


Exm.^a Senhora
Diretora-Geral da Administração Escolar
Av.^a 24 de Julho, 142
1399-024 Lisboa

Sua referência	Sua comunicação	Nossa referência	Data
		S-PdJ/2020/18685	27/07/2020
		Q/4577/2020 (UT4)	

Assunto: Queixas dirigidas à Provedora de Justiça. Procedimento relativo ao preenchimento de vagas nos 5.º e 7.º escalões da carreira docente. Listas de Graduação.



A Provedora de Justiça tem sido chamada a apreciar queixas de docentes que incidem sobre a ausência de dados em que se funda a diferenciação para a sua ordenação nas listas de graduação para as vagas nos 5.º e 7.º escalões da carreira. Também a Federação Nacional de Professores (FENPROF) e a Associação Sindical dos Docentes Licenciados (ASDL) recorreram a este órgão do Estado a propósito da omissão naquelas listas de dados relevantes para o conhecimento dos critérios subjacentes à ordenação dos docentes.

Começo por recordar o disposto na lei sobre o assunto vertente:

1. O artigo 37.º do Estatuto da carreira Docente¹, ao estabelecer os requisitos de que depende a progressão aos 5.º e 7.º escalões, prescreve que a progressão a qualquer um destes escalões depende também de obtenção de vaga quando o docente tenha obtido a menção de “Bom” no 4.º ou 6.º escalão, respetivamente. Mais prevê a dispensa deste requisito para

¹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de abril, atenta a sua redação atual.

os docentes que nestes tenham logrado obter menção de “Excelente” ou de “Muito Bom”.

2. O n.º 7 do mesmo artigo 37.º dispõe que a progressão dependente de obtenção de vaga se processa *“anualmente e havendo lugar à adição de um fator de compensação por cada ano suplementar de permanência nos 4.º ou 6.º escalões aos docentes que não obtiverem vaga, em termos a definir por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da Administração Pública e da educação.”*

3. A regulamentação a que alude este preceito consta da Portaria n.º 29/2018, de 23 de janeiro. Para os docentes dos 4.º e 6.º escalões que já tenham cumprido os restantes requisitos para progressão mas que se encontram sujeitos a obtenção de vaga para o efeito o artigo 4.º estabelece que *“integram uma lista anual de graduação, de carácter nacional, ordenada por cada um daqueles escalões e por ordem decrescente, sendo a respetiva posição na lista definida de acordo com o tempo de serviço contabilizado em dias prestado pelo docente no escalão.”* e que, em situações de empate, *“constituirá primeiro fator de desempate para efeito da ordenação, a avaliação de desempenho imediatamente anterior à progressão, apurada quantitativamente até às milésimas, e segundo fator de desempate, caso a igualdade subsista, a idade do docente, preferindo o mais velho.”*

4. Resulta da Portaria que é aos agrupamentos de escolas e às escolas não agrupadas que incumbe informar a Direção-Geral da Administração Escolar (DGAE) da situação de cada docente relativamente aos requisitos exigidos no artigo 37.º para progressão aos escalões em causa.

5. Importa ainda salientar que a regulamentação contém os termos e prazos para apresentação de reclamações e recursos sobre as listas provisórias e definitivas de graduação dos docentes para efeitos de obtenção de vaga.

6. Nos termos do n.º 2 do artigo 5.º da Portaria, a DGAE é a *“entidade do Ministério da Educação responsável pela elaboração e gestão das listas de graduação da situação relativamente a cada docente”*.

7. Dirijo-me, pois, a V. Ex.^a, enquanto responsável pela entidade que elabora e gere as listas que motivam as queixas, para solicitar a ponderação das questões suscitadas pela omissão de informação relativa a cada docente nas listas de graduação para obtenção de vaga nos 5.º e 7.º escalões, sobre: i) tempo de serviço no escalão em que se encontra contabili-



zado em dias; ii) avaliação quantitativa do desempenho no escalão em que se encontra apurada até à milésimas e iii) idade.

