de professor* parece apontar no sentido de estarem em causa duas normas: uma ancorada na parte final do artigo 2.º do Estatuto da Carreira Docente e a outra no artigo 22.º, n.º 1, alínea f), do mesmo normativo. Em sentido idêntico apontam as conclusões 5 e 7 das contra-alegações apresentadas pelo recorrido.

Porém, a definição do âmbito de aplicação do Estatuto da Carreira Docente no respetivo artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, é inequívoca: o normativo em causa vale apenas para o *ensino público* – para quem exerça funções docentes nas diversas modalidades do sistema de educação e ensino não superior em estabelecimentos públicos na dependência do Ministério da Educação e Ciência ou em estabelecimentos ou instituições de ensino dependentes ou sob tutela de outros ministérios. Fora desse âmbito institucional – em especial, no que se refere aos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo de nível não superior – aquele Estatuto não se pretende aplicar nem é diretamente aplicável. Por isso, diferentemente do que se afirma no acórdão recorrido, a prova em análise não é um “requisito para o exercício da profissão de professor” *tout court*; é, isso sim – e apenas –, um «requisito para o exercício da profissão de professor» no ensino público. Mais exatamente, e conforme estatuído no artigo 22.º, n.º 7, do Estatuto da Carreira Docente, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 270/2009, de 30 de setembro: trata-se de um *requisito exigível aos candidatos a concursos de seleção e recrutamento de pessoal docente da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário públicos, que ainda não tenham integrado a carreira docente.*

Sucede que o universo do «pessoal docente» abrangido pela definição do artigo 2.º do Estatuto da Carreira Docente *não coincide* com o do pessoal integrado na carreira docente a que se refere o artigo 34.º, n.º 1, do mesmo diploma. Na verdade, e como é reconhecido nas alegações do recorrente Ministério da Educação e Ciência (cf. n.ºs 3 e 4 das alegações, a fls. 23 1), o citado Decreto-Lei n.º 270/2009, *alargou* o âmbito de aplicação pessoal da prova de avaliação: inicialmente a mesma era



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

exigida como condição de admissão aos *concursos para lugar de ingresso na carreira docente* (cfr. o artigo 22.º, n.º 1, alínea f), do Estatuto da Carreira Docente, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de janeiro), não sendo imediatamente aplicável, apesar do teor literal do artigo 2.º do referido Estatuto, ao pessoal que, não integrado na carreira docente, viesse a exercer funções docentes a título transitório (cfr. o artigo 33.º, n.ºs 2 e 4, do citado Estatuto, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 15/2007); a partir daquele diploma de 2009, a mesma prova passa a ser exigida como condição de admissão aos candidatos que não integrem a carreira docente a qualquer concurso de seleção e recrutamento de pessoal para exercício de funções docentes no ensino público, abrangendo, portanto, quer os concursos para lugar de ingresso na carreira, quer os concursos para celebração de contrato a termo (respetivamente, “concursos externos” e “concursos para satisfação de necessidades temporárias”, segundo a tipologia prevista no artigo 5.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho). O alargamento em causa resulta da reformulação da alínea f) do n.º 1 do artigo 22.º do Estatuto da Carreira Docente, em articulação com o novo n.º 7 do mesmo artigo, modificações estas introduzidas pelo já mencionado Decreto-Lei n.º 270/2009.

Este n.º 7 do artigo 22.º do Estatuto da Carreira Docente, na redação posterior a 2009, por outro lado, esclarece o sentido e alcance da prova de avaliação aqui em causa: a aprovação na mesma constitui uma condição necessária para o exercício de funções docentes no ensino público e, por isso mesmo, consubstancia um requisito adicional de admissão aos concursos de seleção e recrutamento de pessoal docente do ensino público exigível aos candidatos não integrados na carreira docente. Porque em abstrato não pode excluir-se a possibilidade de constituição de uma relação jurídica de emprego público tendo por objeto o exercício de funções docentes com alguém que não tenha sido opositor a um concurso de seleção e recrutamento de pessoal docente do ensino público, verifica-se ser justificada a aludida distinção estabelecida no acórdão recorrido e, outrossim, nas contra-alegações do Sindicato dos Professores da Região Centro contra o Ministério da Educação e Ciência. Consequentemente, e sem esquecer a mencionada questão da inconstitucionalidade consequential, são duas as normas cuja inconstitucionalidade importa apreciar a título principal:

- A norma do artigo 2.º do Estatuto da Carreira Docente, na parte em que *exige como condição necessária da qualificação como pessoal docente a aprovação em prova de avaliação de conhecimentos e capacidades*; e

- A norma do artigo 22.º, n.º 1, alínea f), do mesmo Estatuto que *estabelece como requisito de admissão dos candidatos a qualquer concurso de seleção e recrutamento de pessoal para exercício de*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

funções docentes por ele disciplinadas, e que ainda não integrem a carreira docente aí regulada, a aprovação na mesma prova.

Mas é evidente: em ambos os casos está em causa a definição de um requisito adicional para aceder à relação jurídica de emprego público tendo por objeto o exercício de funções docentes disciplinada pelo Estatuto da Carreira Docente, o que justifica a apreciação conjunta realizada pela decisão recorrida.

B) O quadro normativo infraconstitucional

7. A nova exigência em apreciação foi, como mencionado, introduzida no Estatuto da Carreira Docente em 2007, por via do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de janeiro. O objetivo foi, conforme pode ler-se no respetivo preâmbulo, “estabelecer condições mais rigorosas para o ingresso na carreira, assegurando que aqueles que obtêm provimento definitivo em lugar do quadro preenchem, sem margem para dúvidas, todos os requisitos para o exercício da profissão docente”. Mas este diploma não deixou igualmente de prever, no seu artigo 7.º, uma importante disposição transitória relativa à então denominada «prova de avaliação de conhecimentos e competências», *dispensando da realização da mesma* os docentes que tivessem “celebrado contrato administrativo de serviço docente em dois dos últimos quatro anos imediatamente anteriores ao ano letivo de 2007-2008”, desde que contassem, “pelo menos, cinco anos completos de serviço docente efetivo e avaliação de desempenho igual ou superior a *Bom*”. Acresce que, nos termos do artigo 26.º, n.º 2, do mesmo diploma, a exigência de aprovação naquela prova ficava naturalmente dependente do início de vigência do diploma que a viesse regulamentar, o que só veio a acontecer com o Decreto Regulamentar n.º 3/2008, de 21 de janeiro. Este Decreto, além de replicar as condições de dispensa da prova (artigo 20.º, n.º 1), veio também esclarecer que, para beneficiarem da dispensa da realização da prova, os docentes deveriam ter cumprido o requisito do tempo de serviço e da avaliação de desempenho na data da realização da primeira prova a efetuar (cfr. o artigo 20.º, n.º 2).

O Decreto-Lei n.º 270/2009, de 30 de setembro, alargou, como já referido, o âmbito de aplicação pessoal da prova de avaliação e modificou as condições de dispensa da sua realização anteriormente previstas no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 15/2007, que, aliás, foi objeto de revogação expressa (cfr. o artigo 9.º, alínea b), do Decreto-Lei n.º 270/2009). Assim, o seu artigo 7.º passou a «excecionar» do disposto no artigo 22.º, n.º 7, do Estatuto da Carreira Docente:

- a) Relativamente ao primeiro ano de aplicação da prova, os candidatos que contem, pelo menos, quatro anos completos de serviço docente e avaliação de desempenho igual ou superior a *Bom*,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

um dos quais nos quatro anos escolares anteriores ao da realização da primeira prova (v. o artigo 7.º, n.º 2);

- b) O pessoal docente em exercício de funções em estabelecimentos públicos nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, pertencentes ou não aos respetivos quadros, bem como o pessoal docente em exercício de funções no ensino particular e cooperativo a cujo estabelecimento tenha sido concedida a autonomia pedagógica ou o paralelismo pedagógico e que, em ambos os casos, sejam candidatos a concursos de seleção e recrutamento de pessoal docente da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário promovidos no território continental (v. o artigo 7.º, n.º 3; cfr., relativamente aos docentes dos quadros dos estabelecimentos públicos das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, também o artigo 8.º, n.º 1);
- c) Os candidatos que tenham exercido funções docentes no ensino público, no âmbito das quais tenham obtido, no sistema de avaliação de desempenho regulado pelo Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de Janeiro, e legislação complementar, menção qualitativa igual ou superior a *Muito bom*, obtida em data anterior à da realização da primeira prova (v. o artigo 7.º, n.º 4).

Acresce que o Decreto Regulamentar n.º 27/2009, de 6 de outubro, prestou um importantíssimo esclarecimento quanto ao alcance das «exceções», por via do aditamento de um novo n.º 5 ao artigo 20.º do Decreto Regulamentar n.º 3/2008: os candidatos abrangidos pelas «exceções» previstas no artigo 7.º, n.ºs 2, 3 e 4, do Decreto-Lei n.º 270/2009 – retomadas nos n.ºs 1, 4 e 5 do artigo 20.º do Decreto Regulamentar n.º 3/2008, com a nova redação –, “desde que se tenham apresentado a concurso [– subentende-se: no primeiro ano de aplicação da prova –] e não tenham obtido colocação, beneficiam da dispensa da prova nos anos subsequentes”.

Porém, o artigo 20.º do Decreto Regulamentar n.º 3/2008, ora analisado, foi revogado expressamente pelo Decreto-Lei n.º 75/2010, de 23 de junho (cfr. o respetivo artigo 18.º, alínea c)). E o mesmo diploma legal redefiniu, no seu artigo 4.º, as condições de «dispensa da prova de avaliação de competências e conhecimentos» em termos muito mais restritivos. Com efeito, e como mais significativa, é de assinalar a eliminação da dispensa de prova relativamente à generalidade dos candidatos que, no primeiro ano de realização da prova mas com possibilidade de projeção para os anos subsequentes, contassem, pelo menos, quatro anos completos de serviço docente e avaliação de desempenho igual ou superior a *Bom* ou que, tendo exercido funções docentes no ensino público, tivessem no respetivo âmbito, e em data anterior à da realização da primeira prova, menção qualitativa igual ou superior a *Muito bom* no sistema de avaliação de desempenho.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. O Decreto-Lei n.º 146/2013, de 22 de outubro, veio reafirmar, como fator de qualificação do sistema educativo, a importância da seleção inicial de professores que permita integrar no sistema “aqueles que estão melhor preparados e vocacionados para o ensino” e a consequente exigência de aprovação numa prova de avaliação, como requisito prévio a observar pelos candidatos a concursos de seleção e recrutamento que ainda não tenham integrado a carreira:

«A realização de uma prova, agora designada de avaliação de conhecimentos e de capacidades visa, assim, assegurar mecanismos de regulação da qualidade do exercício de funções docentes, garantindo a comprovação de requisitos mínimos nos conhecimentos e capacidades transversais à lecionação de qualquer disciplina, área disciplinar ou nível de ensino, tais como a leitura e a escrita, o raciocínio lógico e crítico ou a resolução de problemas em domínios não disciplinares, bem como o domínio dos conhecimentos e capacidades específicos essenciais para a docência em cada grupo de recrutamento e nível de ensino.

