

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 3291/16.1T8PRT.P1.S1

Relator: FERREIRA PINTO

Sessão: 23 Outubro 2019

Votação: MAIORIA COM * VOT VENC

Meio Processual: REVISTA

Decisão: CONCEDIDA PARCIALMENTE

ESTABELECIMENTO DE ENSINO

UNIVERSIDADE

FUNDAÇÃO

PROFESSOR UNIVERSITÁRIO

CONTRATO DE TRABALHO

CONTRATO DE TRABALHO A TERMO CERTO

CONVERSÃO DO CONTRATO

NULIDADE

Sumário

I) - A sujeição da fundação pública ao regime do direito privado no que diz respeito «à sua gestão financeira, patrimonial e de pessoal» não prejudica «a aplicação dos princípios constitucionais respeitantes à Administração Pública, nomeadamente a prossecução do interesse público, bem como os princípios da igualdade, da imparcialidade, da justiça e da proporcionalidade» - artigo 134º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro, que aprovou o Regime Jurídico das Instituições do Ensino Superior.

II) - Desta forma, também as Universidades sob o regime fundacional estão sujeitas ao disposto no artigo 47º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, de acordo com o qual «todos os cidadãos têm acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade em regra por via de concurso».

III) - Assim sendo, não é possível a conversão automática de um contrato trabalho de docente convidado a termo certo em contrato de trabalho por tempo indeterminado.

IV) - O contrato de trabalho declarado nulo ou anulado produz efeitos como se fosse válido em relação ao tempo durante o qual esteve em execução, conforme prescreve o artigo 122º, n.º 1, do Código do Trabalho, na redação

introduzida pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, sendo que a ocorrência de um facto extintivo do contrato antes da declaração de nulidade ou anulação do contrato tem as consequências previstas no artigo 123º, n.º 1, do mesmo diploma legal.

V) - À cessação unilateral do contrato de trabalho por iniciativa da empregadora, uma Universidade-Fundação, verificada antes da declaração de nulidade do mesmo contrato, aplica-se o regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho (artigo 123º, número 1, citado) que, no caso, se considera ilícita, porque realizada sem justa causa e sem prévia elaboração de processo disciplinar.

VI) - Apesar da ilicitude deste despedimento, o trabalhador tem direito a receber apenas as retribuições que deixou de auferir desde os 30 dias anteriores à propositura da ação até à data em que tomou conhecimento da invocação da nulidade do contrato.

VII) - Assim, o trabalhador não tem direito à reintegração no seu posto de trabalho por a tal obstar o comando constitucional ínsito no artigo 47, n.º 2, da Constituição da República, quando não se demonstre que o recrutamento o trabalhador obedeceu ao processo prévio de seleção exigido pela lei em vigor aquando do estabelecimento da relação jurídico-laboral.

Texto Integral

Processo n.º 3291/16.1T8PRT.P1.S1 - Revista (4ª Secção)[\[1\]](#)

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça

I

Relatório[\[2\]](#):

AA instaurou em 11 de fevereiro de 2016, no Tribunal Judicial da Comarca ..., Juízo do Trabalho ... - Juiz 2, a presente **ação**, com processo comum, **emergente de contrato de trabalho**, contra a “**Universidade ...**”, peticionando:

1. Dever julgar-se por provada e procedente a presente ação declarando-se ilícita a cessação contratual do Autor promovida pela Ré porquanto:

A. Ao abrigo do disposto na alínea c) do n.º 1, do artigo 147º do Código do Trabalho[3], o vínculo laboral que une o Autor e Ré deve ser reconhecido como contrato de trabalho sem termo, por inexistência de motivo justificativo, designadamente, das necessidades temporárias para a celebração, tanto do contrato de trabalho celebrado em 11.11.2009 quer do contrato de trabalho celebrado em 21.09.2010;

B. Deve ser reconhecido que desde 11.11.2009, existe entre o Autor e a Ré uma única relação jurídico-laboral e, em consequência, declarar esse vínculo, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 147º do CT, sem termo, por violação do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 148º do CT.

2. Dever a Ré ser condenada a reintegrar o Autor no seu posto de trabalho, sem prejuízo da categoria, antiguidade e sem perda de quaisquer direitos ou regalias, designadamente da retribuição devida, salvo se, em substituição da reintegração, o Autor preferir optar, até ao termo da discussão em audiência de julgamento, pelo recebimento de uma indemnização, a fixar pelo Tribunal entre 15 a 45 dias de retribuição base por ano ou fração, indemnização que, tomada por referência o valor corresponde a 30 dias/ano de retribuição e a retribuição de € 2.983,27 atinge a soma de € 20.882,89;

3. Dever ainda a Ré ser condenada a pagar ao Autor todas as retribuições que deixou de auferir e que normalmente auferiria, desde a data da ilícita cessação contratual até trânsito em julgado da decisão que declare a ilicitude do despedimento, as quais, computadas desde 30.09.2015 até 30.01.2016, montam a € 13.921,93;

4. Aos valores dos créditos salariais em dívida devem acrescer, em condenação, os juros de mora à taxa de juro legal, desde a data de vencimento até integral pagamento.

