



FENPROF – FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PROFESSORES

Sua Referência:

Ex. ^{ma} Senhora

Nossa Referência: FP 154/2022

Provedora de Justiça

Doutora Maria Lúcia Amaral

Data: 17/10/2022

Rua do Pau da Bandeira, 7 e 9

1249-088 LISBOA

Assunto: Decreto-lei n.º 41/2022, de 17 de junho - Pedido de Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade e Legalidade (alínea d) n.º 2 art. 281.º CRP)

Senhora Provedora de Justiça,

A **Federação Nacional dos Professores (FENPROF)**, sita na Rua Fialho de Almeida, n.º 3, 1070-128 Lisboa, **vem** junto de V. Exa., nos termos das competências legalmente atribuídas em matéria de defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, expor a situação dos professores com incapacidade comprovada, que viram limitadas as garantias constitucionais de segurança e saúde no trabalho, por força das alterações ao regime de mobilidade por doença, introduzidas pelo Decreto-lei n.º 41/2022, de 17 de junho.

EXPOSIÇÃO DO PROBLEMA

1 - Com a decisão do Ministério da Educação, Nota à Comunicação Social, de 23 de setembro de 2022, sobre o Parecer do Centro de Competências Jurídicas do Estado, de que *“não é legal a análise casuística de pedidos que não se enquadram no Decreto-Lei 41/2022, de 17 de junho”*, (Doc.1), ficou vedada aos docentes impedidos de se candidatarem e aos docentes admitidos, mas não colocados, à mobilidade por doença, qualquer possibilidade de reposição do direito de acesso a este regime, apesar de reunirem a condição fundamental exigida: serem portadores, ou terem a seu cargo familiar portador de doença incapacitante, nos termos do Despacho Conjunto n.º A-179/89-XI, de 22 de setembro.

2 - No ano letivo anterior, segundo números apresentados pelo Ministério da Educação, dos cerca de 10.000 docentes que requereram mobilidade por motivo de doença, 8.818 professores viram o seu pedido deferido. No presente ano letivo 2022/2023, face ao novo regime de mobilidade por doença inscrito no Decreto-Lei 41/2022, de 17 de junho, foram 7.547 os docentes que se candidataram à mobilidade por

doença. Sobre a redução do número de pedidos, este resulta, numa primeira análise, do impacto imediato que a aplicação das novas regras provocou junto dos docentes do quadro de agrupamento e de escola: impedimento de concorrerem a agrupamentos / escolas cuja distância, em linha reta, seja inferior a 20 km da sede do concelho onde se localiza o seu agrupamento / escola de provimento.

3 – Dos, então, 7.547 candidatos admitidos à mobilidade por doença, 4.268 docentes obtiveram colocação, o que corresponde a cerca de 56% dos candidatos. Os restantes não obtiveram colocação, uma vez que, as novas regras instituídas, como mais adiante faremos detalhe, confirmaram a inexistência de vaga para o seu grupo de recrutamento nos agrupamentos / escolas para os quais manifestaram preferência ou porque a capacidade de acolhimento desses mesmos agrupamentos / escolas era insuficiente.

4 - Foram muitos os docentes referenciados nos pontos 2 e 3 que enviaram para os serviços do Ministério da Educação, Secretaria de Estado da Educação e Direção-Geral da Administração Escolar, exposições para apreciação casuística da sua situação, tendo a tutela publicamente, por diversas vezes, confirmado que procederá a essa análise.

5 – Esse instrumento, agora gorado, configurava o único mecanismo que permitiria ao docente, impedido de concorrer ou que não obteve colocação, de ver revertida uma situação limitadora dos seus direitos de proteção na doença em contexto de trabalho, garantia prevista na legislação nacional e comunitária e consagrada na Constituição da República Portuguesa.

6 - É sobre esses direitos e garantias, sobre as limitações introduzidas pelo Decreto-Lei 41/2022, de 17 de junho, no regime de mobilidade por doença, que versa a presente exposição.

DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

7 - A todo o trabalhador assiste o direito fundamental em ver cumprido o inscrito na Constituição da República Portuguesa (CRP): *“a prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde”* (alínea c), n.º 1, do art.º 59 CRP), fruto de uma *“organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar”* (alínea b), n.º 1, do art.º 59 CRP).

8 - Um direito que deve, por isso, ser especialmente reforçado nas situações em que o trabalhador é portador de doença incapacitante por só assim se cumprir o direito universal de proteção da saúde e o dever de a defender e promover através da melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho. (cf. artigo 64.º da CRP)

9 - No processo negocial de revisão do regime de mobilidade por doença, referimos, conforme parecer apresentado, que *“A proteção da saúde é um direito humano e, como tal, um direito fundamental que a nossa Constituição consagra no seu artigo 64.º e a Lei de Bases da Saúde, aprovada pela Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro, reitera. Nesse âmbito, compete ao Estado “garantir uma racional e eficiente cobertura de todo o país em recursos humanos e unidades de saúde” [CRP, artigo 64.º, n.º 3 b)], o que, como bem se sabe, não acontece. Aliás, o empregador público, por remissão disposta nas alíneas e) e i) do n.º 1 do artigo 4.º da LTFP, está obrigado ao cumprimento dos “Princípios Gerais” e “Obrigações Gerais do Empregador”, relativos à promoção da segurança e saúde no trabalho, consagrados nos artigos 5.º e 15.º do Regime Jurídico da Promoção da Segurança e Saúde do Trabalho - Lei n.º 102/2009.”* (Doc. 2)