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

A referida prova visa ainda promover condições de maior equidade entre os candidatos ao exercício de funções docentes, independentemente dos seus percursos profissionais e académicos, na determinação do domínio dos conhecimentos e capacidades que serão objeto de avaliação, contribuindo para harmonizar a natural diferenciação formativa na diversidade das instituições responsáveis pela formação inicial de professores. Complementarmente, cumpre ainda criar os mecanismos de regulação que permitam contribuir para uma sustentada e desejável elevação dos padrões de qualidade do ensino, sabendo-se que uma variável decisiva na qualidade da aprendizagem dos alunos decorre dos conhecimentos e capacidades evidenciadas pelos seus professores.»

No Decreto Regulamentar n.º 7/2013, de 23 de outubro – diploma que veio alterar o Decreto Regulamentar n.º 3/2008, atualizando-o em função do Decreto-Lei n.º 146/2013 –, reconhece-se que a prova de avaliação até então ainda não tinha sido realizada e acrescenta-se a seguinte consideração sobre a respetiva razão de ser:

«Esta prova pretende comprovar a existência de requisitos mínimos de conhecimentos e capacidades transversais à lecionação de qualquer disciplina, área disciplinar ou nível de ensino, como a leitura e a escrita, o raciocínio lógico e crítico ou a resolução de problemas em domínios não disciplinares, bem como o domínio dos conhecimentos e capacidades específicos essenciais para a docência em cada grupo de recrutamento e nível de ensino.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

Considera-se pertinente que a prova seja generalizada a todos os que pretendam candidatar-se ao exercício de funções docentes pois, de outra forma, devido ao redimensionamento do sistema, não seria abrangida a parte mais significativa dos candidatos com perspectivas de integração na carreira. Pretende-se valorizar a escola pública e a qualidade do ensino aí ministrado, cientes de que os conhecimentos e capacidades evidenciados pelos professores constituem uma variável decisiva na qualidade da aprendizagem dos alunos.

Deste modo, através do presente decreto regulamentar, ficam criadas as condições para a sua efetiva realização, o que se considera da maior relevância para a consolidação do processo de regulação do acesso ao exercício de funções docentes.»

Além de redenominar a prova em questão (artigo 2.º), o Decreto-Lei n.º 146/2013 revogou expressamente o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 75/2010, que previa as condições de «dispensa da prova de avaliação de competências e conhecimentos» (cfr. o respetivo artigo 5.º). A nova norma transitória constante do artigo 4.º do diploma de 2013 limitou-se a dispensar “os candidatos que até 31 de dezembro de 2013 celebrem contratos de trabalho em funções públicas a termo resolutivo em resultado da aplicação dos mecanismos de seleção e recrutamento de pessoal docente” da obtenção de aprovação naquela prova, no âmbito desses procedimentos.

Contudo, uma norma transitória consagrada no artigo 3.º do citado Decreto Regulamentar n.º 7/2013, de 23 de outubro, veio admitir – ainda que em aparente colisão com o disposto no artigo 22.º, n.º 1, alínea f), do Estatuto da Carreira Docente – que “os candidatos com cinco ou mais anos de serviço docente que não obtenham aprovação na prova podem ser admitidos aos concursos de seleção e recrutamento de pessoal docente que se realizem até 31 de dezembro de 2014”. Ou seja: os docentes em causa têm de realizar a prova de avaliação, mas, apesar de nela não serem aprovados, podem ser opositores a todos os concursos de seleção e recrutamento de pessoal docente que se venham a realizar durante o ano subsequente ao da aprovação daquele regulamento.

Por outro lado, a nova redação dada por este Decreto Regulamentar ao n.º 7 do artigo 8.º do Decreto Regulamentar n.º 3/2008, de 21 de janeiro, veio estabelecer um limite temporal quanto aos efeitos da aprovação na prova de avaliação: “o candidato ao concurso de seleção e recrutamento de pessoal docente que, tendo sido aprovado na prova, não vier a desempenhar funções docentes pelo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

período mínimo de um ano completo de serviço nos cinco anos subsequentes à sua realização, tem de se propor a nova prova”.

Entretanto, surgiram diversas petições e pedidos de apreciação parlamentar do Decreto-Lei n.º 146/2013, de 22 de outubro, que se intensificaram após a marcação pelo Despacho n.º 14293-A/2013 da realização, pela primeira vez, da prova de avaliação (cfr. <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?ID=38031>). E, na sequência de tal apreciação parlamentar, a Lei n.º 7/2014, de 12 de fevereiro, aditou aquele diploma legal um artigo 3.º-A, epígrafado “Dispensa da realização da prova de avaliação de conhecimentos e capacidades”, com o seguinte teor:

«São dispensados da realização da prova de avaliação de conhecimentos e capacidades os detentores de uma qualificação profissional para a docência que, não tendo ingressado na carreira docente, sejam opositores a concursos de seleção e recrutamento de pessoal docente da educação pré-escolar e do ensino básico e secundário num dos grupos de recrutamento previstos no Decreto-Lei n.º 27/2006, de 10 de fevereiro, para o exercício de funções docentes em agrupamentos de escolas ou em escolas não agrupadas do ensino não superior na dependência do Ministério da Educação e Ciência, desde que cumpram os seguintes requisitos:

- a) Tenham completado cinco ou mais anos de serviço docente até 31 de agosto do ano escolar anterior ao da realização da prova;
- b) Não tenham obtido na avaliação do desempenho docente menção qualitativa inferior a *Bom* ou equivalente.»

Saliente-se que esta alteração ao Decreto-Lei n.º 146/2013 foi aprovada ao abrigo da competência legislativa genérica da Assembleia da República (cfr. o artigo 161.º, alínea c), da Constituição).

9. A análise da evolução do quadro normativo referente à prova de avaliação em apreço revela duas grandes linhas de continuidade: a consistência da opção político-legislativa da sua instituição e a preocupação em conciliar praticamente a exigência de aprovação na mesma prova com a realidade do exercício efetivo de funções docentes por uma parte significativa daqueles que a ela estão submetidos de acordo com os critérios legais. Por outro lado, também não pode deixar de ressaltar a singularidade de, apesar de todo o mérito atribuído politicamente à exigência de aprovação numa prova de avaliação para os efeitos consignados no Estatuto da Carreira Docente, terem mediado quase sete anos desde a sua instituição normativa pelo Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de janeiro, e a data fixada para a sua realização pela primeira vez: 18 de dezembro de 2013 (cfr. o n.º 2 do Despacho n.º 14293-A/2013; as



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

«componentes específicas», que podem ou não existir, ficaram marcadas para o período entre os dias 1 de março de 2014 e 9 de abril de 2014, inclusive – v. *ibidem* o n.º 3). O legislador, se foi *determinado* em impor o princípio de uma avaliação com caráter eliminatório a realizar após a formação inicial – licenciatura ou outra – aos professores abrangidos pelo Estatuto da Carreira Docente, não foi menos *ponderado* ou *cuidadoso* na sua implementação. Com efeito, tal iniciativa desde o início que evidenciou a sua complexidade e foi igualmente objeto de grande controvérsia e resistência por parte de muitos dos interessados e dos seus representantes sindicais. Ambos estes aspetos evidenciam bem a sensibilidade do problema, o que ainda mais valoriza a importância das duas aludidas linhas de continuidade.

Com referência a estas, cumpre começar por chamar a atenção para a *consistência da opção político-legislativa*.

A ideia de submeter os candidatos à docência no ensino público que ainda não integrem a carreira docente a uma prova de avaliação do tipo daquela que está prevista nas normas sindicadas foi expressamente assumida pelos últimos três Governos Constitucionais em três distintas legislaturas, os quais procuraram sempre, por via da introdução de alterações ao Estatuto da Carreira Docente e à disciplina regulamentar da prova, adequar melhor a sua conformação concreta aos objetivos visados: o XVII, que aprovou o Decreto-Lei n.º 15/2007 e o Decreto Regulamentar n.º 3/2008; o XVIII, que aprovou os Decretos-Leis n.ºs 270/2009 e 75/2010 e o Decreto Regulamentar n.º 27/2009; e o XIX, que aprovou o Decreto-Lei n.º 146/2013 e o Decreto Regulamentar n.º 7/2013. Esta insistência numa opção político-legislativa complexa e não isenta de dificuldades na sua concretização prática, não pode, por outro lado, deixar de ser compreendida como um índice muito seguro da importância atribuída pelos responsáveis políticos à prova de avaliação enquanto instrumento de reforço da qualidade do ensino não superior público.

Em segundo lugar, no que respeita à *procura de uma solução equilibrada* entre a necessidade de reforçar a credibilização do sistema educativo e a situação de muitos que, embora não integrados na carreira docente, exercem já funções docentes nos estabelecimentos públicos de ensino e cujo desempenho no exercício de tais funções também já é avaliado, há que assinalar as diversas soluções que, desde 2007, têm sido adotadas para dispensar da prova de avaliação docentes nessas circunstâncias. Para o efeito, tem-se valorizado o tempo de exercício de tais funções e as avaliações obtidas, além de se preverem períodos transitórios de não exigência da prova (ou até, conforme referido, um período de irrelevância da não aprovação na prova – cfr. o artigo 3.º do Decreto Regulamentar n.º 7/2013). Do mesmo modo, prevê-se que aqueles que obtiveram aprovação na prova



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de avaliação não tenham de a repetir sempre que pretendam ser opositores a um concurso de seleção e recrutamento; ao menos durante um certo número de anos, a aprovação na prova dispensa os interessados de a voltarem a fazer.