Para o efeito, alegou o Autor, em síntese, o seguinte:

- No ano de 2009 candidatou-se a um lugar de Professor Auxiliar Convidado no Departamento de ...(…), unidade orgânica da Universidade ... (…).
- Foi seriado em primeiro lugar na posição com perfil de ... (outro perfil foi o de ...).
- Em 11.11.2009 foi contratado com a categoria de Professor Auxiliar Convidado, tendo celebrado com o Diretor do ... um contrato de trabalho a termo, com início naquela data e termo em 30.09.2010.
- Em 21.09.2010 a Universidade ... celebrou com o Autor, para o exercício de funções docentes na categoria de Professor Auxiliar Convidado no Departamento de ...do ... contrato de trabalho a termo, com início em 01.10.2010 e termo em 30.09.2011. Em 27.09.2013 é celebrado entre Autor e Ré uma adenda ao contrato de trabalho, com efeitos reportados a 01.10.2010, onde se estipulou que o contrato é celebrado pelo período de um ano, renovável até ao limite de 4 anos.
- Por ofício de 05.02.2015 foi notificado que o contrato de trabalho a termo certo celebrado em 01.10.2010 entre o ... e o Autor cessava a 30.09.2015.
- Desde 11.11.2009 até 30.09.2015 esteve sempre vinculado à .../... por contrato de trabalho a termo resolutivo certo.
- O contrato celebrado em 11.11.2009 foi subordinado ao CT e o contrato celebrado em 21.09.2010 ao CT e aos Regulamentos de Celebração de contrato de trabalho de pessoal docente da ...(REG).
- Nos referidos contratos não se indica o motivo justificativo da sua celebração e as alegadas necessidades temporárias prolongaram-se por seis anos letivos a determinar a conversão do contrato de trabalho a termo em contrato sem termo.
- Para além disso foram ultrapassados os limites legais relativamente ao número de renovações (3) e duração máxima (3 anos), assim como os limites de 3 renovações e 3 anos de duração máxima estabelecidos pelos REG 2010/2011 e 2011/2013.
- Assim, a denúncia operada pela Ré configura um despedimento ilícito com as consequências daí decorrentes.

Efetuada a audiência de partes, as mesmas não se conciliaram.

Notificada a Ré para, querendo, apresentar a sua contestação, apresentando-a alegou, em síntese, o seguinte:

À data em que o Autor iniciou funções a Universidade ...[4] era uma Instituição do Ensino Superior Pública, tendo sido instituída como uma Fundação Pública com regime de direito privado nos termos do Decreto-Lei n.º 96/2009 de 27/04.

No plano jurídico-institucional a ... é uma Fundação Pública que integra um Estabelecimento de Ensino, considerando-se um subsector da Administração Central na modalidade de Fundo e Serviço Autónomo.

Defende a validade do termo constante dos contratos celebrados com o Autor, e, a admitir-se a sua conversão em contrato de trabalho por tempo indeterminado, então, tal contrato é nulo.

Conclui pela improcedência da ação.

Se assim não se entender, **pede que o contrato de trabalho seja considerado nulo**, e se ao Autor for atribuída uma indemnização, **deve a mesma ser compensada** com os valores que lhe foram pagos a título de compensação pela caducidade do contrato de trabalho, no montante de € 11.982,12, bem como devem ser descontadas as quantias entretanto recebidas pelo Autor, seja a título de subsídio de desemprego seja a título de remuneração pela prestação de atividade laboral ou pela prestação de serviços.

Proferido despacho saneador, procedeu-se a julgamento e, em 30 de novembro de 2017, **foi proferida sentença, na qual se decidiu julgar a ação totalmente improcedente e absolver a Ré dos pedidos.**

Como seu fundamento consta o seguinte:

“Perante este quadro normativo, logo se afigura contrário ao princípio constitucional da igualdade de acesso à função pública, em regra por concurso, implantado no art.º 47.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Permitir o acesso de docentes à carreira por outra via senão a de concurso público conflituaria também com o previsto no art.º 37.º do Estatuto da Carreira Docente Universitária (firmado pelo DL 205/2009, de 31 de agosto), regra garante precisamente da exigência de concurso público internacional para a admissão de professores, sejam estes catedráticos, associados ou auxiliares, em contraponto com o que prevê o seu art.º 31.º, que rege a contratação de professores convidados nestes termos:

1 - Os professores convidados são contratados a termo certo e em regime de tempo parcial, nos termos da lei e de regulamento a aprovar por cada instituição de ensino superior.

2 - Se, excecionalmente, e nos termos do regulamento respetivo, forem contratados em regime de dedicação exclusiva ou de tempo integral, o contrato e as suas renovações não podem ter uma duração superior a quatro anos.

O autor sabia da qualidade de professor auxiliar convidado que acompanhava o desempenho de funções para a ré.

Não se pode admitir, como o não faz a lei nem o RCTPDUP, nas suas diferentes versões, que a ultrapassagem do prazo de quatro anos, ou a insuficiência da fundamentação do termo aposto à contratação, tenha como virtude a transformação do contrato nos termos pretendidos pelo autor, a vigência por tempo indeterminado - algo típico das carreiras de docentes catedráticos, associados ou auxiliares, admitidos por concurso público internacional -, por apelo ao regime privatístico gizado pelo Código do Trabalho - frontalmente afastado pela conjugação das normas atrás referidas (cf. o n.º 6 do art.º 9.º do RJIES), ou por caminho trilhável por via regulamentar. Seria um modo simples - e inaceitável - de contornar tão centrais cânones.”

a). Inconformado com esta decisão, o Autor interpôs recurso de apelação, pedindo a revogação da sentença e a sua substituição por acórdão que determine a ilicitude da cessação contratual, a conversão do contrato a termo em contrato sem termo e a reintegração no quadro do pessoal docente do .../..., na categoria de professor auxiliar.

b). Por sua vez, **a Ré apresentou recurso subordinado**, impugnando a decisão sobre a matéria de facto e deduzindo a exceção da incompetência material do Tribunal de Trabalho.