8. Antes de prosseguir adiante que se tem como certo que a inclusão dos dados referidos nas listas de graduação para obtenção de vaga nos 5.º e 7.º escalões da carreira docente não desrespeita as restrições de acesso a dados pessoais e a matéria reservada. Com efeito e como é do conhecimento de V. Ex.^a, sobre esta questão já a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) se pronunciou no sentido referido, no Parecer n.º 203/2019, disponível na sua página da *internet*, o qual se dá aqui por integralmente reproduzido.

Ora, não se descortinando que possa haver razões para discordar da análise e conclusões do citado Parecer, não subsistem questões de proteção de dados pessoais a proteger que inviabilizem a inclusão dos referidos dados nas listas provisórias e definitivas de graduação de docentes para obtenção de vaga necessária à progressão aos 5.º e 7.º escalões da carreira docente.

9. Ultrapassada esta questão, importa ter presente:

a) Em primeiro lugar, que as listas provisórias e definitivas constituem decisões com a faculdade de serem lesivas para os direitos e interesses dos docentes visados no procedimento; configuram decisões, num caso com natureza intercalar, ou, se se quiser, com a natureza de “pré-decisão”², no outro caso com a natureza de uma decisão definitiva; ambas suscetíveis de impugnação, não existindo motivos para diferenciar o tipo de conteúdo que cada uma deve conter, ou seja, o conteúdo obrigatório deve ser igual numa e noutra.

Nestes termos, as razões que implicam uma atuação da Administração transparente, que exponha os elementos essenciais para compreensão e defesa do interessado, valem para todo o procedimento e atos que este compreenda.

² Luís S. Cabral de Moncada em anotação ao artigo 148.º do Código do Procedimento Administrativo anotado, 2.ª Edição, Quid Juris Sociedade Editora.

b) Em segundo lugar, este é um procedimento de comparação entre docentes no que respeita, em primeira linha, ao tempo de serviço de cada um no escalão em que se encontra, para os posicionar numa ordenação de que depende o efeito pretendido de obtenção de vaga para progressão, entre as que anualmente são disponibilizadas, tratando-se, nestes moldes, de um procedimento de seleção, o que vale por dizer, um procedimento de natureza concursal.

10. Recorda-se que, nos termos do n.º 1 do artigo 4.º da Portaria a posição de cada docente na lista é definida de acordo com o tempo de serviço contabilizado em dias prestados no escalão onde se encontra.

11. Acontece que o dado relativo à antiguidade no escalão por reporte exclusivo à data em que o docente a ele acedeu não é suficiente. Na verdade, docentes que entraram no escalão na mesma data podem ter antiguidade diversa a contabilizar, e docentes que entraram no mesmo escalão em data posterior podem ter maior antiguidade no mesmo, situações que só ficam devidamente espelhadas se a antiguidade for refletida em dias tal como a Portaria expressamente exige.

Com efeito, reduções e bonificações de tempo de serviço podem alterar o posicionamento do docente na lista sem que tal transpareça da data de entrada no escalão³. Mas outras situações podem ter influência na antiguidade no escalão, tal como a recuperação de tempo de serviço docente que tenha efeitos, total ou faseadamente⁴, no 4.º ou 6.º escalão. A recuperação de tempo de serviço também tem a virtualidade de colocar docentes que a eles acederam na mesma data com antiguidades diversas.

As vicissitudes com influência na antiguidade no escalão podem, até, ocorrer em simultâneo, sendo impossível a qualquer docente, ou a qualquer agrupamento de escolas ou escola não agrupada, acompanhar os motivos justificativos da ordenação dos docentes na lista para poder entendê-la e verificar eventuais incorreções. O facto de se tratar de um procedimento a nível nacional amplia as dificuldades de apreensão da ordenação.

³ Referimo-nos aos efeitos da atribuição de Excelente ou de Muito Bom no escalão anterior com repercussão no escalão onde os docentes se encontrem, por via do disposto nas alíneas a) e b) do artigo 48.º do Estatuto da Carreira, e aos efeitos de redução de tempo de serviço no escalão onde se encontrem pela aquisição de outras habilitações nos termos do artigo 54.º do mesmo Estatuto.

