

ARBITRAGEM DOS SERVIÇOS MÍNIMOS

Nº Processo: 7/2018/DRCT- ASM




Conflito: Arbitragem para definição de serviços mínimos.

Assunto: Definição de serviços mínimos na sequência dos avisos prévios das greves decretadas pelo S.TO.P. para o período de 2 a 31 de julho de 2018 e por FENPROF, FNE, ASPL, SPLIU, SIPPEB, SEPLEU, PRÓ-ORDEM, FEPECI, FENEI e SIPE para os dias, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12 e 13 de julho de 2018.

ACÓRDÃO

I – Os factos

1. O S.TO.P. - Sindicato de Todos os Professores dirigiu às entidades competentes um aviso prévio de greve às reuniões de avaliação, decretada para os dias 2 a 31 de julho de 2018.
2. Foram também emitidos por FENPROF – Federação Nacional dos Professores, FNE – Federação Nacional da Educação, ASPL - Associação Sindical dos Professores Licenciados, SPLIU - Sindicato Nacional dos Professores Licenciados pelos Politécnicos e Universidades, SIPPEB - Sindicato dos Educadores e Professores do Ensino Básico, SEPLEU - Sindicato dos Educadores e Professores Licenciados pelas Escolas Superiores de Educação e Universidades, Associação Sindical dos Professores Pró-Ordem, FEPECI - Federação Portuguesa dos Profissionais da Educação, Ensino, Cultura e Investigação, FENEI - Federação Nacional de Ensino e Investigação e SIPE - Sindicato Independente de Professores e Educadores avisos prévios de greve à atividade de avaliação, para os dias 2, 3, 4, 5, 6,9,10, 11, 12 e 13 de julho de 2018.
3. Em consequência, veio o Ministério da Educação solicitar a intervenção da DGAEP ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 398.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP) aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

4. Assim, e em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 398.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP) aprovada pela Lei n.º 35/2014 de 20 de junho, realizou-se na DGAEP, no dia 19 de junho de 2018, uma reunião com vista à negociação de um acordo de serviços mínimos para as greves em referência, não tendo as partes chegado a acordo quanto aos serviços mínimos e aos meios necessários para os assegurar.

5. Foi, entretanto, promovida a formação deste Colégio Arbitral, que ficou assim constituído:

Árbitro Presidente – Dr. José de Azevedo Maia

Árbitro Representante dos Trabalhadores – Dr. Guilherme Frederico Dias Pereira Fonseca

Árbitro Representante dos Empregadores Públicos – Dra. Isabel Maria Amaro Nico

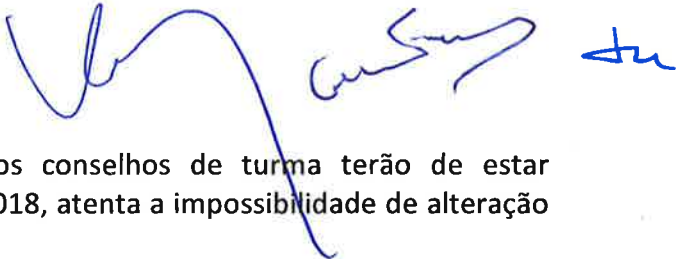
6. Por ofícios (via comunicação eletrónica) de 20 de junho de 2018, foram as partes notificadas, em nome do Presidente do Colégio Arbitral, para a audição prevista no n.º 2 do artigo 402.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP) aprovada pela Lei n.º 35/2014 de 20 de junho.

7. Nas posições fundamentadas apresentadas por escrito, as partes pronunciaram-se nos termos que, em síntese, se enunciam:

8. O Ministério da Educação entende que “na medida em que a não realização das reuniões de avaliação interna final, nos anos de exames e provas de carácter nacional a realizar, na mesma data em todo o território nacional, terá exatamente o mesmo resultado prático que a não realização das provas ou exames finais, haverá necessidade de acautelar serviços mínimos para garantir o cumprimento da necessidade social impreterível reconhecida pela alínea d) do n.º 2 do artigo 397.º da LTFP”.