Apresentou, também, as suas contra-alegações.

C). O Autor respondeu ao recurso subordinado da Ré, pugnando pela sua inadmissibilidade ou, então pela sua improcedência.

Alega que o recurso é inadmissível por não ter havido decaimento, mesmo parcial, da Ré e nem improcedência de pedido reconvenicional.

d). Notificada a Ré para se pronunciar, querendo, sobre a questão prévia suscitada pelo Autor da inadmissibilidade do recurso subordinado, alegou ter ficado vencida por a incompetência material do Tribunal do Trabalho e a matéria de facto impugnada constarem da sua contestação, pelo que, a proceder a apelação do Autor, a procedência do seu recurso subordinado leva à improcedência da ação.

Por cautela, refere que o seu recurso subordinado cabe, também, no âmbito do determinado no artigo 636º, n.ºs 1 e 2, do CPC, **requerendo a sua convoção para ampliação do âmbito do recurso**.

Por acórdão, proferido em 13 de junho de 2018, pelo Tribunal da Relação ..., decidiu-se:

A). - Quanto ao recurso subordinado da Ré:

1). **Não o admitir**, por a Ré carecer de legitimidade para o interpor, dado que não ficou vencida quanto ao objeto do recurso, ***“tendo em conta a posição assumida [por ela] e o resultado da ação”***.

2). **Não o admitir como ampliação do âmbito do recurso** por a questão da **caducidade do contrato de trabalho [e a matéria de facto cuja alteração se requereu a esse propósito]**, por, alegadamente, o Autor não lhe ter devolvido a compensação que recebera a esse título, **não constituir fundamento da sua defesa, uma vez que não foi arguida na sua contestação**.

3). **Quanto à incompetência do Tribunal do Trabalho para conhecer da ação**, apesar de não ter sido deduzida na contestação, mas por ser de conhecimento oficioso e uma vez que no despacho saneador não se foi conhecida expressamente, **decidiu-se pela competência do Tribunal do Trabalho**, em razão da matéria, para conhecer da ação.

B). Quanto ao recurso do Autor:

Por maioria, dada a existência de um ***“voto de vencido”***, **decidiu-se julgar a apelação procedente**, revogar a sentença recorrida e substituí-la pelo acórdão a proferir, pelo que em consequência;

1. “Se reconheceu que o contrato a termo certo celebrado entre Autor e Ré no dia 11.11.2009 e o contrato de trabalho a termo certo celebrado entre Autor e Ré no dia 21.09.2010 e respetiva adenda, se converteram em contrato de trabalho por tempo indeterminado.

2. Se reconheceu que, por força da dita conversão, existe entre Autor e Ré um contrato de trabalho por tempo indeterminado desde 11.11.2009.

3. Se condenou a Ré a reintegrar o Autor no seu posto de trabalho, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade e sem perda de quaisquer direitos ou regalias.

4. Se condenou a Ré a pagar ao Autor as remunerações devidas desde 11.01.2016 e até ao trânsito em julgado do presente acórdão, sem

prejuízo do disposto no artigo 390º, n.º.2 al. c) do CT/2009, a liquidar oportunamente.

5. Condenou-se ainda a Ré no pagamento dos juros legais, à taxa anual de 4%, contados nos termos do artigo 805º, n.º3 do C. Civil.”

Também se decidiu que, após o seu trânsito em julgado a declaração de caducidade operada pela Ré em 05.02.2015, traduz um despedimento ilícito.

O acórdão, fundamenta, em síntese, a procedência do recurso do Autor no seguinte:

Às relações de trabalho estabelecidas entre um trabalhador e uma instituição de ensino superior pública de natureza fundacional, contratado por contrato a termo certo, como professor auxiliar convidado, aplica-se o Estatuto da Carreira Docente Universitária, o Regulamento existente na empregadora e o CT/2009.

Tendo em conta que as fundações se regem pelo direito privado - artigo 134º da Lei nº 62/2007 de 10.09, Regime jurídico das instituições de ensino superior - é admissível a conversão de contrato a termo certo em contrato de trabalho por tempo indeterminado de trabalhador contratado como professor auxiliar convidado por instituição de ensino superior pública de natureza fundacional com fundamento na violação, pela empregadora, das regras estabelecidas no Regulamento e no CT/2009 quanto aos limites de renovação do contrato a termo certo e quanto à admissibilidade da sua celebração.

Este entendimento não colide, segundo o decidido, com o princípio consagrado no artigo 47º, nº2 da CRP.