Isto significa que o âmbito de aplicação da prova de avaliação e a sua relevância excludente são, numa perspetiva material, muito mais diferenciados, não sendo rigorosa uma apreciação que considere apenas o aspeto da exigência de aprovação na prova, tal como previsto nos artigos 2.º, parte final, e 22.º, n.º 1, alínea f), do Estatuto da Carreira Docente. O alcance real de tal exigência, sobretudo para aqueles professores que, embora não integrados na carreira docente, já exercem funções docentes no ensino público e se encontram sujeitos a avaliação de desempenho, só se atinge, desde que se considerem também as pertinentes exceções e dispensas normativas. Por isso mesmo, afigura-se insuficiente para a formulação de um juízo de inconstitucionalidade rigoroso a “breve incursão sobre a evolução legislativa do ECD” levada a cabo no acórdão recorrido (fls. 124), e meramente parcial, porque não considera as várias situações de dispensa da prova – *maxime* aquela que foi por último consignada no artigo 3.º-A do Decreto-Lei n.º 146/2013 – a conclusão alcançada no mesmo acórdão: “do aludido corpo legislativo ressalta uma ideia fundamental: a prova de avaliação de conhecimentos e competências não tem apenas carácter classificativo, como é eliminatória, sendo que, em certas circunstâncias, caducam os efeitos de eventual classificação positiva que o docente venha a obter” (fls. 125).

C) A violação da segurança jurídica e da proteção da confiança

10. O primeiro fundamento do juízo de inconstitucionalidade formulado pelo tribunal recorrido quanto às normas objeto do presente recurso consiste na ofensa aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Assim, pode ler-se nessa decisão:

«[A] realização e efetivação do princípio do Estado de Direito, no nosso quadro constitucional, impõe que seja assegurado um certo grau de calculabilidade e previsibilidade dos cidadãos sobre as suas situações jurídicas, ou seja, que se mostre garantida a confiança na atuação dos entes públicos. É, assim, que o princípio da proteção da confiança e segurança jurídica pressupõe um mínimo de previsibilidade em relação aos atos do poder, de forma a que a cada pessoa seja garantida e assegurada a continuidade das relações em que intervém e dos efeitos dos atos que pratica. Assiste às pessoas o direito de poderem confiar que as decisões sobre os seus direitos ou relações/posições jurídicas tenham os efeitos previstos nas normas que os regulam e disciplinam.

[...]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ora, há que primeiramente ter presente que antes da introdução e sobretudo da implementação da aqui controversa prova de avaliação de conhecimentos, já estava em vigor a Lei de Bases do Sistema Educativo (Lei n.º 46/86, de 14 de outubro, alterada pelas Leis n.ºs 115/97, 49/2005 e 85/2009), [cujo artigo 34.º regula a formação inicial dos educadores de infância e professores dos ensinos básico e secundário e indica como centros de formação as escolas superiores de educação e os estabelecimentos de ensino universitário. Em especial, o n.º 1 desse preceito estabelece o seguinte:

“Os educadores de infância e de professores dos ensinos básico e secundário adquirem a qualificação profissional através de cursos superiores organizados de acordo com as necessidades do desempenho profissional no respetivo nível de educação e ensino”.]

Deste enquadramento legislativo resulta que se consagrou expressamente e através de lei que a qualificação profissional das diferentes cambiantes da docência referidos no n.º 1 do art.º 34.º do diploma citado é feito “[...] através de cursos superiores organizados de acordo com as necessidades do desempenho profissional no respetivo nível de educação e ensino [...]”. Ora, a dita qualificação como educadores de infância e professores do ensino primário e secundário é reconhecida a todos os que obtenham a aprovação em cursos devidamente homologados para o efeito. Dito de outro modo, as sobreditas qualidades profissionais são já previamente atestadas pelos cursos de ensino superior que devidamente homologados, confirmam o respetivo grau académico, grau este que por si só habilita os respetivos destinatários para a docência. Estas qualidades, por si só, garantem a possibilidade de ingresso na carreira docente, sendo apenas lícito ao legislador estabelecer os contornos quanto ao *modus* de adquirir as sobreditas competências no âmbito e aquando do processo de formação superior dos professores (ou seja, *ex ante* e não *ex post*, uma vez que o ponto de referência é o da formação para a carreira docente e não o respetivo ingresso).

Porém o legislador criou a aludida prova de conhecimento sendo seus destinatários todos aqueles que, à partida, estariam qualificados como educadores de infância e professores. Ao fazê-lo, patentemente, criou-se um novo obstáculo ao ingresso no quadro público para exercício da docência, obstáculo este não expectável não só para aqueles que já haviam terminado a respetiva qualificação universitária, mas também para aqueles que ingressaram na respetiva formação académica com o fito de alcançarem a sobredita inserção no quadro.

Ora, tal apontado obstáculo foi erigido ao arrepio de legítimas expectativas de cidadãos que contavam ser considerados já aptos para o exercício de uma profissão, sem que especiais razões de interesse público o justificassem. Acresce que o Estado atua de forma contraditória, agindo em abuso de direito sob a forma de *venire contra factum proprium*, quando, por um lado, reconhece competências para as instituições de ensino superior formarem cabalmente os futuros docentes e, por outro, os sujeita a um exame para os inserir no quadro [...]. Ou seja, substitui-se um longo processo de formação, reconhecido e homologado, a que correspondem opções fundamentais de vida, por um exame que, na expressão justificativa [do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 15/2007], “*não dê margem para*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

dúvidas”, sendo que se fica igualmente sem se saber que dúvidas serão estas. Acresce que, se as ditas dúvidas há, as mesmas, quiçá, incidirão sobre o processo formativo e de qualificação ao nível superior dos docentes, cujo ónus de verificação e fiscalização cabe, sobretudo, ao Estado para que se cumpram os necessários ditames de qualidade na qualificação dos docentes.

[...]

[Reconhecendo embora que a matéria da qualificação dos docentes não se encontra no universo de matérias que tenha de estar, obrigatoriamente, no âmbito da lei de bases – matérias essas que, segundo o acórdão recorrido, citando Gomes Canotilho e Vital Moreira e o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 38/84, abrangem, além da estrutura dos sistema escolar, aquelas de que fala o artigo 74.º da Constituição –, o tribunal *a quo* reitera que a previsão constante do artigo 34.º dessa lei] não é inócua, gerando legítimas expectativas quanto ao ingresso no quadro de docentes, expectativas estas dignas de proteção num Estado de Direito Democrático.

Assim, é nosso entendimento que as normas contidas na parte final do art.º 2.º e na alínea f) do n.º 1 do art.º 22 do ECD, ao não considerarem as legítimas expectativas de ingresso na carreira docente decorrente do demais quadro legal invocado, sem qualquer período transitório que estas assegurasse, constitui violação do supra enunciado princípio constitucional, sendo materialmente inconstitucionais.» (fls. 125-131)

11. O Estado de direito é, também, um Estado de segurança jurídica (cfr. os Acórdãos n.ºs 108/2012, 575/2014 e 241/2015, todos disponíveis, assim como os demais adiante citados, em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>). E, como este Tribunal tem afirmado, a garantia de segurança jurídica inerente ao Estado de direito corresponde, numa vertente subjetiva, a ideia de proteção da confiança dos particulares relativamente à continuidade da ordem jurídica. Com efeito, a proteção da confiança é uma norma com *natureza principiológica* que deflui de um dos elementos materiais justificadores e imanentes do Estado de direito: a segurança jurídica dedutível do artigo 2.º da Constituição (cfr. o Acórdão n.º 862/2013). Enquanto associado e mediatizado pela segurança jurídica, o princípio da proteção da confiança prende-se com a dimensão subjetiva da segurança – o da proteção da confiança dos particulares na estabilidade, continuidade, permanência e regularidade das situações e relações jurídicas vigentes.

Mas o Estado de direito referido naquele preceito constitucional é igualmente democrático e pluralista, uma vez que a ordem jurídico-constitucional se funda, desde logo, nos procedimentos próprios de uma democracia plural. Daí o reconhecimento do poder de autorrevisibilidade das leis, que, não sendo ilimitado, postula que os limites sejam traçados a partir da concordância entre o princípio do pluralismo democrático e outros princípios constitucionais, como, por exemplo, os da



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

segurança, da igualdade e da proporcionalidade.

A tutela constitucional da segurança jurídica e da confiança emanam, assim, do princípio do Estado de direito consagrado no artigo 2.º da Constituição (cfr. a jurisprudência constante deste Tribunal expressa, por exemplo, nos Acórdãos n.ºs 287/90, 128/2009, 3/2010, 154/2010, 862/2013 ou 294/2014). Essa tutela é evidente nos casos de leis retroativas, mas não está ausente em todos os outros casos em que a lei nova projeta os seus efeitos sobre situações constituídas no passado:

«[A] segurança exige que os cidadãos saibam com o que podem contar, sobretudo nas suas relações com os poderes públicos. Saber com o que se pode contar em relação aos atos da função legislativa do Estado é coisa incerta ou vaga, precisamente porque o que é conatural a essa função é a possibilidade, que detém o legislador, de rever ou alterar, de acordo com as diferentes exigências históricas, opções outrora tomadas. Contudo, a possibilidade de alteração dessas opções, se é irrestrita (uma vez cumpridas as demais normas constitucionais que sejam aplicáveis) quando as novas soluções legislativas são pensadas para valer apenas para o futuro, não pode deixar de ter limites sempre que o legislador decide que os efeitos das suas escolhas não de ter, por alguma forma, certa repercussão sobre o passado.

A Constituição não proíbe, em geral, que as novas escolhas legislativas – tomadas pelo legislador ordinário no quadro da sua estrutural habilitação para rever opções antes tomadas por outros legisladores históricos – façam repercutir os seus efeitos sobre o passado. Mas, para além disso, não proíbe nem pode proibir genericamente que o legislador recorra a uma “técnica” de modelação da repercussão dos efeitos das suas escolhas em face da variabilidade dos graus de intensidade de que ela pode revestir. Na verdade, a repercussão sobre o passado [das novas escolhas legislativas] pode assumir uma intensidade forte ou máxima, sempre que a lei nova faça repercutir os seus efeitos sobre factos pretéritos, praticados ao abrigo de lei anterior, redefinindo assim a sua disciplina jurídica. Mas pode também assumir uma intensidade fraca, mínima ou de grau intermédio, sempre que a lei nova, pretendendo embora valer sobre o futuro, redefine a disciplina de relações jurídicas constituídas ao abrigo de um (diverso) Direito anterior. Neste último caso, designa-se este especial grau de repercussão dos efeitos das novas decisões legislativas como sendo de «retroatividade fraca, imprópria ou inautêntica», ou ainda, mais simplesmente, de «retrospetividade». Como quer que seja, e não sendo o recurso por parte do legislador a qualquer uma destas formas de retroação da eficácia dos seus atos genericamente proibida pela Constituição, a convocação legislativa de qualquer uma destas técnicas não deixa de colocar problemas constitucionais, face justamente ao imperativo de segurança jurídica que decorre do princípio do Estado de direito.