10 – E acrescentámos: *“No sentido de garantir aquele desígnio legal e constitucional, existem mecanismos de proteção na doença a docentes que necessitam de acompanhamento clínico e/ou tratamentos que só encontram em determinadas localidades. Alguns desses docentes estão impossibilitados de se deslocarem, dada a natureza incapacitante da sua doença, e, também alguns deles, estão impossibilitados de assegurarem atividade letiva nas escolas, embora possam desenvolver outras atividades que são importantes para o seu normal funcionamento.”*

11 - *“A MPD serve para proteger quem, sendo portador de doença incapacitante, carece de tratamento ou acompanhamento em determinada localidade, estendendo-se a quem acompanhe familiar em linha direta que tenha a seu cargo; (...) A mobilidade por doença não pode excluir quem está impedido de se deslocar;”*

12 - Chamámos, também, a atenção para as consequências da aplicação do novo regime: *“O procedimento de MPD, que hoje corresponde a um pedido que, se autorizado, determina a colocação automática em uma dada escola identificada pelo requerente, independentemente da existência de horário letivo, passa a procedimento concursal, convertendo-se os requerentes em candidatos, e as colocações resultando da distribuição de um número limitado de lugares; São liminarmente excluídos da possibilidade de MPD muitos docentes a quem a mesma plenamente se justifica, como sejam os professores providos em agrupamento de escolas/escola não agrupada situada a menos de 20 km da localidade onde residem ou onde são medicamente acompanhados; Dos não excluídos, muitos serão os que poderão não obter qualquer concretização de MPD, por insuficiência de capacidade das escolas de acolhimento constantes nas preferências por si formuladas; É retirado o direito à dispensa da componente letiva para os docentes colocados em MPD que dela necessitariam. Pelo contrário, a FENPROF defende que este direito se deverá alargar também aos docentes que não se encontrem em MPD, pois, justificando-se a dispensa da componente letiva em razão da sua condição de doença, não se coloca a necessidade de mobilidade, por se encontrarem já providos/colocados em escola que protege a sua condição específica de doença.”*

DAS OBRIGAÇÕES LEGAIS NACIONAIS E COMUNITÁRIAS DA ENTIDADE EMPREGADORA

13 - Uma das tarefas fundamentais do Estado é a de promover o bem-estar e a qualidade de vida dos cidadãos e a igualdade real entre os portugueses, assim como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais. Nestes termos, o Estado, na figura do Ministério da Educação, está legalmente vinculado à defesa e cumprimento dos preceitos constitucionais respeitantes aos direitos e garantias dos cidadãos.

14 - Da leitura do preâmbulo do Decreto-lei n.º 41/2022, de 17 de junho, o que se depreende é uma demissão, por parte do Estado, enquanto entidade empregadora, do propósito de ver garantido o direito fundamental e universal de especial proteção de todos os trabalhadores docentes, ou seus familiares, portadores de doença incapacitante, de obterem colocação em agrupamento de escolas / escola próxima da residência familiar e da unidade prestadora de cuidados médicos, de forma a garantir a conciliação de deveres profissionais com o direito ao acompanhamento e tratamento médico necessário para a minimização do impacto negativo que uma doença incapacitante acarreta.

15 - Para além dos preceitos constitucionais já citados, aos empregadores públicos é aplicável, por força do disposto no artigo 16.º-A da Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas, anexo do Decreto-lei n.º 35/2014, de 20 de junho, o regime jurídico da promoção da segurança e saúde no trabalho, constante na Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro.

16 - Nos artigos 5.º e 15.º deste regime estão definidos os princípios e obrigações gerais exigidos às entidades empregadoras e que visam o reconhecimento do direito do trabalhador à prestação de trabalho em condições que respeitam a sua segurança e a sua saúde, estabelecendo a humanização do trabalho em condições de segurança e de saúde como horizonte substancial a que o desenvolvimento económico deve responder e garantir.

17 - Dentro do conjunto de princípios, políticas e normas que devem ser desenvolvidas para a prevenção e avaliação dos riscos associados à prestação laboral, a lei supramencionada exige que as entidades empregadoras definam programas de promoção e vigilância da saúde do trabalhador. Obrigação essa que, no âmbito da mobilidade por motivo de doença para o pessoal docente, deveria ter reflexo e resposta.

18 - Face aos normativos legais vigentes em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores, no novo regime de mobilidade por motivo de doença verifica-se uma inconformidade na aplicação da Diretiva 2007/30/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2007 e da Carta Social Europeia.

19 - Da diretiva comunitária citada, destaca-se o princípio da proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores em todos os aspetos relacionados com o trabalho.