Por seu lado, “**no voto de vencido**” concluiu-se não ser possível “***a conversão do contrato de trabalho a termo do A., docente convidado, em contrato de trabalho sem termo***”, e estar-se “***perante um caso de despedimento ilícito perpetrado no âmbito de uma relação laboral***

nula”, o que, nos termos do artigo 122º, do CT/2009, “*confere o direito às retribuições intercalares até à data em que essa invocação foi notificada ao A.*”, **mas não já o direito à reintegração por esta não ser admissível** [poderia, eventualmente, conferir o direito à indemnização substitutiva da reintegração, mas, não tendo esta sido peticionada e atento o princípio do dispositivo, não seria a mesma devida].

III

Inconformada com esta decisão ficou, agora, a Ré “**Universidade ...**”, que **interpôs recurso de revista e arguiu a nulidade do acórdão por omissão de pronúncia** relativamente à impugnação/alteração da matéria de facto.

Por acórdão de 11 de outubro de 2018, proferido em conferência pelo Tribunal da Relação ..., **julgou-se improcedente a arguida nulidade do acórdão** por “*o invocado pela Ré*” não ter a ver com qualquer nulidade do acórdão e muito menos com a nulidade por omissão de pronúncia.

Com efeito, “*no acórdão não se admitiu o recurso subordinado nem a ampliação do âmbito do recurso não porque se tivesse “omitido” o seu tratamento, mas pelos fundamentos constantes do acórdão. Ora, a existir qualquer vício do acórdão neste particular o mesmo integrará, eventualmente, erro de julgamento e não omissão de pronúncia*”.

A Ré “**Universidade ...**” termina a sua alegação **com as seguintes conclusões**[\[5\]](#):

I. “**A contradição do Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação ... com outros Acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal de Justiça:**”

1. A questão jurídica essencial apreciada no Acórdão de que se recorre versa sobre possibilidade ou não de conversão de um contrato a termo outorgado por um ente público ao abrigo do Código do Trabalho, num contrato de trabalho sem termo.

2. O Acórdão sobre recurso considerou que os contratos de trabalho a termo certo outorgados ao abrigo do Código do Trabalho por uma entidade Pública (a Universidade ...) se convertem em contratos sem termo caso ocorra a violação de qualquer norma do código do trabalho, independentemente do carácter público e da sujeição da entidade contratante aos princípios que regem a administração pública, não se mostrando violado o princípio do n.º 2, do artigo 47.º da CRP.

Ora,

3. O Acórdão sob recurso está em clara contradição com os seguintes acórdãos proferidos pelo STJ:

1) - Em 24-02-2010, processo 945/06.4TTVIS.C2.S1, disponível em www.dgsi.pt).

2) - Em 10-04-2013, Processo 2006/09.5TTPNF.P1.S1, 4ª Secção disponível em www.dgsi.pt).

3) - Em 13-07-2017, processo 723/14.7TTPRT.P1.S1, 4ª Secção, disponível em www.dgsi.pt).

4. Que em relação à mesma questão jurídica foram unânimes em considerar que um contrato de trabalho a termo outorgado por uma entidade pública ao abrigo do código do trabalho não podia converter-se num contrato sem termo, se não fosse precedido de um concurso público, sob pena de se violar o disposto no n.º 2, do artigo 47º da CRP, bem como, os princípios da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé (artigo 266º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa).

II - Da nulidade da decisão sob recurso:

5. A R. apresentou recurso subordinado e posteriormente requereu a ampliação do objeto do recurso pugnando pela alteração da matéria de facto na parte em considerou provado que o A. tentou devolver a compensação que recebeu a título de caducidade pela cessação do contrato de trabalho a termo, o que não foi apreciado por o Tribunal da Relação ... entender que tais factos não tinham sido alegados, o que não é verdade.

Senão vejamos,

6. Considerando o Sr. Juiz em primeira instância que o A. tentou devolver (conforme alegado no artigo 38 da P.I.) o dinheiro que recebeu pela

caducidade do contrato de trabalho (pontos 32 e 33 dos factos considerados provados), verifica-se que deu como provado, ao contrário do defendido pela R. (no artigo 112 da contestação alegou que era falso), que o A. tentou devolver a compensação que recebeu, quando a R. defendeu que tal não era verdade.

7. Pelo que, salvo o devido respeito, a R. tinha legitimidade para requerer a ampliação do recurso no que a esse facto respeita, pois foi dado como provado algo que a mesma alegou ser falso.

Assim, o Acórdão do Tribunal da Relação ... ao decidir não conhecer esta matéria que lhe foi levada pela R. cometeu uma nulidade, pois não apreciou todos os factos e as ilações jurídicas que daí decorrem e que não pode deixar de conhecer, violando o disposto nos artigos 636º do CPC, n.º 6, do 366º do Código do Trabalho e consequentemente o disposto nos nºs 4 e 5 desse mesmo normativo.

8. O que salvo melhor opinião, nos termos do disposto na al. d), do n.º 1, do artigo 615º do CPC, determina a revogação da Acórdão sob recurso e a sua substituição por acórdão que o considere nulo nesta parte e determine que o Tribunal da Relação ... se pronuncie sobre o pedido de ampliação apresentado pela R.,

III — Da revogação do Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação ... por violar normas legais s constitucionais:

9. O Douto Acórdão sob recurso considerou, salvo o devido respeito, erroneamente, ser possível a conversão de um contrato a termo num contrato sem termo por Violação das normas do código do trabalho, por entender que está em discussão uma relação jurídico-laboral de direito privado, não sendo exigível que a contratação fosse precedida de concurso, nem que o contrato esteja sujeito aos requisitos exigidos para os outros docentes.