É, com efeito, evidente que a repercussão sobre o passado das novas escolhas legislativas, qualquer que seja a forma ou o grau de que se revista, diminui ou fragiliza a faculdade, que os cidadãos de um Estado de direito devem ter, de poder saber com o que contam, nas relações que estabelecem com os órgãos de poder estadual. Precisamente por isso, a Constituição proibiu expressamente o recurso, por parte do legislador, à retroatividade



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

forte, sempre que a medida legislativa que a ela recorre implicar intervenções gravosas na liberdade e (ou) no património das pessoas, assim sucedendo quando estejam em causa restrições a direitos, liberdades e garantias (artigo 18.º, n.º 3), a definição de comportamentos criminalmente puníveis (artigo 29.º, n.º 1), ou a criação de impostos ou definição dos seus elementos essenciais (artigo 103.º, n.º 3). A razão pela qual a Constituição exclui a possibilidade de existência de leis retroativas nesses casos reside precisamente na intensidade da condição de insegurança pessoal que do contrário resultaria no quadro de um Estado de direito democrático como é aquele que o artigo 2.º institui.

Dito isto, resta concluir que o facto de não haver uma proibição constitucional explícita de, noutros casos, se recorrer às formas graduais e muito variáveis de «retroatividade própria» ou «imprópria» não significa que o recurso a qualquer uma destas formas esteja sempre e em qualquer circunstância à disposição do legislador ordinário. O princípio segundo o qual o poder legislativo está genericamente habilitado pela Constituição a atribuir às suas decisões, por diferentes formas e em diferentes graus, eficácia para o passado, conhece limites. E estes decorrem da necessária convivência entre este princípio e o princípio do Estado de direito, na sua dimensão de «segurança jurídica» (v. o Acórdão n.º 575/2014).

No Acórdão n.º 287/90, o Tribunal estabeleceu já os limites do princípio da proteção da confiança na ponderação da eventual inconstitucionalidade de normas *dotadas* de «retroatividade inautêntica, retrospectiva». De acordo com essa jurisprudência sobre o princípio da segurança jurídica na vertente material da confiança, para que esta última seja tutelada é necessário que se reúnam dois pressupostos essenciais:

- a) A afetação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível, quando constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não possam contar; e ainda
- b) Quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes (devendo recorrer-se, aqui, ao princípio da proporcionalidade).

E, como se disse no Acórdão n.º 128/2009, os dois critérios enunciados são finalmente reconduzíveis a quatro diferentes requisitos ou “testes”, que são de verificação sucessiva e cumulativa. Para que haja lugar à tutela jurídico-constitucional da confiança, é necessário, em primeiro lugar, que os poderes públicos (mormente aqueles que detêm competências normativas) tenham encetado *comportamentos capazes de gerar nos privados expectativas de continuidade*; depois, devem *tais expectativas ser legítimas, justificadas e fundadas em boas razões*; em terceiro lugar, devem os privados ter feito *planos de vida tendo em conta a perspectiva de continuidade dos comportamentos*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

geradores de expectativas; por último, é ainda necessário que *não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuidade do ou dos comportamentos que geraram a situação de expectativa* (sobre este modelo de «testes», v., entre muitos outros, os Acórdãos n.ºs 188/2009, 187/2013, 862/2013, 575/2014 e 241/2015).

O princípio postula, pois, uma ideia de proteção da confiança dos cidadãos e da comunidade na *estabilidade* da ordem jurídica e na *constância* da atuação dos poderes públicos.

Segundo a prática do Tribunal sintetizada no Acórdão n.º 575/2014, a aplicação daquele método a um caso concreto pressupõe, antes do mais, que se determine, com precisão, se, nesse caso, a norma sob juízo fez protrair os seus efeitos sobre o passado e com que grau de intensidade o fez. Na circunstância de ser positiva a resposta a esta questão, haverá ainda que valorar à luz da Constituição as “expectativas” dos particulares, que confiaram na inexistência da projeção sobre o passado dos efeitos das novas decisões legislativas. E essa valoração só pode incidir sobre a consistência das posições jurídicas subjetivas definidas à luz do Direito anterior, e que vêm agora, pela lei nova, a ser afetadas. Na verdade, as “expectativas” dos particulares na continuidade, e na não interrupção, da ordem jurídica, não são realidades aferíveis ou avaliáveis no plano empírico dos factos. A sua densidade não advém de uma qualquer pré-disposição, anímica ou psicológica, para antecipar mentalmente a iminência ou o risco das alterações legislativas; a sua densidade advém do tipo de direitos de que são titulares as pessoas afetadas e o modo pelo qual a Constituição os valora. O ponto é importante, uma vez que, como se disse no Acórdão n.º 862/2013, quanto mais consistente for o direito do particular, mais exigente deverá ser o controlo da proteção da confiança.

Assim, a metódica a seguir na aplicação deste critério implica sempre uma *ponderação de interesses* contrapostos: de um lado, as expectativas dos particulares na continuidade do quadro legislativo vigente; do outro, as razões de interesse público que justificam a não continuidade das soluções legislativas (cfr. Acórdão n.º 862/2013). Os particulares têm interesse na *estabilidade* da ordem jurídica e das situações jurídicas constituídas, a fim de organizarem os seus planos de vida e de evitar o mais possível a frustração das suas *expectativas* fundadas; mas a esse interesse contrapõe-se o *interesse público* na transformação da ordem jurídica e na sua *adaptação* às novas ideias de ordenação social. Caso os dois grupos de interesses e valores sejam reconhecidos na Constituição em condições de igualdade, impõe-se em relação a eles o necessário exercício de confronto e ponderação para concluir, com base no peso variável de cada um, qual o que deve prevalecer. O método do juízo de avaliação e ponderação dos interesses relacionados com a proteção da confiança é igual ao que se segue quando se julga sobre a *proporcionalidade* ou adequação substancial de uma medida restritiva



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de direitos. Mesmo que se conclua pela premência do interesse público na mudança e adaptação do quadro legislativo vigente, ainda assim é necessário aferir, à luz de parâmetros materiais e axiológicos, se a medida do sacrifício é «*inadmissível, arbitrária e demasiado onerosa*» (cfr. Acórdão n.º 287/90).

12. Como acima mencionado (v. *supra* o n.º 10), para o tribunal recorrido, o *grau académico* conferido pelos cursos superiores mencionados no artigo 34.º, n.º 1, da Lei de Base dos Sistema Educativo deve *garantir a possibilidade de ingresso na carreira docente*, “sendo apenas lícito ao legislador estabelecer os contornos quanto ao *modus* de adquirir as sobreditas competências no âmbito e aquando do processo de formação superior dos professores (ou seja, *ex ante* e não *ex post*, uma vez que o ponto de referência é o da formação para a carreira docente e não o respetivo ingresso” (fls. 128). Por isso, a prova de avaliação em análise, ao consubstanciar um “*novo obstáculo* ao ingresso no quadro público para o exercício da docência” (*ibidem*; itálico aditado), frustrou as expectativas tanto daqueles “que já haviam terminado a respetiva qualificação universitária”, como dos que “ingressaram na respetiva formação académica com o fito de alcançarem a sobredita inserção no quadro” (*ibidem*). Acresce que a introdução de tal «obstáculo» não se encontra devidamente justificada em termos de interesse público (fls. 128-129) – aliás, a mesma é contraditória com a responsabilidade do Estado de assegurar a preparação académica dos futuros profissionais do ensino – e não foi acompanhada de soluções transitórias que acautelassem as legítimas expectativas de formandos e formados (fls. 130-131).

Contudo, nenhuma destas razões é exata ou convincente.

12.1. Em primeiro lugar, importa ter presente que os problemas atinentes à *qualificação para a profissão de professor e ao ingresso na carreira docente* respeitam a um núcleo problemático comum ao sistema educativo e à própria organização estrutural da função pública. A habilitação para a docência não significa a aquisição de um direito a ingressar na carreira docente. O artigo 34.º da Lei de Bases do Sistema Educativo visa, isso sim, concretizar o princípio geral em matéria de formação inicial enunciado no seu artigo 33.º, n.º 1, alínea a): a formação dos professores assenta numa *formação inicial de nível superior* que proporcione aos “educadores e professores de todos os níveis de educação e ensino a informação, os métodos e as técnicas científicos e pedagógicos de base, bem como a formação pessoal e sociais adequadas ao exercício da função”. Por isso, estatui o n.º 2 do artigo 33.º da mesma Lei que a “docência em todos os níveis e ciclos de ensino [é] assegurada por professores detentores de diploma que certifique a formação profissional específica com que se encontram devidamente habilitados para o efeito”. Mais: este princípio corresponde naturalmente a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

uma «base» do sistema educativo, tendo este Tribunal, justamente no Acórdão citado pela decisão recorrida – o Acórdão n.º 38/84 –, referido como uma das matérias a integrar nas «bases do sistema de ensino» a “formação dos agentes de ensino” (cfr. a referência, na decisão recorrida, a fls. 130).

Porém, uma coisa é «poder ser professor», outra, *conexa mas diversa*, é «ter direito a ser professor». As qualificações mencionadas no artigo 34.º, n.º 1, da Lei de Bases do Sistema Educativo – e que, como mencionado, correspondem tão-só à formação inicial dos professores – são apenas uma *condição necessária* para ensinar (em qualquer escola, pública ou privada); não uma *condição suficiente*. Por isso, o próprio Estatuto da Carreira Docente, aprovado como diploma complementar e de desenvolvimento daquela Lei de Bases (cfr. o respetivo artigo 62.º, n.º 1, alínea c), prevê outras condições gerais e específicas para integrar a carreira docente no âmbito do ensino público: a regra do concurso e os diferentes requisitos de admissão ao mesmo (cfr. o artigo 22.º). A qualificação obtida na sequência da formação inicial, só por si, não confere nenhum *direito* a ensinar na «escola pública».