20 - Um fundamento geral, aplicável a todos os estados-membros, e só passível de ser afastado se a legislação nacional prever condições mais favoráveis - situação que decorria da redação da mobilidade por motivo de doença plasmada no Despacho n.º 9004-A/2016, de 13 de julho.

21 - Observando o disposto no preâmbulo da designada diretiva comunitária, esta determina que a melhoria da segurança, higiene e saúde dos trabalhadores no trabalho não pode subordinar-se a considerações de ordem puramente económica.

22 - Preceito que se vincula ao princípio constitucional de subordinação do poder económico ao poder político democrático em matéria de organização económico-social.

23 - Ainda na análise do normativo citado, observa-se que, para a concretização do seu objetivo substancial – *a execução de medidas destinadas a promover o melhoramento da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho*, a entidade patronal deve atentar sobre todos os aspetos relacionados com o trabalho.

24 - Das responsabilidades gerais das entidades patronais, resulta que estas estão obrigadas a tomar todas as medidas necessárias à defesa da segurança e da saúde dos trabalhadores, onde se incluem atividades de prevenção de riscos profissionais, a criação de sistemas de trabalho organizados e de meios adequados para o seu cumprimento.

25 - Mais, as entidades patronais devem zelar pela adaptação de toda e qualquer medida, a fim de atender a alterações das circunstâncias e proceder ao melhoramento das condições já existentes.

26 - Para além destes preceitos jurídicos, a Carta Social Europeia define direitos sociais fundamentais dos trabalhadores que os estados-membros devem garantir, nomeadamente, o direito dos trabalhadores a condições de trabalho justas, à segurança e higiene no trabalho, o direito de beneficiar de todas as medidas que lhes permitam gozar do melhor estado de saúde que possam atingir e de participar, na determinação e melhoria das condições de trabalho e do meio de trabalho no posto de trabalho.

27 - Na questão específica do direito à segurança e à saúde no trabalho (n.º 1 do art. 3.º da Parte II), os estados-membros comprometem-se *“a definir, executar e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança, saúde dos trabalhadores e do meio de trabalho. Essa política terá como objetivo primordial melhorar a segurança e a higiene profissionais e prevenir os acidentes e os danos para a saúde que resultem do trabalho, estejam ligados ao trabalho ou ocorram no decurso do trabalho, designadamente reduzindo ao mínimo as causas dos riscos inerentes ao meio de trabalho.”*

28 - Note-se que a Parte III da supramencionada Carta, sob a epígrafe *Compromissos*, determina que esta se constitui como declaração que fixa objetivos cuja realização deverá ser assegurada todos os meios úteis,

devendo cada estado-membro, no plano nacional e internacional, desenvolver políticas específicas que assegurem o exercício efetivos dos direitos e princípios aí enunciados.

DA CONDIÇÃO INCAPACITANTE NA SITUAÇÃO DE DOENÇA

29 – De acordo com terminologia médica, as doenças de natureza incapacitante confirmam-se pela verificação de sérias reduções anatómicas ou funcionais que diminuem ou anulam a capacidade de trabalhar.

30 – Uma condição de saúde que provoca uma limitação da capacidade funcional e de trabalho do sujeito que, em sequência de doença e/ou lesões subsequentes, vê a sua capacidade para exercer a atividade profissional condicionada.

31 - Nestes termos, tendo a doença incapacitante uma natureza de longa duração, com aspetos multidimensionais e com evolução gradual dos sintomas, que implica gravidade pelas limitações nas possibilidades de tratamento médico, esta condição de saúde tem de ser considerada no contexto da organização e conciliação da vida pessoal e laboral.

DA REVOGAÇÃO DO DESPACHO N.º 9004-A/2016, OPERADA EM 2022

32 - A revogação do Despacho n.º 9004-A/2016, de 13 de julho, produzida pela publicação do Decreto-lei n.º 41/2022, de 17 de junho, introduziu no regime de mobilidade por motivo de doença do pessoal docente, requisitos e critérios de colocação que ferem direitos e garantias fundamentais de saúde e segurança no trabalho dos cidadãos portadores de doença grave e incapacitante.

33 - A anterior redação da mobilidade por doença, inscrita no Despacho n.º 9004-A/2016, de 13 de julho, enunciava no seu preâmbulo o seguinte:

“O Ministério da Educação reconhece a necessidade de proteção e apoio aos docentes em situações de doença, quer do próprio quer do cônjuge, ou da pessoa que com ele viva em união de facto, descendente ou ascendente que estejam a seu cargo.” (destacado nosso)

34 - Prossegue identificando a necessidade de definir regras, estando essas definidas na Parte I sob a epígrafe *Disposições Gerais*, a saber:

“1 - Os docentes de carreira dos agrupamentos de escolas ou escolas não agrupadas e dos quadros de zona pedagógica, da rede pública de Portugal Continental e das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, podem requerer a mobilidade por motivo de doença, nos termos da alínea a) do artigo 68.º do ECD, desde que sejam portadores de doença incapacitante nos termos do Despacho Conjunto n.º A-179/89-XI, de 12 de setembro, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 219, de 22 de setembro de 1989, ou tenham a seu cargo cônjuge, pessoa com quem vivam em união de facto, filho ou equiparado, ou parente ou afim no 1.º grau da linha reta ascendente, naquelas condições.