Sustenta o Ministério que “não sendo possível obter a classificação final do aluno (que resulta da média ponderada das avaliações interna e externas) estão vedados aos alunos os efeitos práticos associados à realização dos exames e provas – conhecimento das notas para efeito de conclusão do ciclo e de prosseguimento de estudos no ensino secundário, no caso das provas do 9.º ano, e ainda para efeitos de candidatura ao ensino superior nos casos dos exames do 11.º e 12.º anos de escolaridade”.

Sublinha ainda que a ordenação cronológica das etapas do processo avaliativo que, nestes anos de escolaridade, culmina com a publicação do resultado das provas e exames, não pode ser subvertida, ou seja, primeiro há que apurar a avaliação interna final (em conselho de turma) e só após essa avaliação obtida, publicar as pautas de exame”.



O Ministério sustenta que todos os conselhos de turma terão de estar concluídos até ao dia 5 de julho de 2018, atenta a impossibilidade de alteração do calendário de exames.

Assim entende que a fixação de serviços mínimos deverá acautelar:

- a) A realização pelos conselhos de turma, até à data limite de 5 de julho de 2018, das reuniões de avaliação interna final, relativas aos 9.º, 11.º e 12.º anos de escolaridade;
- b) A quantificação do quórum deliberativo dos conselhos de turma.

9. O S.TO.P., por seu turno, defende que “as reuniões de avaliação ora em causa não são passíveis de aplicação do conceito, legal e constitucional, de serviços mínimos, não só porque não é legalmente possível uns professores darem as notas que competem a outros professores, como também porque reuniões de avaliação não podem ser consideradas avaliações finais”.

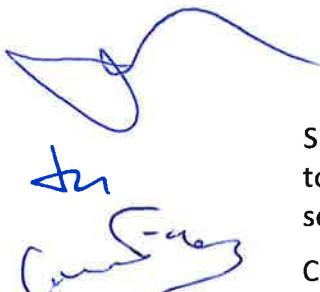
Refere ainda que o ME está “a tentar confundir incómodos ou dificuldades acrescidas (consequências naturais e inerentes à própria greve) com a pretensa, mas não demonstrada, existência de prejuízos irreparáveis”.

10. A FENPROF vem arguir como questão prévia que, estando em causa dois períodos de greve com duração distinta, essa diferença “impõe que a apreciação da questão *sub judice* (fixação de serviços mínimos) seja efetuada por Colégios Arbitrais distintos ou, no caso de assim não ser possível, que tal questão seja apreciada em processos distintos decididos separadamente.” Sublinha ainda que, como consta da ata da reunião de promoção de acordo, “esta posição da signatária mereceu o acolhimento das restantes associações sindicais promotoras da greve para o mesmo período e até da que subscreve pré-aviso distinto.”

Sustenta que a realização da greve em causa não põe em causa a realização dos exames nacionais ou de equivalência à frequência, citando a Nota Informativa da DGEstE de 11 de junho onde se lê “*Os alunos cujas avaliações internas não tenham sido ainda formalmente atribuídas à data em que os exames e outras provas nacionais se devam realizar são admitidos condicionalmente às mesmas (...)*”.

Por outro lado, acrescenta a FENPROF, “na mesma Nota Informativa, no ponto 8, a DGEstE refere que também as renovações de matrícula e a constituição de turmas não serão afetadas, devendo as turmas «*ser constituídas e lançadas na SINAGET, de acordo com o calendário que resulta do Despacho n.º 6/2018, de 12 de abril (...)*”.

A FENPROF entende que, “se esta greve estivesse sujeita a serviços mínimos, eles teriam sido requeridos para as greves realizadas entre 18 e 29 de junho, o que não aconteceu, indiciando que o que está a ser posto em causa não é o objeto da greve, mas o seu horizonte temporal”.



Sublinha que “a fixação de serviços mínimos corresponderia ao esvaziamento total do direito à greve já que isso impunha que todos os docentes tivessem de ser convocados e estar presentes”.

Considera ainda que, terminando a greve em 13 de julho, é viável o adiamento da data de afixação dos resultados da 1.ª fase dos exames nacionais e das provas de equivalência à frequência, prevista para 12 de julho, bem como do início do período a apresentação da candidatura à 1.ª fase do concurso nacional de acesso ao ensino superior.