De resto, o entendimento daquele artigo 34.º, n.º 1, sufragado no acórdão recorrido conduz a soluções absurdas, porque contrárias à dinâmica e flexibilidade exigida à formação dos docentes: a formação inicial que num dado momento é considerada suficiente não é ela própria nem estática nem rígida; ao longo do tempo, tem de adaptar-se às novas exigências. Dai a previsão de formação contínua e de formação flexível destinada àqueles que detêm as qualificações iniciais e de base (cfr. os artigos 33.º, n.º 1, alíneas b) e c), e 38.º, ambos da Lei de Bases do Sistema Educativo). Por isso, aquele que seja detentor de um diploma não pode simplesmente criar a «expectativa» de que, mesmo depois de passados alguns anos sem ter exercido funções docentes, afinal ainda continua apto a fazê-lo e que, havendo vagas suficientes, o Estado se encontra obrigado a contratá-lo para o efeito.

Assim sendo, a qualificação ou formação dos docentes é matéria que deve estar no âmbito da lei de bases do sistema de ensino, mas a mesma, por si só, não pode assegurar o ingresso na carreira docente nem exclui a previsão de instrumentos destinados a verificar ou comprovar a aptidão para a docência num dado momento.

12.2. As normas sindicadas no presente recurso não se pretendem aplicar a concursos passados nem põem em causa as qualificações conferidas aos docentes no âmbito da sua formação inicial. Portanto, as eventuais *expectativas juridicamente relevantes* criadas por aquelas qualificações em relação a exercer funções docentes no quadro do ensino público permanecem intocadas.

Por outro lado, as normas em apreço limitam-se a prever – relativamente aos professores interessados em concorrer a lugares de ingresso, *desde 2007*; e no tocante aos professores interessados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

em obter colocação temporária no ensino público, desde 2009 – a exigência de aprovação numa prova de avaliação que se veio a realizar, pela primeira vez, em 2013. No desconhecimento do número de concursos entretanto realizado, seja para lugares de ingresso na carreira docente, seja simplesmente para exercer temporariamente funções docentes, não se vislumbra como é que eventuais *expectativas de continuidade*, ainda que de *natureza meramente empírica ou psicológica*, relativamente ao acesso à docência no ensino público, possam ter sido frustradas pelo legislador. Aliás, quem, a partir de 2007, frequentou os cursos superiores habilitantes para o exercício de funções docentes já podia e devia contar com a possibilidade de uma avaliação de conhecimentos, competências e capacidades para lecionar no ensino não superior público a realizar após a formação inicial. E aqueles que se licenciaram antes dessa data, além de poderem beneficiar dos diferentes regimes de dispensa de realização da prova, gozaram até ao momento da sua realização pela primeira vez de um período suficientemente longo de preparação.

12.3. Acresce que a exigência de obtenção de aprovação na prova de avaliação prevista no Estatuto da Carreira Docente foi desde o primeiro momento acompanhada de regras de dispensa, umas transitórias outras definitivas. Tais normas destinaram-se, sobretudo, àqueles que, à data da realização da prova de avaliação, já tivessem exercido funções docentes durante um período de tempo significativo e tivessem tido uma avaliação de desempenho considerada positiva (cfr., por último, o artigo 3.º-A, do Decreto-Lei n.º 146/2013, de 22 de outubro).

É verdade que a modificação de tais regras é suscetível de gerar situações de incerteza. Mas se assim é, o problema reside nas regras modificativas das condições de dispensa; não na exigência de aprovação na prova, que se manteve constante desde 2007, para certos efeitos, e desde 2009, para outros.

12.4. Finalmente, também não pode ser desconsiderado o interesse público prosseguido mediante a exigência da prova de avaliação nos termos legalmente previstos. Os preâmbulos do Decreto-Lei n.º 146/2013, de 22 de outubro, e do Decreto Regulamentar n.º 7/2013, de 23 de outubro, documentam-no plenamente (cfr. *supra* o n.º 8). A defesa que dela foi feita por três Governos Constitucionais que exerceram funções em três distintas legislaturas corrobora a respetiva importância (v., também, *infra* o n.º 17).

12.5. Em suma, a criação da prova de avaliação pelo legislador corresponde ao exercício do seu poder de conformação democrática do ordenamento jurídico e visou reforçar as garantias de qualidade do ensino público. A anterior situação de não previsão de tal prova não era suscetível de criar quaisquer «expectativas de continuidade», designadamente no que se refere ao ingresso na



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

carreira docente ou a exercício de funções docentes no quadro do ensino não superior público, desde logo, porque a formação inicial dos professores apenas podia ser perspectivada como uma das condições necessárias para o efeito. Além disso, inexistente qualquer evidência de que o legislador tenha alguma vez criado nos destinatários das normas atinentes ao concurso de seleção e recrutamento de pessoal docente a convicção de que, mesmo perante a necessidade do estabelecimento de condições mais rigorosas para o ingresso na carreira docente ou para o exercício de funções docentes, os mesmos em caso algum poderiam vir a ser sujeitos a uma prova de aferição de conhecimentos e competências, condicionante do acesso ao referido concurso. Deste modo, não pode dizer-se que a atuação do legislador anterior ao Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de janeiro, corresponda, quanto àqueles dois aspetos, a um comportamento capaz de gerar nos privados «expectativas de continuidade» ou de «imutabilidade legislativa». Pelo contrário, desde esse diploma, o legislador foi consistente na exigência de aprovação numa prova de avaliação, considerada de interesse público.

Assim, porque aqueles sinais de imutabilidade legislativa nunca foram transmitidos pelo legislador, também as eventuais expectativas dessa imutabilidade, criadas pelos particulares, a existirem, não seriam legítimas, justificadas ou fundadas em boas razões; não sendo, por isso, idóneas ao estabelecimento de planos de vida nelas baseados. Por isso mesmo, as normas objeto do presente recurso não passam nos três primeiros «testes» da metódica de aplicação do princípio da confiança. As mesmas normas são ainda justificadas por razões de relevante interesse público, que, caso existisse uma situação de «expectativa» juridicamente tutelável – o que não sucede *in casu* –, sempre teriam de ser devidamente ponderadas com as razões de interesse particular. Não se encontram, pelo exposto, reunidas as condições necessárias à aplicação do princípio da proteção da confiança relativamente às normas sindicadas nos presentes autos.

Eventuais «expectativas de continuidade» poderão ter existido, sim, mas apenas no respeitante às condições de dispensa de tal prova aplicáveis a quem já exercesse funções docentes e tivesse tido uma avaliação de desempenho positiva. Conforme mencionado, as modificações de tais condições poderão ter afetado a segurança jurídica. Simplesmente, além de se tratar de questão atinente às próprias normas modificativas – e não das que são objeto do presente processo –, os autos não contêm qualquer indicação quanto ao modo como os interessados na dispensa terão sido afetados em termos relevantes com referência aos concursos de seleção e recrutamento a que se tenham apresentado. E, de qualquer modo, depois do início de vigência da Lei n.º 7/2014, de 12 de fevereiro, mesmo essa questão ficou resolvida.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

D) A violação da liberdade de escolha de profissão e do direito de acesso à função pública

13. O tribunal recorrido julgou inconstitucionais as normas objeto do presente recurso por considerar que as mesmas violam também o artigo 47.º da Constituição. Justificou sucintamente o seu juízo nos seguintes termos:

«[A] consagração legal da aludida prova, inclui-se, a nosso ver, numa ilícita limitação inerente ao ajuizamento da capacidade, uma vez que não se vê, porque não legislativamente fixado, teleologicamente, qual a razão ou razões de suposto interesse público que estiveram na base da sua criação. Recorde-se, a este propósito, igualmente, a justificação legislativa a que aludimos supra e que consta do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 15/2007.

Mais se diga, que os supra citados princípios, são igualmente válidos no âmbito do acesso à função pública, vertido no n.º 2 do art.º 47.º do ECD.

Por isso, também por esta razão material são inconstitucionais as invocadas normas contidas, na parte final do art.º 2 e na alínea f) do n.º 1 do art.º 22.º do ECD, assim como as contidas no Decreto Regulamentar n.º 3/2008, esta últimas inquinadas pela inconstitucionalidade daquela.» (fls. 132)

Apesar de reconhecer estar perante uma “limitação inerente ao ajuizamento da capacidade”, entendida como uma *restrição* sob a forma de pressuposto subjetivo condicionador do direito de escolha da profissão – citando a propósito GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, anot. V ao art. 41.º, pp. 656-657 (v. fls. 131-132) –, o tribunal *a quo* afasta expressamente o entendimento defendido pelo autor, o ora recorrido Sindicato dos Professores da Região Centro, contra o Ministério da Educação e Ciência, no sentido de que estaria em causa matéria atinente a direitos, liberdades e garantias, e, consequentemente, uma eventual violação da reserva de lei parlamentar com referência ao artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição (v. fls. 131). O recorrido, pelo seu lado, mantém que, por estar em causa uma “inovadora restrição à liberdade de escolha da profissão docente [...] e ao acesso à função pública[, a] a matéria em apreço, por versar sobre liberdade de escolha de profissão (artigo 47.º da Constituição), está incluída no Capítulo dos Direitos, Liberdades e Garantias e, por isso, protegida pela reserva de lei estabelecida nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Lei fundamental” (v. as conclusões 9 e 10 das suas contra-alegações).

Com referência ao presente caso, e de acordo com o artigo 79.º-C da LTC, o Tribunal Constitucional só pode julgar inconstitucionais as normas a que a decisão recorrida haja recusado aplicação, mas pode fazê-lo com fundamento na violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação foi invocada. Daqui decorre que este Tribunal “não está limitado pelo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tipo de inconstitucionalidade invocada – podendo naturalmente convolar, por exemplo, de uma alegada (e insubsistente) inconstitucionalidade material para uma inconstitucionalidade orgânica ou formal, ou vice-versa” (cfr. LOPES DO REGO, *Os Recursos de Fiscalização Concreta na Lei e na Jurisprudência do tribunal Constitucional*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 277; v. também os Acórdãos n.ºs 33/96 e 664/97).