2 - Os docentes a que se refere o número anterior só podem requerer a mobilidade por motivo de doença nas seguintes condições:

a) A deslocação se mostre necessária para assegurar a prestação dos cuidados médicos de que carece o próprio ou para apoio nos restantes casos;

b) A deslocação se realize para agrupamento de escolas ou escola não agrupada diverso daquele em que se encontram providos ou colocados, considerando a aproximação com o local da prestação dos cuidados médicos de que carecem, ou do concelho da residência familiar.

3 - Excetuam-se do disposto na alínea b) do número anterior os docentes de quadro de zona pedagógica que estejam colocados em mobilidade por doença e pretendam indicar o mesmo agrupamento de escolas ou escola não agrupada.

4 - A mobilidade dos docentes ao abrigo do presente despacho não pode originar insuficiência ou inexistência de componente letiva dos docentes do agrupamento de escolas ou da escola não agrupada onde seja efetuada a colocação.

5 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, é atribuída componente letiva quando a mobilidade tenha por fundamento a situação de doença do cônjuge, pessoa com quem vivam em união de facto, filho ou equiparado, ou parente ou afim no 1.º grau da linha reta ascendente, ou sempre que a situação da sua própria doença o permita.”

35 - Da publicação do Decreto-lei n.º 41/2022, de 17 de junho, resulta a revogação do despacho anteriormente citado e a introdução de condições, critérios e mecanismos **que limitam severamente o direito de especial proteção dos docentes portadores de doença grave e incapacitante, colocando em causa a proteção à saúde e segurança no trabalho.**

DAS SEVERAS LIMITAÇÕES INTRODUZIDAS PELO DECRETO-LEI N.º 41/2022

36 - Para melhor compreensão dos efeitos do novo texto legal, atente-se ao disposto no seu preâmbulo. A referência inicial ao Decreto-lei n.º 132/2012, de 27 de junho (diploma que regula o processo de recrutamento e mobilidade do pessoal docente dos ensinos básico e secundário e de formadores e técnicos especializados) é prenúncio da intenção de aproximar o regime de mobilidade por motivo de doença a um regime de recrutamento, ordenação, seleção e colocação de docentes com características semelhantes, como mais à frente se demonstrará, ao regime de concursos aplicável ao pessoal docente.

37 - A ausência, no diploma mencionado, de critérios para a colocação de docentes que necessitam de ver garantida a proteção e apoio na doença, transforma esse destacamento específico, que tem um propósito especial de assegurar direitos e garantias de proteção em situação de doença, num mecanismo que procura responder a necessidades administrativas e funcionais ao “(...) *introduzir critérios que permitem apurar a capacidade de acolhimento por parte do agrupamento de escolas ou escola não agrupada e garantir uma gestão e utilização mais equilibrada, eficiente e racional do pessoal docente, garantindo o provimento de professores nas escolas, mitigando a escassez de professores nalguns territórios e escolas que poderia resultar da ausência de critérios definidos.*” (destacado nosso)

38 - Ora, a introdução deste horizonte funcional provoca, técnica e funcionalmente, um esvaziamento do propósito preliminar do diploma: ***“(...) a necessidade de se continuar a garantir a proteção e apoio na doença (...), quando se verifique a imperiosa e comprovada circunstância de necessitarem de se deslocar para agrupamento de escolas ou escola não agrupada que se situem perto do local de prestação de cuidados médicos ou dos apoios a prestar (...).”*** (destacado nosso)

39 - Isto porque a *capacidade de acolhimento disposta* no artigo 7.º do Decreto-lei n.º 41/2022, de 17 de junho, introduz um critério limitador, que, por isso, vai necessariamente definir restrições.

40 – Restrições, essas, que se verificam sob a forma de um número limitado de lugares disponíveis nos agrupamentos e escolas para receber docentes em situação de mobilidade por motivo de doença, e que terão como consequência direta a exclusão de docentes que, candidatando-se a esse número limitado de vagas disponíveis, correm o risco de não obter colocação, não só pela sua condição, mas por entraves puramente administrativos.

41 - Ora tal contradiz o propósito substancial descrito no preâmbulo do Decreto-lei n.º 41/2022, de 17 de junho, de se constituir como regime de colocação de docentes que visa garantir a proteção e apoio na doença aos docentes e seus familiares.

42 - Isto configura, portanto, um sintoma da conversão de um diploma que devia reconhecer única e exclusivamente a necessidade de proteção e apoio aos docentes em situações de doença, quer do próprio, quer do cônjuge, quer, ainda, da pessoa que com ele viva em união de facto, descendente ou ascendente que estejam a seu cargo, num regime cheio de critérios administrativos para a colocação destes docentes.