- 11.** A FNE coloca também como questão prévia que o Colégio Arbitral deve pronunciar-se “se, em face do objeto desta greve, estamos perante necessidades sociais impreteríveis que obriguem à definição de serviços mínimos e, a ser esse o seu entendimento, pronunciar-se, separadamente, sobre os serviços mínimos que, eventualmente possam caber a cada um dos pré-avisos de greve, atento o seu horizonte temporal”.

Defende que não está em causa uma necessidade social impreterível, nos termos previstos na alínea d) do n.º 2 do artigo 397.º da LTFP, porquanto as reuniões do Conselho de Turma “não realizam nem atribuem avaliações finais (...)”.

A FNE sustenta que nos 11.º e 12.º anos “não estarão em causa, nem a realização dos exames (que vêm acontecendo com total normalidade), nem a publicitação das avaliações, sendo uma questão de mera recalendarização e optimização de tempo e de recursos, para que tal seja possível”, não estando também em causa o acesso ao ensino superior.

- 12.** A ASPL começa também por referir que atento o facto de os Pré-Avisos de greve “terem um alcance temporal diferente e serem promovidos por organizações sindicais distintas, devem ser analisados separadamente”.

Defende que a atividade de avaliação não se enquadra na previsão do artigo 397.º n.º 2 alínea d), que apenas admite a definição de serviços mínimos para “as provas do sistema público previstas na calendarização do ano letivo”.

Acrescenta que “a própria natureza das reuniões de avaliação não é compatível com a realização de serviços mínimos, dado que nas reuniões de avaliação é exigida a presença de todos os docentes e não é possível os professores darem as notas de outros professores”. Os serviços mínimos “seriam uma forma ilegal de limitar o direito à greve constituindo serviços máximos e não serviços mínimos”.

Entende que “não é beliscado o acesso ao ensino superior”, porquanto as greves por si decretadas terminam dia 13 de julho e “a 1.ª fase de inscrição se encontra programada de 18 a 27 de julho de 2018”.

- 13.** O SPLIU começa também por requerer que o Colégio Arbitral se pronuncie separadamente sobre “os pré-avisos de greve decretados pelo SPLIU, juntamente com outras organizações sindicais, e o pré-aviso decretado pelo S.TO.P., e respetivos horizontes temporais (...)”.



Defende que “as reuniões de avaliação agendadas pelo Conselho de Turma (ou outras que se realizem nesse âmbito) é uma necessidade cuja satisfação se deva qualificar como preterível, atento o momento temporal proposto nos pré-avisos de greve (13 de julho) e a possibilidade de adiamento”.

Entende ainda que “a definição de serviços mínimos estaria a limitar de forma excessiva o direito à greve, passando a serviços máximos, uma vez que é obrigatória e imprescindível a presença de todos os professores” e “dado o seu carácter deliberativo e nominativo, não é passível de substituição por motivos de greve”.

14. O SIPPEB opõe-se também à fixação de serviços mínimos e reforça que “todos os docentes titulares de turma têm de estar presentes no Conselho de Turma e não outros professores em sua substituição, que não conhecem os alunos”.
15. O SEPLEU defende que “não estando em causa avaliações finais o efeito prático desta greve não será igual ao de uma greve aos exames”.

Considera que não estão em causa necessidades sociais impreteríveis, e que “a própria natureza da atividade docente de avaliação de alunos não é compatível com a realização de serviços mínimos, uma vez que não é possível aos docentes avaliarem os seus alunos por intermédio de outros colegas.”

Pelo que a definição de serviços mínimos neste caso comprimiria o direito à greve, “os serviços mínimos seriam serviços máximos”.


Sustenta ainda que, estando a candidatura de acesso ao ensino superior calendarizada entre 18 de julho e 7 de agosto, o prejuízo provocado pela greve não é insanável.

16. A Associação Sindical dos Professores Pró-Ordem sustenta que o direito à greve só poderá ser restringido “nos termos do nº 2, do art. 18º da CRP, para a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos v.g.. quando estejam em causa necessidades sociais impreteríveis”.

Concede que os dias de greve previstos “acarretam constrangimentos às escolas e respetivos discentes” mas entende que estes “não são de molde a provocar um dano irreversível no percurso avaliativo dos alunos ou a causar-lhes um prejuízo irreparável”. Pelo que considera não estarmos perante uma necessidade social impreterível.