Assim, sem prejuízo de se seguir o *iter* argumentativo do acórdão recorrido, importa não afastar nenhuma das perspetivas – a material e a orgânico-formal – defendidas ao longo do presente processo relativamente à exigência da prova de avaliação. Acresce que, no tocante a uma eventual inconstitucionalidade orgânica, nem sequer seria necessário determinar se tal exigência consubstancia uma restrição *proprio sensu* ou uma mera regulação, já que, em qualquer dos casos, seria exigível que a mesma constasse de decreto-lei autorizado ou de lei da Assembleia da República, porquanto o Tribunal Constitucional tem sempre entendido que a reserva de lei parlamentar consignada no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição abrange tudo o que seja matéria legislativa, e não apenas as restrições do direito, liberdade e garantia de que se trate (cfr., entre muitos, os Acórdãos n.ºs 128/2000, 255/2002, 563/2003, 620/2007, 119/2010 ou 362/2011). Na formulação do Acórdão n.º 620/2007, atendendo à ponderação feita no Acórdão 150/85: “a matéria de reserva de lei, para o aludido efeito, não pode entender-se como toda e qualquer solução jurídica que, de algum modo, possa implicar uma conexão com um direito, liberdade ou garantia ou possa contender com as condições práticas do seu exercício. Deverá tratar-se, antes, de aspetos que diretamente interfiram com as *condições* ou *pressupostos jurídicos* do direito, liberdade ou garantia que está em causa”.

14. É pacífico que a liberdade de escolha de profissão consagrada no artigo 47.º, n.º 1, da Constituição se apresenta como um *direito fundamental complexo*, que integra, ao lado de direitos de defesa contra a imposição ou impedimento da escolha ou exercício de uma dada profissão, direitos a prestações conexonadas com o direito ao trabalho e com o direito ao ensino, como o direito à obtenção das habilitações necessárias para o exercício da profissão, os direitos ao ingresso e à progressão nela e o direito ao livre exercício da mesma profissão (cfr., por exemplo, os Acórdãos n.ºs 155/2009 e 94/2015; na doutrina, v. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. 1, 4.º ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, anots. I e ss. ao art. 47.º, p. 653 e ss.; e JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, anots. III e ss. ao art. 47.º, p. 965 e ss.). Por outro lado, e como resulta expressamente da parte final do preceito que a consagra, tal liberdade encontra-se sob reserva



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

das “restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua [– do respetivo titular –] capacidade”. Trata-se, portanto, de um dos casos a que se reporta o artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição, pelo que tais restrições ou condicionamentos legais, sejam de índole objetiva ou subjetiva, são admissíveis, desde que justificados em função de interesses constitucionalmente relevantes e desde que não sejam excessivos. Na verdade, as limitações em causa podem revestir “natureza e intensidade muito diversas, devendo o crivo da proporcionalidade ser tanto mais exigente quanto mais intrusiva for a restrição legal” (v. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I cit., anot. VII ao art. 47.º, p. 971; sobre a limitação diferenciada da liberdade de conformação do legislador neste domínio, em especial apelando à chamada «teoria dos degraus» desenvolvida pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, v. além destes Autores, *ibidem*, pp. 969-971; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, cit., anot. V ao art. 47.º, pp. 656-657; e ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, “A Ordem dos Advogados. Uma Corporação Pública” in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 124.º, pp. 228-230).

15. Estas mesmas regras valem igualmente – ou, porventura, até por maioria de razão (cfr. o Acórdão n.º 44/84) – para o *direito de acesso à função pública* previsto no artigo 47.º, n.º 2, da Constituição: por corresponder a um “direito subjetivo pessoal, não [está] o exercício de funções públicas sujeito a requisitos materialmente distintos daqueles que condicionam, em geral, a liberdade de profissão” (assim, v. o Acórdão n.º 340/92). Tal direito, formal e sistematicamente autonomizado do acesso a cargos públicos na Revisão Constitucional de 1982 (cfr., de novo, o Acórdão n.º 44/84), compreende, segundo a formulação do Acórdão n.º 53/88:

«a) [O] *direito à função pública*, não podendo nenhum cidadão ser excluído da possibilidade de acesso, seja à função pública em geral, seja a uma determinada função em particular, por outros motivos que não seja a falta dos requisitos adequados à função (v.g. idade, habilitações académicas e profissionais); b) a regra da *igualdade* e da *liberdade*, não podendo haver discriminação nem diferenciações de tratamento baseadas em fatores irrelevantes, nem por outro lado, regimes de constrição atentatórios da liberdade; c) *regra do concurso* como forma normal de provimento de lugares, desde logo de ingresso, devendo ser devidamente justificados os casos de provimento de lugares sem concurso» (cfr., no mesmo sentido, os Acórdãos n.ºs 371/89, 157/92, 340/92, 683/99, 368/2000, 406/2003, 61/2004 e 491/2008)

Como por outro lado sublinham GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “o direito de acesso à função pública não reveste a mesma natureza da liberdade de profissão [já que a] função pública é



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

somente o meio pelo qual muitas profissões podem ser exercidas ao serviço do Estado e demais entidades públicas. As mesmas profissões podem ser exercidas no sector privado ou na função pública, embora certas profissões sejam exclusivas do sector público [...] ou do sector privado [...]. *Funcionário público não é uma profissão*, mas somente um modo específico de exercer a profissão” (v. Autores cits., ob. cit., anot. VIII ao art. 47.º, p. 659). Mais: “o conceito constitucional [de «função pública»] corresponde [neste artigo 47.º, n.º 2] ao sentido amplo da expressão em direito administrativo, designando qualquer atividade exercida ao serviço de uma pessoa coletiva pública [...], qualquer que seja o regime jurídico da relação de emprego público (desde que distinto do regime comum do contrato de trabalho) e independentemente do seu carácter provisório ou definitivo, permanente ou transitório” (v. *idem, ibidem*, anot. X, p. 660; no mesmo sentido, v. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I cit., anot. XVII ao art. 47.º, pp. 978-979; sobre o sentido e alcance da laboralização da relação jurídica de emprego público, e da consequente ampliação do conceito constitucional de função pública, v., por todos, os Acórdãos n.ºs 154/2010 e 474/2013).

Nestes termos, pode sustentar-se uma *relação de especialidade* entre os n.ºs 1 e 2 do artigo 47.º da Constituição, tal como preconizado pelo recorrente Ministério da Educação e Ciência: o direito de acesso à função pública corresponde a uma especial manifestação da liberdade de escolha de profissão (cfr. a conclusão II das suas alegações de recurso). E, precisamente por isso, inexistente oposição entre as duas disciplinas, mas simples diferença justificada apenas pelo diferente âmbito de aplicação. Ora, no que toca às condições de definição dos tipos de condicionamento referentes ao ingresso na profissão, o respetivo regime material e formal não pode deixar de ser idêntico, porquanto idênticos são também os interesses daqueles cuja liberdade se vê por tais condicionamentos limitada. Assim, “o direito de acesso à Função Pública em condições de liberdade não pode nem deve ser entendido no sentido de que qualquer pessoa se encontra em condições de aceder e vir a exercer funções próprias e permanentes dos diversos serviços de integram a Administração Pública. Na verdade, a liberdade de profissão está sujeita a uma reserva de lei restritiva *ex vi* do n.º 1 do art. 47.º da Constituição, pelo que o direito de acesso à Função Pública em condições de liberdade pode conhecer uma compressão do seu conteúdo por motivos objetivos – o interesse coletivo – ou subjetivos – as próprias capacidades do candidato ao acesso” (assim, v. PAULO VEIGA E MOURA, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 134; no mesmo sentido, v. ANA FERNANDA NEVES em *Relação Jurídica de Emprego Público*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 176-177: “a estipulação legislativa de requisitos de acesso à «função pública» inscreve-se no quadro da



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

possibilidade de restrições legais à liberdade de escolha de profissão [...]; e em *O Recrutamento de Trabalhador Público*, Provedoria de Justiça, Lisboa, 2013, p. 35, disponível em http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/O_Recrutamento_de_Trabalhador_Publico.pdf.

Se a obtenção de aprovação na prova de avaliação em análise no presente processo corresponde a um *requisito geral de admissão aos concursos de seleção e recrutamento* promovidos no âmbito do ensino não superior público aplicável aos candidatos que ainda não integrem a carreira docente, não subsiste qualquer dúvida de que tal exigência consubstancia um *pressuposto condicionador subjetivo* do direito de acesso à função pública, mais exatamente, ao exercício de funções docentes em estabelecimentos do ensino não superior público. Trata-se, por conseguinte, de um *limite à entrada ou ingresso* num dos modos de exercício da profissão de professor: aqueles que possuem as qualificações legalmente exigidas para exercerem a profissão de professores só se podem candidatar para exercer a mesma profissão no ensino não superior público, desde que tenham sido aprovados na prova de avaliação ora em causa. Porque é o conteúdo do próprio direito de acesso à função pública docente que está em causa – quem não obtiver tal aprovação fica impedido de aceder à mesma –, é inequívoco o caráter *restritivo* da lei que estabelece o requisito em apreço.

Note-se, por outro lado, que, contrariamente ao inculcado nas conclusões XV, XVI e XVII das alegações apresentadas pelo recorrente Ministério da Educação e Ciência, tal prova de avaliação foi introduzida *ex novo* em 2007 como um requisito adicional de *admissão* aos aludidos concursos de que, para mais, estão dispensados vários dos possíveis interessados (cfr. os artigos 22.º, n.º 1, alínea f), do Estatuto da Carreira Docente e 3.º-A do Decreto-Lei n.º 146/2013, de 22 de outubro, aditado pela Lei n.º 7/2014, de 12 de fevereiro). Porque não se trata de um *método de seleção* a utilizar em tais concursos, a função e natureza daquela prova não se confundem com as do tipo de provas de avaliação previstas pela legislação geral em matéria de trabalho em funções públicas: uma coisa é avaliar e comparar as capacidades de todos os candidatos num dado procedimento concursal; outra, distinta, é condicionar o acesso de eventuais interessados a tal procedimento, não assegurando que todos os interessados possam ser avaliados e comparados no âmbito do mesmo procedimento.