Ora,

10. O Acórdão sob recurso apresenta uma interpretação restritiva do conceito de trabalhadores na administração pública, considerando que este conceito apenas abarca os trabalhadores sujeitos à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, o que viola toda a legislação que regula esta matéria, nomeadamente o ..., o regime jurídico das instituições do ensino superior e os estatutos e regulamentos da Universidade

Senão vejamos,

11. A Universidade ... é uma entidade pública que se rege pelas disposições públicas no que respeita à contratação e que nos termos do n.º 4, do art.º 4º, do Decreto-lei que a instituiu como Fundação Pública de Direito Privado (Decreto-lei 96/2009 de 27 de abril), está obrigada a promover **a convergência** dos respetivos regulamentos internos com os princípios subjacentes à Lei n.º 12 -A/2008, de 27 de fevereiro (ou seja a lei que regula a contratação de trabalhadores na função pública), e à legislação especial aplicável às referidas carreiras.

12. Assim, independentemente da natureza do vínculo que é constituído, todas as relações laborais com a Universidade ... assumem uma relação laboral com a administração pública, pois é indissociável do vínculo estabelecido o caráter público da entidade contratante, que se sujeita aos princípios inerentes à Administração Pública (Cf. o n.º 4, do artigo 4º do diploma que criou a Fundação).

13. Por outro lado, o regulamento para a contratação de pessoal docente obriga a cumprir o determinado no ..., tendo a Universidade ..., no preâmbulo daquele diploma consignado expressamente que a Fundação se rege pelo direito privado, "**sem prejuízo da aplicação dos princípios constitucionais respeitantes à administração pública**, nomeadamente a prossecução do interesse público, bem como, **os princípios da igualdade**, da imparcialidade, da justiça e da proporcionalidade".

14. Sobre estes princípios dispõe o Acórdão sob recurso:

"Estes valores são demasiado importantes e como tal não podem ser «apagados» em função de uns «**quaisquer**» princípios respeitantes à Administração pública.

15. Ora salvo o devido respeito, os princípios que regem a contratação por parte da Universidade ... e por toda a Administração Pública são princípios basilares num estado de direito e que nem mesmo entre aspas podem ser desconsiderados como uns «quaisquer» princípios.

Mais,

16. O Estatuto Docente da Carreira Universitária, instituído pelo Decreto-Lei 205/2009 de 31 de agosto é um diploma especial que regula uma profissão específica, a Carreira Docente no Ensino Universitário e, nos termos do artigo 1º, aplica-se:

"(...) **ao pessoal docente das Universidades**, institutos universitários e escolas universitárias não integradas em universidade, que adiante se designam por instituições do Ensino Superior".

17. O artigo 1º do ... é uma norma imperativa que não pode ser derogada pelas partes ou por regulamentos (art.º 83º-A do ...) e que, salvo devido respeito, é parcialmente olvidado pelo Tribunal ao pretender aplicar o Código do Trabalho sem curar da especialidade da profissão da docência universitária.

Nesse sentido,

18. Vejam-se os dois pareceres elaborados pelo ... em abril de 2017 (elaborados pelos Professores Doutores BB e CC) juntos aos autos a fls... em 15 de setembro de 2017, que não só defendem a especialidade da carreira docente com um regime próprio de contratação, **como consideram que o caráter público da Universidade ... impede a contratação para a carreira docente** (que é distinta do pessoal especialmente contratado) **de professores sem prévio concurso público, independentemente da natureza jurídica (pública ou privada) do vínculo.**

19. É possível ainda verificar nos pareceres emitidos pelo ... que a Administração Pública (onde se inclui a R. Universidade ...) está sempre sujeita aos princípios Constitucionais da Administração Pública, independentemente da ligação que estabeleça, face à especialidade do sujeito (caráter público da ...) e a própria especialidade do objeto (contrato de docência) discutido nos autos, o que também foi consignado em sede de uniformização de jurisprudência pelo Pleno do STA, em 14 de dezembro de 2011, processo 0903/10.

20. Assim, o A. foi contratado como **Professor Auxiliar Convidado** (e consequentemente integrava um regime especial da contratação de docentes universitários que dispensa a precedência de concurso público - art.º 15º do ...), mas apenas permite a contratação a termo.

Ou seja,

21. Um professor auxiliar convidado integra um regime especial da carreira docente que apenas tem previsão legal enquadrável num contrato a termo, uma vez que a carreira docente integra uma progressão que o contrato de professor auxiliar convidado não permite, inexistindo a categoria profissional de professor convidado contratado sem termo,

22. Os artigos 9º e 11º do ... (cf. artºs 11º a 15º do regulamento) determinam que os Professores (Catedráticos, Associados e Auxiliares) são recrutados "exclusivamente" por concurso documental.

23. A douta sentença proferida em Primeira Instância, cuja matéria fáctica se encontra fixada, considerou:

"E não se diga que foi dessa forma pública de concurso que o autor foi admitido, pois **claramente** não foi".