Acrescenta ainda que “o estabelecimento de serviços mínimos, no caso vertente, significaria o estabelecimento de serviços máximos, já que todos os professores participam nas reuniões de avaliação” pelo que “a haver lugar a serviços mínimos, neste caso, o direito à greve seria excessiva e desproporcionalmente comprimido, se não mesmo completamente esvaziado do seu conteúdo constitucional”.

17. A FEPECI defende que na presente greve às avaliações não devem ser decretados serviços mínimos. Entende que “os serviços mínimos transformar-se-iam em desvirtuados serviços máximos, em franca violação dos preceitos



constitucionais e legais, atropelando os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade”.

Sustenta ainda que os conselhos de turma não integram a previsão da alínea d) do n.º 2 do artigo 397.º da LTFP, que “deve ser considerada inconstitucional na interpretação que o M. E. pretende (...) uma vez que colhe totalmente o exercício do direito inalienável à greve”.

Por fim, defende que não estão em causa necessidades sociais impreteríveis, “já que podem ser satisfeitas uns dias ou semanas mais tarde, sem outro prejuízo para os estudantes para além do incómodo”.

18. A FENEI defende, como questão prévia, que se deveriam constituir colégios distintos, para a greve decretada pelo S.TO.P. e para as greves decretadas em conjunto por FENPROF, FNE, ASPL, SPLIU, SIPPEB, SEPLEU, PRÓ-ORDEM, FEPECI, FENEI e SIPE, por estarmos “perante greves que não coincidem nem no objeto nem no período para o qual estão decretadas, sendo também distintas as entidades promotoras (...)”.

Entende que, “quanto à greve decretada pela FENEI e restantes nove subscritores” não está irremediavelmente prejudicado o direito de acesso ao ensino superior, “estando apenas em causa uma ligeira prorrogação de prazos, mas nunca um dano irreparável ou o impedimento da satisfação de necessidades sociais impreteríveis (...)”.

19. O SIPE começa por sublinhar que a presente greve não se enquadra no previsto na alínea d) do n.º 2 do artigo 397.º da LTFP quanto a serviços mínimos para a Educação porquanto “a greve decretada se refere às reuniões de avaliação, implicando as reuniões do Conselho de Turma, mas nunca se referindo greve aos exames nacionais, avaliações finais ou outras provas de carácter nacional.”

Acrescenta que “o Ministério não refere de forma suficientemente concludente quais os prejuízos externos injustificados que estarão em causa agora”, apontando que “os exames da 1.ª fase, que se iniciaram na data de 18 de junho, decorrem com normalidade e nunca foi alegada qualquer necessidade de serviços mínimos.”

Salienta ainda que as greves às reuniões do mês de junho “não foram motivo suficiente para a decretação de serviços mínimos”, tendo sido vistas pelo Ministério como um simples transtorno em virtude da descontinuidade do serviço.

Sustenta ainda que “os serviços mínimos devem obedecer aos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade” e, no presente caso, “teriam que ser, necessariamente, serviços máximos” uma vez que “cada um dos professores desempenha um papel insubstituível no processo avaliativo de cada aluno.”

II – Questão prévia

Todas as associações sindicais subscritoras dos avisos prévios de greve em apreço suscitaram, na reunião de promoção de acordo quanto aos serviços mínimos e aos meios para os assegurar, voltando algumas a fazê-lo nas posições fundamentadas que dirigiram a este Colégio, uma questão prévia que, como tal, merece prioridade na apreciação.

Consideram que, estando em causa pré-avisos de greve distintos, convocados por organizações sindicais diferentes e com um horizonte temporal não coincidente, deverão ser constituídos dois colégios arbitrais que se pronunciem separadamente sobre cada um dos pré-avisos e respetivo horizonte temporal ou que, sendo constituído apenas um Colégio, a necessidade de fixação de serviços mínimos seja avaliada em separado.

O Colégio Arbitral reunido entendeu pronunciar-se sobre as pretensões das associações sindicais promotoras das greves em apreço. Neste sentido e nos termos do artigo 400, n.º 9 da LTFP, entende o Colégio por unanimidade que não é da sua competência decidir sobre a apensação dos processos em causa. Compete ao membro do Governo responsável pela área da Administração Pública a decisão sobre esta matéria.