43 - Ao justificar-se a necessidade de um regime específico de mobilidade por motivo de doença, articulando na mesma fundamentação princípios e propósitos diametralmente opostos como *“(...) a promoção do equilíbrio entre a necessidade de prestação de cuidados médicos ou apoios aos docentes ou aos seus familiares e a melhor utilização dos recursos humanos, de modo a contribuir para garantir à escola pública os professores necessários à prossecução da sua missão.”*, colocar, de uma forma algo chantagista, em disputa o direito do docente, ou do seu familiar portador de doença incapacitante, em ver reconhecida especial proteção em situação de doença grave e invalidante, com o dever funcional do docente assegurar as suas obrigações profissionais.

44 - Assim, conjugando os preceitos jurídicos acima expostos com o disposto no Decreto-lei n.º 41/2022, de 17 de junho, entende-se que a nova redação da mobilidade por doença ameaça o direito à segurança e à saúde dos trabalhadores no trabalho, por:

- i. Definir requisitos e critérios que representam um retrocesso no âmbito do direito à prestação ao trabalho em condições adaptadas à condição de saúde do trabalhador.

- ii. Violar preceitos jurídicos nacionais e comunitários no âmbito do direito à proteção à saúde e segurança dos trabalhadores no trabalho.
- iii. Converter o requerimento de mobilidade por motivo de doença num procedimento concursal, ao estabelecer critérios de admissão, ordenação e seleção de docentes que criam, necessariamente, situações de exclusão e de não colocação.
- iv. Das situações de exclusão e não colocação, o direito à proteção da saúde dos docentes portadores de doença incapacitante é afastado.

45 - Termos que podem ser verificados pela análise concreta do Decreto-lei n.º 41/2022, de 17 de junho, a começar pelo disposto no artigo 5.º, sob a epígrafe *Condições da mobilidade*.

46 - Observando o designado artigo, dispõe este um critério geral, aplicável a todos os docentes de carreira (quadros de agrupamento, de escola e de zona pedagógica (QZP)), e uma restrição específica, aplicável somente aos docentes dos quadros de agrupamento (QA) e de escola (QE).

47 - Relativamente ao que se apresenta como condição geral de mobilidade, define a alínea b) do n.º 1 do supramencionado artigo o seguinte:

“A deslocação se realize para agrupamento de escolas ou escola não agrupada cuja sede esteja situada num raio de 50 km, medidos em linha reta, da sede do concelho onde se localiza a entidade prestadora dos cuidados médicos ou a residência familiar.” (destacado e sublinhado nosso)

48 - No entanto, a essa condição geral de mobilidade acresce o n.º 2 do mesmo artigo uma condição limitadora, aplicável somente a docentes do quadro de agrupamento e de escola:

“Sem prejuízo do disposto no número anterior, os docentes dos quadros de agrupamento de escolas ou de escola não agrupada só podem requerer a mobilidade por motivo de doença para agrupamento de escolas ou escola não agrupada cuja sede diste mais de 20 km, medidos em linha reta, da sede do concelho em que se situa o agrupamento de escolas ou escola não agrupada de provimento” (destacado e sublinhado nosso)

49 - Esta restrição introduz um fator de discriminação entre docentes de carreira (QA, QE e QZP) por, dentro da condição geral de mobilidade de docente por motivo de doença - possibilidade de candidatura a todos os agrupamentos e escolas inseridos dentro de uma área geográfica com diâmetro de 100 km, medidos em linha reta, da sede do concelho onde se localiza a entidade prestadora dos cuidados médicos ou a residência familiar -, impedir os docentes dos quadros de agrupamento (QA) e de escola (QE) de concorrerem a agrupamentos ou escolas que distem menos de 20 km, medidos em linha reta, da sede do concelho onde localiza o seu agrupamento ou escola de provimento.

50 - Esta regra impõe uma área de exclusão com 40 km de diâmetro. Ou seja, aos docentes de QA e QE é vedado o direito de candidatura à totalidade de agrupamentos e escolas situados dentro da área

geográfica de 100 km, com centro na sede do concelho onde se localiza a entidade prestadora de cuidados médicos ou a residência familiar.

51 - Mais, este requisito específico pode, em diversas situações, constituir fator determinante de exclusão ao impedir a candidatura à mobilidade por doença se o docente pretender colocação em agrupamento ou escola que diste menos de 20 km, medidos em linha reta, da sede do concelho onde se localiza o seu agrupamento de provimento, o que, mais uma vez, impõe limites ao direito à mobilidade por doença.

52 – Ademais, constitui uma discriminação e desvantagem face à verificação de não restrição de mobilidade para os docentes de QZP, e que não possui fundamento formal ou substancial para esse mesmo tratamento menos favorável.

53 - Note-se que QA, QE e QZP são docentes de carreira, ou seja, trabalhadores detentores de vínculo de emprego público por tempo indeterminado, mas cujo lugar de provimento difere: os primeiros dois estão vinculados ao quadro docente de um estabelecimento de educação ou de ensino, e os últimos adstritos a uma zona geográfica, isto é, sem provimento em lugar de quadro de agrupamento ou de escola, mas disponíveis para colocação em qualquer agrupamento ou escola da zona pedagógica na qual se encontram providos.

54 - Prosseguindo a análise do novo regime de mobilidade por motivo de doença, o artigo 7.º define normas para a intervenção das escolas de destino, ou seja, a forma como os agrupamentos de escolas devem constituir a capacidade de acolhimento.