Por ser assim, cumpre verificar se as normas do artigo 2.º e do artigo 22.º, n.º 1, alínea f), ambos do Estatuto da Carreira Docente, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139/90, de 28 de abril, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 146/2013, de 22 de outubro, na parte em que se referem à prova de avaliação de conhecimentos e capacidades, cumprem as exigências constitucionais em matéria de leis restritivas, tanto no plano material como no plano orgânico-formal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16. Como mencionado, o juízo positivo de inconstitucionalidade emitido pelo acórdão recorrido baseou-se na omissão “de razão ou razões de suposto interesse público que estiveram na base da” criação da “limitação inerente ao ajuizamento da capacidade” consubstanciada na prova de avaliação (fls. 132).

É certo que “as decisões que o Estado (*lato sensu*) toma têm de ter uma certa finalidade ou uma certa razão de ser, não podendo ser ilimitadas nem arbitrárias, e [...] esta finalidade deve ser algo de detetável e compreensível para os seus destinatários. O princípio da proibição de excesso postula que entre o conteúdo da decisão do poder público e o fim por ela prosseguido haja sempre um equilíbrio, uma ponderação e uma “justa medida” e encontra sede no artigo 2.º da Constituição. O Estado de direito não pode deixar de ser um «Estado proporcional»” (cfr. o Acórdão 387/2012). Deste modo, as atuações dos poderes públicos, justamente pelo facto de não poderem ser ilimitadas nem arbitrárias, são perspectivadas em cada caso concreto, real ou representado, como meios para atingir um certo fim – pressupondo-se naturalmente a legitimidade constitucional tanto dos primeiros como do segundo. Em especial, no domínio da apreciação da legitimidade de restrições de direitos, liberdades e garantias, à luz do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, tal significa que a observância do princípio da proporcionalidade a controlar pelo Tribunal Constitucional pressupõe a legitimidade constitucional dos fins prosseguidos com a restrição, assim como a legitimidade dos meios utilizados (cfr. o Acórdão n.º 173/2009; v. também a referência, a tal propósito, ao “pressuposto lógico da idoneidade” feita por REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 167).

A este propósito, cabe reiterar o anteriormente afirmado (cfr. *supra* o n.º 12.4 com referência ao n.º 8): o interesse público prosseguido mediante a exigência da prova de avaliação encontra-se afirmado nos preâmbulos dos Decretos-Leis n.º 15/2007, de 19 de janeiro, e 146/2013, de 22 de outubro, e do Decreto Regulamentar n.º 7/2013, de 23 de outubro, corroborando a manutenção daquela prova por três Governos Constitucionais que exerceram funções em três distintas legislaturas a sua importância. Ou seja: existem razões de interesse público que suportam a exigência da prova de avaliação, as quais, por visarem o reforço da qualidade do ensino ministrado no âmbito do sistema de ensino público, não podem ser tidas como estranhas aos valores constitucionais (v. artigos 73.º, n.ºs 1 e 2, 74.º e 75.º, n.º 1, todos da Constituição).

Acresce que tal exigência, porque dirigida a todos os interessados que ainda não integram a carreira docente como requisito de admissão aos concursos de seleção e recrutamento de pessoal para exercício de funções docentes no ensino não superior público, deixa intocada a igualdade no acesso à



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

função pública – no sentido amplo já indicado – em condições de igualdade e por via de concurso (cfr. o artigo 47.º, n.º 2, da Constituição).

Finalmente, cumpre analisar a legitimidade do próprio fim de interesse público prosseguido mediante a exigência de aprovação na prova de avaliação. A questão pode formular-se nos seguintes termos: é legítimo que o legislador estabeleça, relativamente a profissões que também podem ser exercidas no sector privado, requisitos de ingresso mais exigentes para o exercício de tais profissões ao serviço da Administração Pública?

Em primeiro lugar, as habilitações profissionais legalmente exigidas a quem pretende ensinar, seja no sector público, seja no sector privado, nomeadamente as proporcionadas pela formação inicial, significam aquele mínimo de qualificações sem as quais, no juízo do legislador, o exercício da atividade docente não é suscetível de assegurar positivamente o direito ao ensino constitucionalmente consagrado. Este último exige precisamente que o Estado defina parâmetros de qualidade mínimos do ensino, os quais servirão de referência tanto para a rede de estabelecimentos públicos de ensino, como para a fiscalização do ensino particular e cooperativo (cfr. o artigo 75.º da Constituição).

Depois, importa não perder de vista a autonomia institucional da Administração Pública, sujeita a parâmetros de juridicidade que não vinculam, na mesma medida, a generalidade dos cidadãos. As específicas limitações constitucionalmente impostas à autonomia da Administração Pública deverão constituir garantia suficiente da justa e ponderada realização do interesse público. Com efeito, os seus trabalhadores mantêm um vínculo de emprego público cujo estatuto, não obstante as tendências para a laboralização, continua a procurar garantir a prossecução desse mesmo interesse (cfr. o artigo 266.º, n.º 1, da Constituição). E, para esse efeito, justifica-se que o legislador estabeleça requisitos de mérito, aptidão e capacidade dos interessados, procurando que sejam escolhidos os melhores para as funções a desempenhar. De resto, e como acertadamente nota o recorrente Ministério da Educação e Ciência, “a exigência da regra do concurso público [prevista no artigo 47.º, n.º 2, da Constituição], sendo o meio mais adequado de assegurar a igualdade de acesso, vai mais além, assegurando o próprio direito à função pública, baseado numa cultura de meritocracia na Administração Pública. [...] Naquele preceito constitucional impõe-se recrutar pelo mérito, avaliar e premiar o desempenho, motivando e exigindo imparcialidade, dedicação e responsabilidade, por forma a constituir um corpo profissionalizado de trabalhadores que, com continuidade, promovam o interesse público” (v. as conclusões VI e VI das suas alegações de recurso; sobre o ponto, e no mesmo sentido, ver o Acórdão n.º 683/99). Fundamental é que as exigências adicionais para aceder à função pública –



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

in casu a obtenção de aprovação na prova de avaliação, que, como referido, constitui uma restrição -- não sejam excessivas.

17. No controlo da proibição do excesso, tem este Tribunal seguido na análise da relação de adequação entre um meio e o respetivo fim (princípio da proporcionalidade em sentido amplo) uma metódica de aplicação assente num triplo teste, assim sintetizado no Acórdão n.º 634/93:

«O princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios: princípio da adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); princípio da exigibilidade (essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato); princípio da justa medida, ou proporcionalidade em sentido estrito (não poderão adotar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos).»

Recorde-se, em todo o caso, que o controlo exercido é, em vista da salvaguarda do princípio da separação de poderes, meramente negativo: existe violação do princípio da proporcionalidade se a medida em análise for considerada *inadequada* (convicção clara de que a medida é, em si mesma, inócua, indiferente ou até negativa, relativamente aos fins visados); ou *desnecessária* (convicção clara da existência de meios adequados alternativos mas menos onerosos para alcançar o fim visado); ou *desproporcionada* (convicção de que o ganho de interesse público inerente ao fim visado não justifica nem compensa a carga coativa imposta; relação desequilibrada entre os custos e os benefícios).

Não estando em causa avaliar a estrutura e o conteúdo de uma concreta prova de avaliação, designadamente aquela que foi realizada na sequência do Despacho n.º 14293-A/2013, mas tão-somente a exigibilidade de uma prova do tipo daquela que se encontra prevista nas normas ora sindicadas, em vista da "valorização da escola pública e do ensino aí ministrado", conforme referido no preâmbulo do Decreto Regulamentar n.º 7/2013, de 23 de outubro, cumpre assinalar que dos autos não resultam quaisquer indícios da sua inadequação ou desnecessidade.

Desde logo, o acórdão recorrido nada refere a este propósito.

É verdade, por outro lado, que o Sindicato dos Professores da Região Centro, ora recorrido, alega que "a realização da prova em causa não se revela necessária e muito menos adequada para obstar a alegadas dúvidas que existam sobre a formação de docentes" e refere, a propósito, o parecer do Conselho Científico do IAVE, junto aos autos, e emitido por aquele órgão, enquanto «órgão de consulta e apoio técnico-científico em matéria de avaliação» (v. as conclusões 12, 13 e 20 das suas contra-alegações).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Porém, a finalidade da prova não está diretamente relacionada com a formação inicial e suas eventuais deficiências. É autónoma: abstraindo do importante aspeto relacionado com a *promoção de "condições de maior equidade entre os candidatos ao exercício de funções docentes"* – dimensão devidamente salientada no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 146/2013 e no preâmbulo do Decreto Regulamentar n.º 7/2013 e pura e simplesmente não considerada pelo recorrido –, está em causa garantir “a comprovação de requisitos mínimos nos conhecimentos e capacidades transversais à lecionação de qualquer disciplina, área disciplinar ou nível de ensino, tais como a leitura e a escrita, o raciocínio lógico e crítico ou a resolução de problemas em domínios não disciplinares, bem como o domínio dos conhecimentos e capacidades específicos essenciais para a docência em cada grupo de recrutamento e nível de ensino” (assim, v. o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 146/2013, de 22 de outubro). Para o legislador, “a informação que se pode obter com a prova de avaliação de conhecimentos e capacidades é complementar daquela que é possível comprovar através dos demais processos de avaliação vigentes, seja no âmbito da *formação inicial*, desenvolvida nas instituições de ensino superior para tal habilitadas, seja no âmbito da *avaliação a realizar ou já realizada em exercício de funções*” (v. *ibidem*; itálicos adotados). Daí que as críticas formuladas no parecer do IAVE de fls. 338 e ss. ao tipo de prova em si mesmo considerada – e, portanto, independentemente da prova efetivamente implementada – não sejam procedentes.

O IAVE começa por considerar que o Decreto Regulamentar n.º 7/2013, de 23 de novembro, é *contraditório*, uma vez que afirma que a informação a obter com a prova é “complementar relativamente à que é possível comprovar através dos demais processos de avaliação vigentes”, revestindo a mesma prova, todavia, “um caráter *decisivo*, ao assumir-se como uma avaliação de proficiência” (v. fls. 339). Mas é evidente: se se apurar que apesar de qualificado nos termos da mencionada formação inicial, o interessado não possui os conhecimentos e capacidades transversais exigidos para a docência no ensino não superior público, a desejável elevação sustentada dos padrões de qualidade desse ensino exige que o mesmo interessado não leccione no quadro de tal sistema de ensino. A natureza eliminatória da prova não colide com o caráter complementar da informação que a mesma proporciona.

Seguidamente, o IAVE sustenta que o citado Decreto Regulamentar é *inconsistente* em dois aspetos. Mas aqui, como se evidenciará, trata-se de uma discussão sobre o *mérito* da própria medida na qual este Tribunal não pode entrar.