O parecer deste Colégio é no sentido da concordância com a apensação, atendendo à coincidência temporal e objeto das greves em apreço, o que implicará dever ser tomada uma única decisão sobre todas as matérias objeto daqueles processos – o que se fará de seguida.

Agora, o presente Colégio irá pronunciar-se sobre a eventualidade, ou não, da necessidade de arbitrar serviços mínimos e, em caso afirmativo, quais os meios para os assegurar, a aplicar às greves decretadas pelo S.TO.P. para o período de 2 a 31 de julho de 2018, e por FENPROF, FNE, ASPL, SPLIU, SIPPEB, SEPLEU, PRÓ-ORDEM, FEPECI, FENEI e SIPE para os dias, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12 e 13 de julho de 2018 – o que constitui a matéria a apreciar por este mesmo Colégio.

III - Apreciação e fundamentação

O direito à greve é garantido pelo artigo 57.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), cumprindo à lei definir os “serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis”.

Contudo, a especial tutela do direito de greve não o inibe de ser um direito sujeito a restrições e, tal como os demais direitos, liberdade e garantias, ao regime previsto no artigo 18.º da CRP, limitando-se a restrição “aos casos em que é necessário assegurar a concordância prática com outros bens ou direitos constitucionalmente protegidos” (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 289/92).

Acompanhando Monteiro Fernandes, diremos que a definição dos “limites externos” da greve envolve a articulação de dois conceitos difusos: o de “necessidade social impreterível” e o de “serviços mínimos”, os quais se encontram numa relação de subordinação, de tal modo que é necessário identificar primeiramente quais as necessidades sociais impreteríveis existentes, para, depois, se definir a medida da prestação necessária para garantir a satisfação das mesmas (Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, p. 974).

As necessidades sociais são numerosas e diversificadas, mas nem todas são impreteríveis. A delimitação da impreteribilidade, contudo, não obedece a um critério rigoroso, passível de ser definido *a priori*. Nas palavras de José João Abrantes, “A concretização do conceito não pode ser objeto de uma delimitação precisa, que valha para todas as situações. Os serviços a prestar podem ser os mais distintos em função das circunstâncias concretas, algumas delas contemporâneas da greve propriamente dita, como o grau de adesão dos trabalhadores, a duração da greve, o número de empresas ou estabelecimentos afetados, a existência, ou não, de atividades sucedâneas, etc.” (Direito do Trabalho II. Direito da Greve. Almedina, Coimbra, p. 103).

Neste sentido, a aferição da necessidade de fixação de serviços mínimos depende do preenchimento de determinados critérios:

- a) Estarmos na presença de necessidades sociais impreteríveis (designadamente as enquadradas nos sectores definidos no artigo 397º da LTFP);
- b) Serem essas necessidades insuscetíveis de auto satisfação individual;
- c) Não existirem meios paralelos ou alternativos viáveis para a satisfação das necessidades concretas;
- d) Não poderem as necessidades em apreço, pela sua natureza, ficar privadas pelo tempo de paralisação que a greve importa, sob pena de prejuízos irreparáveis.

Estão em causa as greves decretadas pelo S.T.O.P. para o período compreendido entre 2 e 31 de julho, às reuniões de avaliação e pela FENPROF, FNE, ASPL, SPLIU, SIPPEB, SEPLEU, PRÓ-ORDEM, FEPECI, FENEI e SIPE para os dias 2 a 13 de julho, à atividade de avaliação, com incidência nas reuniões do Conselho de Turma, ou outras que se realizem naquele âmbito.

Os períodos de greve são parcialmente coincidentes e sucedem-se a outros já decorridos (desde 4 de junho de 2018) ou em curso (para os dias 18 a 30 de junho).

As greves às reuniões de avaliação vêm desde 4 de junho de 2018 e vão até 31 de julho de 2018. Tal período excede largamente o do calendário fixado para o apuramento das avaliações internas finais dos alunos.

A não realização das reuniões de avaliações internas finais tem exatamente o mesmo resultado prático que a não realização das provas ou exames finais, porque são necessárias para a concretização das notas finais, o que constitui, pois, necessidade social impreterível, nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 397.º da LTFP.