24. Pelo que falta um requisito essencial (a precedência de concurso público) para que o A. pudesse ver o seu convite para professor auxiliar convidado (regime especial de contratação) ser convertido num contrato de professor auxiliar (carreira docente), conforme decidiu o Acórdão sob recurso, pelo que o contrato deveria ter sido considerado nulo nos termos do artigo 122º do Código do Trabalho.

25. Faltam também dois outros requisitos essenciais para que se pudesse considerar o contrato do A. como um contrato sem termo, para lecionar numa instituição de ensino superior pública:

1 - O cumprimento dos requisitos constantes do Anexo I do regulamento para a contratação de docentes de carreira - possuir os respetivos graus académicos que o A. não logrou demonstrar;

2 - O Cumprimento dos mesmos requisitos exigidos para a contratação de Professores Auxiliares de Carreira, nomeadamente, a sujeição a uma avaliação positiva, decorrido o período experimental de 5 anos.

(Cf. artigos 39º, n.º 4, e 25º do ...).

Mais,

26. O Regulamento de Celebração de Contratos de Trabalho de Pessoal Docente da Universidade ... (de 2010) ao abrigo do Código do Trabalho, consignava no n.º 8, do artigo 5º, **a proibição dos contratos a termo serem convertidos em contratos sem termo,** exigência essa que mais não visava do que dar cumprimento ao comando constitucional constante do art.º 47º, n.º 2, da CRP, nos termos do qual:

"2 - Todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso", na interpretação que dele tem sido feita pelo Tribunal Constitucional.

27. A admitir a possibilidade de o A. ver convertido o seu contrato de trabalho a termo certo num contrato de trabalho sem termo, **não só viola o disposto no artigo 47º da CRP** (não foi precedida de concurso), **como coloca o A. numa situação diferenciada e injustificadamente mais favorável em relação ao recrutamento de todos os professores de carreira**, o que não se concebe.

Tanto mais que,

28. Para que um docente da Universidade ... (como qualquer docente universitário) passe a ter a relação laboral consolidada, tem de ultrapassar um período experimental (depois de ter sido admitido por concurso público) de 5 anos **e ser submetido a uma avaliação.**

29. E se se considerar que um contrato a termo se convola num contrato sem termo e que um professor convidado passe a ser professor de carreira, qualquer Professor Auxiliar Convidado (**peçoal especialmente contratado**) poderia ao fim de um ano (período normal de duração dos contratos a termo, equivalente a um ano letivo), conseguir ser colocado como Professor Auxiliar de Carreira, **sem necessidade de concorrer a concurso, sem ter o grau académico** de Doutor, **sem necessidade de cumprir o período experimental** exigido por lei **e sem necessidade de ver o seu trabalho avaliado.**

30. Relativamente a este ponto não podemos deixar de alertar para a posição manifestada pelo Sr. Juiz Desembargador que votou vencido e cuja posição subscrevemos na íntegra e damos por reproduzida:

"Não podemos deixar de salientar que a possibilidade da conversão do contrato de trabalho a termo em sem termo facilmente permitiria contornar a exigência constitucional e legal do concurso público para a admissão de docentes de carreira, com preterição dos princípios da igualdade/imparcialidade, transparência e justiça no acesso à atividade de docente de carreira no "ensino público", permitindo, por via da conversão, que a admissão para docente de carreira pudesse ter lugar, em última análise, por via de "convite" (art.º 15º, n.º 1, do DL 205/2009) ou mediante um diferente, e menos rigoroso e mais simplificado, processo de "seleção" (art.º 18º, n.º 2, do citado diploma), à margem e com preterição do concurso público a que se reporta o art.º 47º, n.º 2, da CRP, e o Estatuto da Carreira Docente Universitária (DL 205/2009)".

Assim,

31. No que respeita à Administração, existem princípios constitucionais válidos para toda a atividade administrativa, mesmo a de “gestão privada”, ou seja, submetida ao direito privado. Entre eles conta-se a necessária prossecução do interesse público, bem como, o respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé (artigo 266º, n.º 2, da Constituição), todos eles com especial incidência na questão do recrutamento do pessoal.

32. Além disso, estabelecendo a Constituição que “todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso” (CRP, artigo 47º, n.º 2), **seria naturalmente uma verdadeira fraude à Constituição se a contratação a termo, permitisse a conversão do contrato em contrato sem termo por violação de alguma formalidade legalmente exigida.**

33. Nesse sentido, a respeito a impossibilidade de reintegração:

*“I - Nas situações em que é admissível **o regime do contrato de trabalho com ente público**, nem a Administração Pública pode considerar-se uma entidade patronal privada nem os trabalhadores podem ser considerados trabalhadores comuns.*

II - Na verdade, no que respeita à Administração, existem princípios constitucionais válidos para toda a atividade administrativa, mesmo a de «gestão privada», ou seja, submetida ao direito privado. Entre eles contam-se a necessária prossecução do interesse público, bem como os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé (artigo 266º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa) todos eles com especial incidência na questão do recrutamento do pessoal.

III - Daí que, estabelecendo a Constituição que todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de Igualdade e liberdade, em regra por via de concurso (artigo 47º, n.º 2) , traduziria ofensa ao diploma fundamental a adoção do regime de contrato individual de trabalho que previsse uma plena liberdade de escolha e recrutamento dos trabalhadores da Administração Pública com regime de direito laboral comum, sem qualquer requisito procedimental tendente a garantir a observância dos princípios da igualdade e da imparcialidade.