⁴ Ao abrigo do disposto nos Decretos-Lei n.ºs 36/2019, de 15 de março e 65/2019, de 20 de maio. Também a regulamentação sobre o reposicionamento dos docentes na carreira de acordo com o tempo de serviço prestado antes do ingresso na mesma tem efeitos na situação em apreço e que não são refletidos na menção à entrada no escalão (cf. Portaria n.º 119/2018, de 4 de maio).



12. Veja-se, a título de exemplo, o que a DGAE veicula nas suas FAQ(S) sobre os efeitos da recuperação de tempo de serviço nos 4.º e 6.º escalões e como este se reflete na graduação dos docentes para progressão aos escalões seguintes:

“Estes docentes, avaliados com a menção de Bom no 4.º/6.º escalões e, portanto, não isentos de vaga, vão integrar as listas elaboradas nos termos da Portaria n.º 29/2018, de 23 janeiro, no ano seguinte aquele em que cumprirem os requisitos de tempo, formação e ADD (com observação de aulas no 4.º escalão).

Podem integrar as listas 2 anos, 9 meses e 18 dias mais cedo ou 1/3 daquele tempo, caso optem pela recuperação faseada. Após a data em que perfazem os 4 anos, acrescentam-se os dias desde essa data até 31 de dezembro daquele ano. O tempo recuperado também é contabilizado para efeitos de ordenação na lista” (sublinhado nosso).

E, sobre tempo de serviço, no que respeita à redução por aquisição de outras habilitações, transmite: *“Um docente posicionado nos 4.º ou 6.º escalões que tenha obtido o grau de mestre ou de doutor reduz 1 ano no tempo de serviço legalmente exigido para progressão, desde que seja feita a efetivação do direito à redução do tempo de serviço, nos termos do artigo 10.º da Portaria n.º 344/2008, 30 de abril.*

Ora, se o docente para efeitos de progressão na carreira possuir 3 anos de tempo de serviço no escalão onde se encontra, na lista graduada para acesso à vaga do 5.º ou 7.º escalões contabiliza 4 anos” (sublinhado nosso).

13. Os termos em que as listas se encontram elaboradas não permitem compreender os efeitos das situações descritas sobre o tempo de serviço no escalão, já que a data de entrada no escalão não se altera, o que sofre alterações é o tempo de serviço que nele é contabilizado.

14. Acresce que, por cada ano que os docentes permanecem a aguardar vaga, é adicionado um fator de compensação.

15. Sendo várias as condicionantes do posicionamento nas listas, os docentes só compreenderão o resultado do processo se estas especificarem o ano em que primeiramente foram incluídos no procedimento, a data de entrada no escalão, o benefício de redução ou bonificação de tempo de serviço, o tempo recuperado com efeitos na contabilização da antiguidade nesse ano, bem como quaisquer outros factos ou atos com influência no tempo de serviço a considerar.

16. Também a avaliação quantitativa dos docentes apurada até às milésimas e a sua idade devem ser disponibilizadas nas listas, pelo menos nos casos em que estes elementos são considerados para desempate (mencionando os dados relativos aos docentes envolvidos).

17. Há ainda que atender ao prescrito no artigo 151.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), quanto aos elementos obrigatórios que os atos administrativos devem conter, dos quais se destacam: “*a enunciação dos factos ou atos que lhes deram origem, quando relevantes*” e “*a fundamentação, quando exigível*”.

Ora, na situação em apreço, a referência aos dias de tempo de serviço no escalão onde os docentes se encontram é relevante, tal como relevante é mencionar o facto que deu origem a esse tempo, designadamente, data de entrada no escalão e quaisquer vicissitudes com repercussão neste fator.

Inquestionável é ainda o facto de estarmos perante atos que requerem fundamentação, devendo esta ser compreendida nos moldes do procedimento, ou seja, as listas têm que espelhar os factos ou atos que dão origem às diferenciações de posicionamento.