55 - Para esse efeito, o diretor do agrupamento, ouvido o conselho pedagógico, define e comunica à Direção-Geral da Administração Escolar (DGAE) o número de docentes a acolher por grupo de recrutamento, dando prioridade aos grupos de recrutamento em que seja possível atribuir, pelo menos, seis horas de componente letiva, com turma ou grupo de alunos durante o período de lecionação de disciplina ou área curricular não disciplinar.

56 - Essa capacidade de acolhimento deve corresponder, pelo menos, a 10% da dotação global do quadro de pessoal docente do agrupamento ou escola não agrupada de destino.

57 - Sucede, porém, que a aparente razoabilidade desta condição colide com outros normativos vigentes em matéria de distribuição de serviço e disponibilização de horários para acolher docentes externos aos agrupamentos/escolas de destino.

58 - Verifique-se que, para efeitos de apuramento da capacidade de acolhimento, a DGAE publicou a 30/06/2022 a Nota Informativa *Mobilidade de docentes por motivo de doença - Determinação da capacidade de acolhimento*. (Doc. 3)

59 - No ponto 2 da designada nota informativa, surge enunciado o seguinte:

“2.1 A mobilidade por motivo de doença não pode originar insuficiência ou inexistência de componente letiva dos docentes do quadro do agrupamento de escola ou da escola não agrupada de destino.

2.2. A mobilidade por motivo de doença não pode originar insuficiência ou inexistência de componente letiva dos docentes de Quadro de Zona Pedagógica colocados no âmbito do concurso de Mobilidade Interna 2021/2022 nos termos previstos no artigo 28.º do Decreto-Lei 132/2012, de 27 de junho, na redação em vigor, uma vez que se impõe o respeito pelo disposto no n.º 4 do referido artigo, considerando a regra da continuidade pedagógica.” (destacado nosso)

60 - Na prática, o que aqui se enuncia é o seguinte: antes do apuramento da capacidade de acolhimento para efeitos de colocação de docentes em situação de mobilidade por motivo de doença, cada agrupamento deve proceder ao cumprimento dos normativos legais vigentes em matéria de distribuição de serviço, atribuindo, primeiramente, pelo menos, seis horas de componente letiva a todos os docentes providos em lugar de quadro desse agrupamentos e, de seguida, a todos os docentes de carreira aí colocados ao abrigo da mobilidade interna, da reserva de recrutamento e/ou de colocações administrativas obtidas em resultado de decisão de recurso hierárquico.

61 - Mais, da distribuição do serviço letivo não poderá existir mais do que um horário incompleto por grupo de recrutamento.

62 - Ou seja, da aplicação dos normativos vigentes em matéria de distribuição de serviço letivo (Despacho normativo n.º 10-B/2018, de 6 de julho, e Nota Informativa da DGAE *Concurso de Educadores de Infância e de Professores dos Ensinos Básico e Secundário: ano escolar de 2022-2023 Indicação de Componente Letiva (ICL) – 1.ª Fase*, de 12/07/2022), a determinação da capacidade de acolhimento apenas pôde suceder após a distribuição ordinária do serviço letivo entre os docentes providos e transitoriamente colocados nos agrupamentos e escolas.

63 - Daqui resulta mais um entrave administrativo na oferta de horários por grupo de recrutamento e no número de lugares a disponibilizar para acolhimento de docentes em situação de mobilidade por doença.

64 - No fundo, consigna a intervenção das escolas de destino a uma operatividade mínima, isto é, que não consegue superar o mínimo estabelecido de dotar 10% de lugares para acolhimento de docentes em mobilidade por doença, condicionando a oferta por grupo de recrutamento desses mesmos lugares às necessidades residuais que resultarem da distribuição de serviço letivo previamente operada no agrupamento.

65 - Em síntese, observa-se, na generalidade, um número mínimo de lugares para acolher docentes em situação de mobilidade por doença e uma distribuição disforme desses mesmos lugares por grupo de

recrutamento - não existindo, também, normativos que exijam que se disponibilize um número mínimo de lugares por grupo de recrutamento.

66 - Prosseguindo, o n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-lei n.º 41/2022, de 17 de junho, determina os critérios de colocação, assim ordenados:

a) Grau de incapacidade, comprovado por atestado médico de incapacidade multiuso do docente ou dos familiares que motivam o pedido de mobilidade por doença.

b) Idade do docente;

c) Preferências manifestadas, por ordem decrescente de prioridade.

67 - Relativamente ao grau de incapacidade, é preferido o docente com maior grau de incapacidade ou maior grau de incapacidade do familiar que motiva o pedido, e, para efeitos de idade, é preferido o docente de maior idade.

68 - Note-se que a definição prioritária do grau de incapacidade, comprovado por atestado médico multiuso, como critério mais favorável para a obtenção de colocação acarreta uma situação de desvantagem junto dos docentes que cumprem o requisito de mobilidade previsto no artigo 4.º do supramencionado diploma – serem portadores de doença incapacitante, nos termos do Despacho conjunto n.º A-179/89-XI, de 22 de setembro.