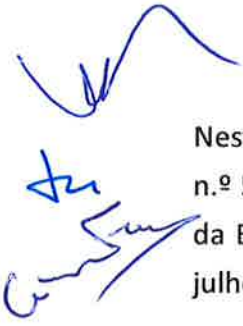
Necessidades sociais impreteríveis são apenas aquelas que são urgentes, isto é, *“cujo cumprimento seja inadiável ou irrepitível sem prejudicar ou pôr em risco grave os interesses por ela tutelados”*, no dizer de Maria do Rosário Palma Ramalho (Tratado de Direito do Trabalho, Parte III – Situações Laborais Coletivas, Almedina, Coimbra, p. 488).

As greves decretadas às reuniões de avaliação interna, que respeitam a anos de realização de exames de caráter nacional, a realizar na mesma data em todo o território nacional, estão, assim, a pôr em causa uma necessidade social impreterível.

A educação é um direito fundamental constitucionalmente consagrado (artigo 73.º da CRP) que assume a dimensão de necessidade social impreterível no que toca à realização dos exames e provas finais de caráter nacional, cuja realização é inadiável e suscetível de prejudicar, ou pôr em risco, os interesses por ela tutelados.

Ora, a não realização da avaliação interna final põe em crise o resultado da prova ou exame já realizado e a possibilidade de apresentação a exame em fase subsequente já previamente calendarizada.

Nos anos em que há exames finais (9.º, 11.º e 12.º) a nota final resulta da média ponderada entre a nota da avaliação interna e a nota de exame ou da prova final. Logo, se não for conhecida a nota da avaliação interna não podem ser afixadas as notas finais.



Nesta altura é impossível a alteração do calendário dos exames fixado pelo Despacho n.º 5458-A/2017 de 22 de junho, pelos motivos que são apresentados pelo Ministério da Educação e todos os Conselhos de Turma devem estar concluídos até ao dia 5 de julho de 2018.

Há, pois, necessidade de serviços mínimos e estes devem respeitar os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade (n.º 7 do artigo 398.º da LTFP) pelo que, os serviços mínimos a fixar são os que se mostrem necessários, adequados e proporcionais para que as necessidades sociais impreteríveis (realização das avaliações internas) sejam satisfeitas, sob pena de irremediável prejuízo no sacrifício incomportável de uma necessidade primária da coletividade.

A não realização das avaliações internas tem o mesmo efeito da não realização dos exames finais.

As deliberações dos Conselhos de Turma são tomadas por maioria absoluta (artigos 19.º n.º 8 da Portaria n.º 243/2012, de 10 de agosto e 23.º, n.º5 do Despacho Normativo n.º 1-F/2016, de 5 de abril) e não é obrigatório que todos os professores da turma tenham de estar presentes (artigo 19.º, n.ºs 3 e 4 da Portaria 243/2012 e 23, n.º 8 do Despacho Normativo n.º 1-F/2016), daí que, em caso de greve, também possam os Conselhos de Turma funcionar sem a presença da totalidade dos seus membros, conquanto haja quórum de que resulte maioria absoluta. Aí se chega quer por analogia, quer por interpretação extensiva (artigos 10.º 11.º do Código Civil). O diretor de turma, ou quem o substitua, deve recolher antecipadamente todos os elementos referentes à avaliação de cada aluno, que ainda não tenha nota atribuída, para que possa surtir efeito a deliberação a tomar, por aquela maioria.

III – Decisão

Em face do exposto, o Colégio Arbitral determina por unanimidade que devem ser prestados os seguintes serviços mínimos:

A realização dos Conselhos de Turma, até à data limite de 5 de julho, das reuniões de avaliação interna final, relativas aos 9.º, 11.º e 12.º anos de escolaridade, devendo o diretor de turma, ou quem o substitua, recolher antecipadamente todos os elementos referentes à avaliação de cada aluno, que ainda não tenha nota atribuída, para que possa surtir efeito a deliberação a tomar.

Quanto aos meios para assegurar os serviços mínimos:

Quórum que corresponda à maioria absoluta (metade mais um) da totalidade do número de professores que constituem cada um dos Conselhos de Turma.

Lisboa, 26 de junho de 2018

O Árbitro Presidente,


(José de Azevedo Maia)

O Árbitro representante dos Trabalhadores,


(Guilherme Frederico Dias Pereira Fonseca)

A Árbitro representante dos Empregadores Públicos,


(Isabel Maria Amaro Nico)