Um dos aspetos em causa – o não esclarecimento “no articulado do decreto” das “particularidades da avaliação dos domínios específicos” em que estão incluídas competências



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pedagógicas e didáticas exclusivas de cada grupo de docência (v. fls. 339-340) – não prejudica a finalidade precípua da prova de “comprovação de requisitos mínimos nos conhecimentos e capacidades transversais à lecionação de qualquer disciplina, área disciplinar ou nível de ensino, tais como a leitura e a escrita, o raciocínio lógico e crítico ou a resolução de problemas em domínios não disciplinares, bem como o domínio dos conhecimentos e capacidades específicos essenciais para a docência em cada grupo de recrutamento e nível de ensino”. Avaliar conhecimentos e capacidades no plano intelectual ou da inteligência analítica é diferente da comprovação de competências pedagógicas e didáticas; e uma prova destinada aos primeiros não impede que as segundas sejam objeto de avaliação ou comprovação através de outros instrumentos.

O segundo aspeto releva da não integração da prova de avaliação “em nenhum projeto global de qualificação, sendo que “o modelo de prova dado a conhecer – «teste de papel e lápis» – tem sido rejeitado pela investigação em educação, pelo facto de ser totalmente descontextualizado da ação docente. Em nenhum momento a PACC [– a prova de avaliação –] avalia aquilo que é essencial: a competência dos professores candidatos para esta função. De acordo com o modelo dado a conhecer, a prova limita-se a apenas a avaliar a competência escrita, a capacidade dos candidatos de se expressarem em relação a conhecimentos sobre determinado assunto/tema, e de solucionar alguns problemas básicos do raciocínio lógico” (v. fls. 340-341). Uma vez mais, e sem entrar na discussão do mérito da solução consubstanciada na prova de avaliação, esta crítica não põe em causa aqueles que são os seus objetivos precípuos já enunciados. Decerto que existem outras opções para a qualificação do sistema educativo; todavia, nenhuma das considerações feitas pelo IAVE permite concluir pela inadequação ou desnecessidade da medida em relação aos seus fins

Tratando-se da “comprovação de requisitos mínimos nos conhecimentos e capacidades transversais à lecionação de qualquer disciplina, área disciplinar ou nível de ensino” – a que acresce a promoção de “condições de maior equidade entre os candidatos ao exercício de funções docentes, independentemente dos seus percursos profissionais e académicos, na determinação do domínio dos conhecimentos e capacidades que serão objeto de avaliação, contribuindo para harmonizar a natural diferenciação formativa na diversidade das instituições responsáveis pela formação inicial de professores” – a prova de avaliação não se mostra nem inadequada nem desnecessária para a desejável elevação sustentada dos padrões de qualidade do ensino não superior público.

Finalmente, no que se refere à proporcionalidade em sentido estrito ou parâmetro da justa medida, invoca ainda o recorrido que “os professores que reprovem na denominada prova de avaliação de conhecimentos e capacidades ficam impossibilitados de concorrerem a todos os concursos de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

seleção e recrutamento de pessoal docente promovido pelo MEC e desse modo ficam impossibilitados de exercer a profissão para a qual se encontram habilitados apesar de possuírem formação superior específica para o exercício das funções docentes, tal como exigido pelo artigo 34º da Lei de Bases do Sistema Educativo” (v. a conclusão 8 das suas contra-alegações).

Tal não é exato.

Mesmo sem realizarem a prova em causa, os professores legalmente habilitados nos termos do citado artigo 34.º não ficam impedidos de lecionar fora do ensino não superior público. Além disso, nada nas normas em apreciação no presente recurso indica que a reprovação constitua impedimento à realização da prova em momento posterior, sendo que a prova em causa, pela sua própria natureza, não pode deixar de ser de realização periódica – segundo o artigo 6.º do Decreto Regulamentar n.º 3/2008, de 21 de janeiro, na redação dada pelo Decreto Regulamentar n.º 7/2013, de 23 de novembro, “a prova tem periodicidade anual”. Mas, mais decisivamente, importa relevar e ponderar a importância prevalente do interesse público concretamente em causa: quem não preenche os requisitos mínimos estabelecidos pelo legislador quanto ao mérito, aptidão e capacidade para lecionar no ensino não superior público deve ser impedido de o fazer, sob pena de poder comprometer a qualidade do sistema de ensino correspondente e os próprios direitos daqueles que o frequentam. Como refere o legislador no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 146/2013, de 22 de outubro, os conhecimentos e capacidades evidenciados pelos professores constituem uma *variável decisiva* na qualidade da aprendizagem dos alunos. A este propósito, vale a pena recordar a justificação aduzida pelo recorrente Ministério da Educação e Ciência nas conclusões XII a XIV das suas alegações:

«[XII. Os artigos 7.º e 9.º da Lei de Bases do Sistema Educativo, estabelecem como objetivos dos ensinos básico e secundário assegurar o domínio de conhecimentos e de suporte cognitivo, ou seja, de qualidade na aprendizagem, essencial ao sucesso escolar e integração na vida ativa.

XIII. Para esta qualidade da aprendizagem, absolutamente necessária ao sucesso escolar, torna-se imperioso que o sistema educativo assegure que aos profissionais que as ministram sejam escrutinadas as competências e capacidades para prosseguir a tarefa fundamental do Estado consubstanciada no direito à educação.

XIV. Desta forma, os candidatos ao exercício de funções docentes devem encontrar-se dotados, pela importância e relevância social dessas funções e conseqüente especificidade da atividade docente, de conhecimentos, competências e capacidades que vão para além da sua formação inicial.»

18. Resta apreciar se a restrição consubstanciada na exigência de aprovação na prova de avaliação prevista no artigo 2.º do Estatuto da Carreira Docente, aprovado pelo Decreto-Lei n.º



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

139/90, de 28 de abril, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 146/2013, de 22 de outubro, e no artigo 22.º, n.º 1, alínea f), do mesmo Estatuto, na redação dada pelo citado Decreto-Lei, cumpre as exigências constitucionais em matéria de leis restritivas no plano orgânico-formal.

Os requisitos exigíveis para o exercício de funções públicas – “as qualidades ou condições que o indivíduo deve ter para poder ser parte numa relação jurídica de emprego público” – consubstanciam restrições no acesso ao emprego público, pelo que “devem ter base legal (lei ou decreto-lei autorizado)” (assim, v. ANA FERNANDA NEVES, “O Direito da Função Pública” in PAULO OTERO e PEDRO GONÇALVES (coord.), *Tratado de Direito Administrativo Especial*, vol. VI, Almedina, Coimbra, 2010, p. 359 e ss., pp. 463-464; cfr. também *supra* o n.º 15)

Como mencionado anteriormente (v. *supra* os n.ºs 7 e 8), a submissão a uma prova de avaliação dos candidatos à docência no ensino não superior público que ainda não integram a carreira docente foi consagrada nos artigos 2.º e 22.º, n.º 1, alínea f), do Estatuto da Carreira Docente pelo Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de janeiro, e posteriormente confirmada – com modificações pontuais – pelos Decretos-Leis n.ºs 270/2009, de 30 de setembro, 75/2010, de 23 de junho, e 146/2013, de 22 de outubro. Todos estes diplomas foram emitidos ao abrigo da *competência legislativa complementar* do Governo – artigo 198.º, n.º 1, alínea c), da Constituição – em desenvolvimento da Lei de Bases do Sistema Educativo.

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

Ora, a prova de avaliação em análise foi introduzida, entre outras razões, justamente porque a formação inicial dos professores regulada no Estatuto da Carreira Docente antes de modificado pelo Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de janeiro, foi considerada insuficiente para assegurar ao nível desejado a qualidade do ensino no sistema de ensino não superior público (cfr. *supra* os n.ºs 16 e 17); a mesma não interfere, por isso, com a matéria disciplinada no artigo 34.º, n.º 1, da Lei de Bases do Sistema Educativo, em concretização do princípio geral estabelecido no n.º 1, alínea a), do artigo anterior do mesmo diploma: “formação inicial de nível superior, proporcionando aos educadores e professores de todos os níveis de educação e ensino a informação, os métodos e as técnicas científicas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

e pedagógicos de base, bem como a formação pessoal e social adequadas ao exercício da função” (cfr. *supra* o n.º 12.1). Aliás, e como anteriormente referido, a prova em questão visa sim elevar o patamar de exigência em termos de capacidades e conhecimentos relativamente àqueles que pretendam lecionar no mencionado sistema público. Em causa está a *avaliação de competências e conhecimentos*, para efeitos de determinar se umas e outras são suficientes para assegurar a qualidade de ensino a um certo nível; e não a *formação*. Daí, também, a conexão imediata da mesma prova com a matéria do acesso à função pública. Pelo exposto, o artigo 34.º, n.º 2, da Lei de Bases do Sistema Educativo não serve como norma habilitadora.

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

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

III. Decisão

Pelo exposto, decide-se:

- a) Julgar inconstitucionais, por violação do artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição com referência ao direito de acesso à função pública previsto no artigo 47.º, n.º 2, do mesmo normativo, (i) a norma do artigo 2.º do Estatuto da Carreira Docente, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139/90, de 28 de abril, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 146/2013, de 22 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

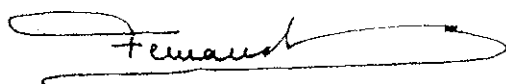
outubro, na parte em que exige como condição necessária da qualificação como pessoal docente a aprovação em prova de avaliação de conhecimentos e capacidades; (ii) a norma do artigo 22.º, n.º 1, alínea f), do mesmo Estatuto, na redação dada pelo citado Decreto-Lei n.º 146/2013, que estabelece como requisito de admissão dos candidatos a qualquer concurso de seleção e recrutamento de pessoal para exercício de funções docentes por ele disciplinadas, e que ainda não integrem a carreira docente aí regulada, a aprovação na mesma prova; e (iii) consequencialmente, as normas do Decreto Regulamentar n.º 3/2008, de 21 de janeiro, na redação dada pelo Decreto Regulamentar n.º 7/2013, de 23 de outubro; e, por isso,

b) Negar provimento aos recursos.

Sem custas (artigo 84.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro).

Lisboa, 13 de Outubro de 2015

V. L. P. L. T.



João Pereira
de Sousa