69 - Mais, no Despacho n.º 7716-A/2022, de 21 de junho, diploma que regula o procedimento de mobilidade por doença previsto no Decreto-lei n.º 41/2022, de 17 de junho, o n.º 3 identifica os documentos que devem instruir o processo e, relativamente ao atestado médico de incapacidade multiuso, este apenas é submetido eletronicamente se existente. Ou seja, não é documento de submissão obrigatória.

70 - No entanto, e para efeitos de colocação de docentes, este surge como critério prioritário, favorecendo quem o possua e preterindo quem não o detenha.

71 - Circunstância que evidencia uma situação de discriminação direta entre docentes portadores de doença incapacitante.

72 - Relativamente ao critério de preferência pelo docente mais velho, tal consubstancia nova situação de discriminação entre docentes por se definir a idade, neste caso a maior, como característica de maior valor entre docentes portadores de doença incapacitante.

73 - Novamente, para admissão ao procedimento de mobilidade por motivo de doença, a condição primordial exigida é o docente ser portador de doença incapacitante nos termos do despacho designado para esse mesmo efeito.

74 - Assim, se a condição acima citada é requisito fundamental para admissão a este procedimento, dispor como critério preferencial a maior idade do docente que se candidata determina situação de discriminação injustificada entre docentes.

75 - Agora, e apesar da sua omissão no Decreto-lei n.º 41/2022, de 17 de junho, importa dar nota da circunstância de, aos docentes portadores de doença incapacitantes que venham a obter colocação através da mobilidade por doença, ser atribuída componente letiva nos termos ordinariamente previstos. Circunstância substancialmente contrária à proteção prevista na legislação que vigorava anteriormente, o Despacho n.º 9004-A/2016, de 13 de julho.

76 - O n.º 5 da parte I do despacho agora revogado previa o seguinte: *"5 — Sem prejuízo do disposto no número anterior, é atribuída componente letiva quando a mobilidade tenha por fundamento a situação de doença do cônjuge, pessoa com quem vivam em união de facto, filho ou equiparado, ou parente ou afim no 1.º grau a linha reta ascendente, **ou sempre que a situação da sua própria doença o permita.**"* (destacado nosso)

77 - O que o destacado evidencia é a dependência da atribuição de componente letiva da condição de saúde do docente, sendo explícita na redação da norma de que esta (atribuição) apenas sucede se a doença do docente permitir.

78 - Assim, verificando-se a impossibilidade de garantir o cumprimento de serviço letivo nos termos comuns pela natureza incapacitante da doença, o docente é dispensado do cumprimento de serviço inerente à componente letiva, a saber: *"(...) todo o trabalho com a turma ou grupo de alunos durante o período de lecionação da disciplina ou área curricular não disciplinar."* (n.º 2 do artigo 78.º do Estatuto da Carreira Docente).

79 - Ora, não obstante o novo regime de mobilidade por motivo de doença não dispor de norma específica sobre a atribuição de componente letiva, é certo que da sua publicação resulta i) a revogação da disposição geral acima prevista e, com isso, ii) introduz-se a condição de atribuição de componente letiva, independentemente da natureza incapacitante da doença do docente.

80 - Esta interpretação resulta da análise do disposto no n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-lei n.º 41/2022, de 17 de junho, onde, para efeitos do apuramento da capacidade de acolhimento de docentes em mobilidade por doença, *"(...) o Diretor do agrupamento (...) define e comunica à Direção-geral da Administração Escolar (DGAE) o número de docentes a acolher por grupo de recrutamento, **dando prioridade aos grupos de recrutamento em que seja possível atribuir, pelo menos 6 horas de componente letiva, com turma ou grupo de alunos durante o período de lecionação de disciplina ou área curricular não disciplinar.**"* (destacado nosso)

81 - O destacado, em forma e substância, aproxima-se dos princípios gerais que regulam as condições e a organização do trabalho do pessoal docente (capítulo X do Estatuto da Carreira Docente) e as regras gerais para a distribuição de serviço docente (capítulo II do Despacho normativo n.º 10-B/2018, de 6 de julho).

82 - Determinação que permite inferir que, aos docentes que venham a obter colocação através do procedimento de mobilidade por doença, é atribuído serviço letivo nos termos legalmente previstos, independentemente de a condição de saúde dos mesmos permitir ou não assegurar esse trabalho letivo.

DAS SITUAÇÕES DE DISCRIMINAÇÃO:

83 - Torna-se, portanto, necessário analisar as situações de discriminação direta que os critérios de colocação introduzem no âmbito da colocação de docentes ao abrigo da mobilidade por doença, no sentido de agir juridicamente para fazer cumprir os preceitos legais dispostos em matéria de igualdade e não discriminação presentes na legislação nacional e nas diretivas comunitárias, nomeadamente, a Diretiva n.º 2000/78/CE, de 27 de novembro.

84 - Mais, atente-se sobre a forma como o Governo Regional dos Açores, ouvido no processo legislativo da República, e, também, ele legislador na respetiva região autónoma sobre a matéria, dispõe, neste âmbito, normas que garantem uma especial proteção na doença aos docentes portadores de doença incapacitante.