Nesta sede, importa destacar a conclusão vertida no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 23/10/2008, publicado no Diário da República, Apêndice de 12/02/2009, nos termos da qual: “*O dever de fundamentação dos atos administrativos consignado no artigo 125, do CPA⁵, traduz a exigência de externalização das razões ou motivos determinantes da decisão administrativa, tendo como objetivos essenciais os de habilitar o destinatário a reagir eficazmente contra a respetiva lesividade, e assegurar a transparência e imparcialidade das decisões administrativas.*”

18. O CPA, quer na versão revogada, quer na atualmente vigente, faz equivaler à falta de fundamentação a adoção de fundamentos obscuros ou insuficientes, e, embora prevendo a utilização de meios mecânicos para reproduzir a fundamentação, como nos procedimentos de massas, só admite a sua utilização “*desde que tal não envolva diminuição das garantias dos interessados*” (cf. n.º 3 do artigo 153.º do CPA em vigor).

Nos termos das normas do mesmo Código, a falta de fundamentação ou a fundamentação obscura ou insuficiente dos atos administrativos tem como efeito a sua invalidade.

⁵ O Acórdão refere-se ao CPA aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro, já revogado. Acontece que o artigo 153.º do CPA vigente corresponde, na íntegra, à redação constante do artigo a que alude o texto transcrito.



19. Ademais, o facto de estarmos perante um procedimento de seleção com vista à progressão na carreira, onde é valorada e comparada, para efeitos de ordenação, a antiguidade de cada docente no escalão e, havendo casos de empate, é valorada e comparada a sua avaliação do desempenho e idade, faz impender sobre a Administração obrigações típicas dos concursos de pessoal, designadamente no que respeita à explicitação dos factos determinantes que explicam a ordenação.

20. Cabe, assim, à Administração “*evidenciar, mediante elementos objetivos, passíveis de controlo (...), que respeitou as garantias legais e que procedeu a um exame efetivamente comparativo dos candidatos*”⁶, evidência essa que, no caso presente, só é concretizável pela informação que deve constar das listas sobre os termos de comparação de docentes no critério “tempo de serviço no escalão em dias”; e, em fase de desempate, no critério da avaliação quantitativa do desempenho e da idade.

21. Por outro lado, o facto de as mesmas listas configurarem, num só passo, ato administrativo, notificação e publicitação (ou seja a notificação corresponde à própria lista publicitada) no âmbito de um procedimento complexo que contempla um larguíssimo número de docentes, implica maiores cuidados na informação a considerar com vista a conferir certeza legal à receção e à apreensão do seu conteúdo e alcance. Com efeito, “*o valor da segurança – um dos valores supremos da Ordem Jurídica – impõe a existência de uma forma objetiva de conferir certeza legal à cognoscibilidade do ato por aquele a quem o seu conteúdo afeta*”⁷.

Tal como refere Pedro Gonçalves, citado no Acórdão n.º 383/2005, do Tribunal Constitucional⁸, “*o direito à notificação do ato administrativo não é apenas o direito de aceder a uma informação que é posta à disposição do interessado, que a pode procurar, mas o direito à receção do ato na esfera da perceptibilidade normal do destinatário*”.

22. Em resultado do exposto ter-se-á de concluir que a informação constante das listas não cumpre a função de dotar os interessados da certeza de que o tempo de serviço de cada um e de todos foi efetivamente (e corretamente) aferido e comparado. Deste modo

⁶ “O recrutamento de trabalhador público”, publicação da Provedoria de Justiça, disponível em www.provedor-jus.pt (pág. 121).

⁷ *Idem*

⁸ Publicado no Diário da República n.º 199/2005. Série II, de 17 de outubro.

não cumpre o dever de dar a conhecer aos interessados as razões que justificam o posicionamento em que se encontram na lista, quer no que tange à sua própria situação, quer relativamente à comparação com os restantes docentes.