IV - E, ainda que se entenda que para o recrutamento de pessoal sujeito ao regime do contrato individual de trabalho se não justifica a realização de concurso público, nem por isso se pode deixar de reconhecer que a seleção e o **recrutamento desse pessoal deverá sempre ter lugar através de procedimentos administrativos que assegurem a referida liberdade e igualdade de acesso,**

V - A interpretação segundo a qual o artigo 329º, do Código do Trabalho de 2003, tem virtualidade para afastar as exigências legais constantes dos artigos 34º, n.º 3, da Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro, e 5º da Lei n.º 23/2004, de 22 de junho, conferindo ao trabalhador, em caso de cedência ocasional ilícita em que a entidade cessionária é um instituto público, o direito de optar pela reintegração na entidade cessionária, em regime de contrato de trabalho sem termo resolutivo, Viola o disposto no artigo 41º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

VI - Assim, pese embora verificada uma situação de cedência ilícita de trabalhadora, não pode esta optar pela sua integração na entidade cessionária como trabalhadora sem termo - na medida em que a entidade cessionária era um Instituto Público - e não podendo esta aceitá-la nessa condição - pois que tanto importaria o não cumprimento dos requisitos exigidos para a admissão de pessoal previstos na Portaria n.º 66/90, de 21 de janeiro - a conduta do Instituto Público, ao não admitir ao seu serviço a trabalhadora a partir de determinada data, não configura qualquer despedimento ilícito.

VII - Pelas mesmas razões é de rejeitar o pedido da trabalhadora no sentido de permanecer ao serviço da entidade cessionária - Instituto Público - até à abertura de concurso público a que pudesse candidatar-se, pois que tal conduziria, afinal, ao reconhecimento de um contrato que continuaria a ser executador sem termo definido, sem qualquer cobertura legal, à margem das normas concretizadoras das garantias consignadas no referido artigo 47º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

VIII - Face ao dever imposto aos Tribunais no artigo 204º, da Constituição da República Portuguesa - dever de não «aplicação normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados» - não tem fundamento a alegação da trabalhadora segundo a qual o artigo 329º do Código do Trabalho não pode deixar de aplicar-se enquanto não for declarada, pelo Tribunal Constitucional, a sua inconstitucionalidade, naufragando, por conseguinte, a pretensão de até lá, se manter a relação de trabalho.

(Cf. Ac. proferido pelo STJ, em 24-02-2010, Processo 945/06.4TTVIS.C2.SI, disponível em www.dqsi.pt, bem como, o A., do STJ, proferido em 13-07-2017, Processo 723/14.7TTPRT.P1.S1, 4.ª Secção, disponível em www.dqsi.pt).

34. Igual posição tem sido sufragada maioritariamente pelos Tribunais da Relação:

"I - Atento o disposto no artigo 47º, n.º 2, da CRP, inexistente lugar à conversão na Administração Pública de um contrato a termo nulo em contrato por tempo indeterminado.

II - O princípio do primado do direito europeu não se sobrepõe às normas constitucionais relativas aos princípios em que se fundamenta o Estado de direito democrático e à interpretação que, com força obrigatória geral, delas faça o Tribunal Constitucional."

(Cf. Ac. proferido 19-03-2018 pelo TRP, Processo: RP201803192250/16.9T8PNF.P1, Secção Social, disponível em www.dgsl.pt. Igual entendimento se verificou no Ac. do Tribunal da Relação Porto, datado de 03/10/2011, Processo 1029/10.6TTPNF.P1, disponível em www.dqsi.pt).

Mais,

35. A diretiva 1999/70/CE, do Conselho de 28 de junho, respeitante ao acordo quadro CE5, UNICE e CEEP (doravante designada por diretiva) **não impõe qualquer sanção para a irregularidade da contratação a termo, deixando que os Estados Membros legislem sobre consequências do recurso ilegal à contratação a termo.**

36. A diretiva também **não consagra** (pelo menos recorrendo a uma interpretação literal da mesma) **a impossibilidade de existirem diferenças quanto às consequências da contratação irregular a termo certo pelo Estado ou pelo privado.**

37. A diretiva **não impõe qualquer restrição sobre a diferenciação das contratações a termo para profissões com especificidades próprias, como é o caso da carreira docente universitária**, que exige determinados graus académicos e antiguidade na sua obtenção, que determina a prática de determinadas funções para além da componente letiva: que sujeita os professores a uma avaliação e a um período experimental específico de 5 anos,

38. Sendo certo que face às especificidades das funções de docência, só por si justificam **um tratamento diferenciado para a atividade docente**, a legislação nacional, na contratação pelas entidades públicas, estabelece proteções para o trabalhador e sanções para o Estado em caso de violar as regras para a contratação a termo, nomeadamente: O contrato produz efeitos como válido em relação ao tempo que foi executado, o trabalhador tem direito a receber a indemnização pela antiguidade e que só no presente caso ultrapassaria os € 23.866,16, caso tivesse sido pedida **e encontrasse consignada a responsabilidade dos titulares dos cargos públicos** que recorram de forma ilícita à contratação a termo.