85 - Assim, fica garantido no n.º 4 do artigo 21.º do Decreto Legislativo Regional n.º 10/2021/A, de 19 de abril, o seguinte:

“4 — Na ordenação dos candidatos ter-se-á em conta a seguinte ordem de prioridades, sem prejuízo do disposto no artigo 10.º do presente Regulamento no que se refere à graduação profissional:

*a) **Sejam portadores de doença incapacitante**, nos termos de despacho a aprovar pelo membro do Governo Regional com competência em matéria de saúde;*

*b) **Sejam portadores de doença ou deficiência que exija tratamento e apoio específico, ou apenas um deles, que só possam ser assegurados fora da localidade do estabelecimento de educação ou de ensino em que se encontrem colocados ou que dificulte a locomoção, exigindo meios auxiliares de locomoção;***

*c) **Tenham a seu cargo o cônjuge, ascendente ou descendente portadores de doença ou deficiência nos termos mencionados na alínea b) que exija um constante e especial apoio a prestar em determinada localidade;***

*d) **Estejam grávidas;***

*e) **Tenham filhos a seu cargo com idade até aos 12 meses;***

*f) **Pertencam já aos quadros de escola com vínculo definitivo;***

g) Sejam profissionalizados e tenham obtido colocação nos quadros de escola no procedimento concursal interno de provimento a partir de 1 de setembro seguinte, com vínculo definitivo, ou se encontrem providos no quadro de ilha a que se opõem;

h) Sejam profissionalizados e tenham obtido, pelo procedimento concursal externo de provimento, colocação nos quadros de escola ou se encontrem providos nos quadros de ilha e pretendam obter colocação em escola de outra ilha;

i) Tenham obtido, pelo procedimento concursal externo de provimento, colocação nos quadros de ilha, a partir de 1 de setembro seguinte;

j) Sejam profissionalizados e pretendam obter colocação em grupo de recrutamento diferente daquele em que se encontram providos e para o qual possuam habilitação profissional.” (destacado nosso)

86 - O acima destacado demonstra a especial atenção e prioridade concedida aos docentes portadores de doença incapacitante, de outra doença ou de deficiência e que necessitam de deslocação para estabelecimento de ensino próximo da localidade onde recebem tratamento médico e outros cuidados e apoios necessários.

87 - Este procedimento concursal - concurso interno de afetação, encontra o seu equivalente jurídico no regime de mobilidade interna, previsto no artigo 28.º do Decreto-lei n.º 132/2012, de 27 de junho.

88 - O que se depreende deste exercício comparativo é demonstrar a forma diferenciada e contrastante como, a docentes do continente e da Região Autónoma dos Açores, perante uma mesma condição de saúde - doença incapacitante e/ou deficiência, são aplicáveis regimes com disposições jurídicas distintas, onde, ao primeiro, a inexistência de uma figura específica de mobilidade por motivo de doença no regime de recrutamento e seleção do pessoal docente (Decreto-lei n.º 132/2012, de 27 de junho) determina a publicação de um diploma que não mais faz do que introduzir condições e critérios de acesso e colocação discriminatórios e limitadores, e, ao segundo, por via do disposto no diploma de concursos, vê reconhecida a sua condição de saúde e a necessidade de especial proteção ao se priorizar a sua colocação em estabelecimento de educação ou de ensino próximo da localidade onde recebe cuidados médicos.

89 – Em suma, estamos perante um diploma legal que, ao invés de proteger o direito da prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde, que permita a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, coloca tremendos entraves a esse desiderato do texto constitucional, de cariz puramente oportunista, por parte da Administração Pública.

Nestes termos, e face ao exposto, solicita-se a V. Exa apreciação das consequências da aplicação do Decreto-lei n.º 41/2022, de 17 de junho, nomeadamente, os efeitos que as alterações introduzidas no regime de mobilidade por doença produzem sobre direitos consagrados na Constituição da República Portuguesa, na legislação laboral nacional e comunitária, em matéria de segurança e saúde no trabalho;

requerendo ao Tribunal Constitucional, da declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto-Lei supramencionado, nos termos do previsto na alínea d) do n.º 2 do art.º 281 da Constituição da República Portuguesa.

Com os melhores cumprimentos,

Pe'l'O Secretariado Nacional



Francisco Gonçalves
Secretário-Geral Adjunto

Anexam-se à presente exposição 3 documentos:

Doc. 1 – Nota à Comunicação Social do Ministério da Educação, de 23 de setembro de 2022, informando do Parecer do Centro de Competências Jurídicas do Estado sobre a legalidade da análise e decisão dos pedidos de mobilidade de docentes por motivo de doença, formulados à margem do procedimento efetuado pela Direção-Geral da Administração Escolar, relativo ao regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 41/2022, de 17 de junho;

Doc. 2 – Parecer da FENPROF sobre a mobilidade por doença, de 20 de maio de 2022;

Doc. 3 – Nota Informativa da Direção-Geral da Administração Escolar sobre a mobilidade de docentes por motivo de doença, determinação da capacidade de acolhimento, de 30 de junho de 2022.