23. Ademais, os moldes em que o procedimento é desenvolvido veda aos interessados o pleno exercício do seu direito de defesa. De facto, em face das atuais listas, o docente não dispõe de dados essenciais para fundamentar a impugnação quando o pretenda fazer. É verdade que pode solicitar e obter informação sobre o seu processo; contudo, não conseguirá obter (pelo menos em tempo oportuno) informação relativa aos motivos do posicionamento de outros (ou até de todos os) docentes, relevantes para compreender a ordenação na lista e fundamentar o seu requerimento. Neste aspeto, importa, porém, sublinhar, que é o ato administrativo a peça que deve conter os elementos essenciais para entender a extensão dos seus efeitos nas respetivas esferas jurídicas. Não podemos, pois, conformar-nos com a ideia de que, num processo por natureza complexo e de abrangência nacional, a Administração se possa isentar de evidenciar nas listas provisórias e definitivas os elementos essenciais da ordenação e, desta forma, remeta o ónus da procura dos factos e atos que lhes deram origem aos visados no procedimento, que, independentemente do seu esforço, o mais das vezes chegam ao final do procedimento sem terem logrado aferir a correção do seu posicionamento.

24. À luz do exposto, parece poder concluir-se que os princípios da transparência e da imparcialidade são também afetados com a omissão dos dados a que nos reportamos. Note-se, tal como refere António Francisco de Sousa, que estes dois pilares da garantia de um relacionamento confiante com a Administração e dos direitos dos visados, estão intimamente relacionados. Refere o autor: *“a transparência contribui decisivamente para assegurar a boa imagem e o bom-nome da Administração Pública, gerando confiança nos cidadãos que com ela se relacionam (incluindo os que nela trabalham). Ao impedir ou dificultar substancialmente atuações parciais, a transparência previne situações de violação do princípio da imparcialidade. A falta de transparência equivale a um manto que oculta a atuação administrativa e que levanta a suspeita de falta de imparcialidade. Se não há transparência, não há ‘aparência de imparcialidade’, mas suspeita de parcialidade”*⁹.

Relacionado com o dever de transparência está também o dever de fundamentação dos atos administrativos, como a doutrina e jurisprudência administrativas destacam. Neste

⁹ António Francisco de Sousa, “Direito Administrativo – Prefácio”, Lisboa, 2009, pág. 342.



PROVEDOR DE JUSTIÇA

O Provedor-Adjunto

sentido, o Supremo Tribunal Administrativo afirma que o dever de fundamentação “*é postulado pelo princípio da transparência a que a Administração, no exercício das suas funções, está sujeita*”¹⁰.

Acompanhando as palavras de Débora Monteiro, acrescente-se que as exigências de transparência visam, “*em primeiro lugar, possibilitar a compreensão, por parte dos administrados, das razões subjacentes à atuação (regulamentar, contratual, por via de ato administrativo ou material) da Administração, reduzindo a conflitualidade da relação administrativa e potenciando a adesão dos administrados às decisões da Administração [e que, em segundo lugar, procuram], através da imposição de uma atuação transparente, permitir aos administrados a aferição do cumprimento das vinculações normativas a que a Administração se acha sujeita, incluindo o princípio da imparcialidade*”¹¹.

24. As questões suscitadas sobre a validade jurídica do procedimento justificam a presente diligência. Na verdade, a realidade apontada patenteia problemas de legalidade que requerem da Administração a devida ponderação.

Certa de que o assunto merecerá a melhor atenção de V. Ex^a aguardo a comunicação a este órgão do Estado da posição que sobre o mesmo seja assumida.

Com os melhores cumprimentos,

O Provedor-Adjunto,

(Joaquim Pedro Cardoso da Costa)

¹⁰ Acórdão de 23/10/2008, sobre o Proc. n.º 827/07, publicado no Diário da República, Apêndice de 12/02/2009.

¹¹ “O princípio da transparência administrativa: Mito ou realidade”, estudo no âmbito do Mestrado em Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Católica, de acesso livre na *internet*.