39. Com a previsão das sanções acima referidas, **tem sido entendimento dos Tribunais que a legislação portuguesa está conforme a diretiva comunitária** e criou normas dissuasoras do recurso ilegal à contratação a termo - Cf. Ac. proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra, em 20-01-2011, Processo 207/09.5TTCVL.Cl, disponível em www.dgsi.pt; Ac. proferido pelo Tribunal da Relação Porto, em 11.07.2012, Processo 2079/09.0TTPNF.P1, disponível em www.dgsi.pt; Ac. proferido pelo STJ, Processo 723/14.7TTPRT.P1.S1, 4.^a Secção).

40. Pelo que, caso, porventura, se venha a considerar, o que, mais uma vez não se concede, que o convite dirigido pela R. ao A. para a sua contratação como professor Auxiliar Convidado violou alguma norma legal (reitera-se que o prolongamento do contrato derivou do pedido juridicamente fundamentado pelo A.), **o contrato outorgado entre o A. e a R. será nulo**, ao abrigo do disposto no artigo 122.^o do Código do Trabalho, **sob pena de se permitir uma nova categoria de trabalhadores na administração pública (lato sensu) contratados em regime laboral sem prévio concurso público e no presente caso, sem estarem sujeitos às mesmas condicionantes que os restantes Professores Auxiliares, nomeadamente, a um período experimental de 5 anos, à obrigatoriedade de terem uma avaliação positiva no termo do prazo e possuírem os graus académicos exigidos para cada categoria e para a progressão na carreira.**

41. Sob pena de se violar as disposições legais constantes dos artigos 134.^o, n.^o 2, da Lei 62/2007, dos artigos 9.^o, 11.^o, 37.^o, 61.^o, 62.^o-A do DL 205/2009 (relativo à contratação de pessoal docente, à necessidade de concurso público para a contratação de pessoal docente de carreira e à inexistência de professores convidados que não sejam contratados a termo), do artigo 121.^o do código do trabalho e dos artigos 47.^o, n.^{os} 2 e 8 e n.^o 4 da CRP;

Sendo certo que,

42. A possibilidade de a R. ser obrigada a reconhecer o A. como seu trabalhador, sem que tenha sido submetido a concurso e tenha sido sujeito às mesmas condições que todos os restantes candidatos, é inconstitucional.

43. A interpretação do disposto na alínea c), do n.º 1, do artigo 147º do Código do Trabalho no sentido de que a nulidade do termo permite a reintegração de um professor especialmente contratado numa entidade pública é inconstitucional por violar o princípio da igualdade de oportunidades no acesso ao emprego, através da publicitação da oferta de emprego e da garantia de imparcialidade na apreciação dos candidatos, em respeito pelo n.º 2, do artigo 47º da CRP, do art.º 8º da CRP bem como, o Princípio da Autonomia da Universidade consagrado no n.º 2, do artigo 76º da Constituição da República Portuguesa.

44. O Acórdão sob recurso ofende ainda as decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional nos acórdãos 368/2000, proferido no Processo n.º 243/001 e publicado no D.R., 1ª Série de 27.02.2004; 61/2004, de 27.01.2004, prolatado no Processo n.º 471/01 e, mais recentemente, no acórdão n.º 409/2007, de 11.07,2007, proferido no Processo n.º 306/07, conforme foi salientado pelo Exmo. Sr. Juiz Desembargador no seu voto de vencido.

Termina pedindo que **deve dar-se como verificada a nulidade invocada** e, conseqüentemente, ser ordenado ao Tribunal da Relação Porto **que admita e aprecie o recurso subordinado ou o pedido de ampliação do recurso** apresentado pela recorrente.

Caso assim não se entenda, **deve revogar-se o acórdão recorrido e substituí-lo por outro que considere a impossibilidade de conversão do contrato a termo certo, em causa, num contrato sem termo.**

O Autor respondeu ao recurso da Ré, terminando com as seguintes conclusões[6]:

A. “Não pode a Recorrente alegar qualquer tipo de contradição entre os Acórdãos referenciados na sua alegação e o Acórdão sob recurso pelo motivo evidente de que, tal como foi comprovado, a contratação do Recorrido foi precedida por um processo de recrutamento, concursal em duas fases dirigido a doutorados da respetiva área científica e assegurando os princípios do mérito, da igualdade e da liberdade de acesso, através, da publicitação da oferta de emprego a nível nacional e internacional, o que manifestamente não ocorreu nos casos do ditos arestos invocados;

B. Pelo que invocar uma alegada contradição de julgados como elemento de motivação do presente recurso, é inútil para o efeito pretendido, e como tal improcedente;

C. No duto acórdão recorrido, não foram suscitadas pela Universidade ..., a título de exceção, no articulado devido - na contestação, nem as questões sobre decisões de matéria de facto, nem a alegada violação do disposto nos nºs 4, 5 e 6 do art.º 366º, do Código do Trabalho;

D. Matérias que deveriam ter sido, no articulado próprio, a contestação, suscitadas a título de exceção perentória, com o fundamento agora levantado, no recurso subordinado ***da presunção de aceitação pelo A. da cessação do contrato de trabalho, pela alegada na devolução da compensação recebida;***

E. Não o tendo feito, não foram apreciadas e decidias na primeira instância, pelo que são intempestivas e de extemporânea alegação e invocação, seja pela via de ampliação de recurso ou pela via de recurso subordinado;

F. Decidiu bem o duto acórdão recorrido, ao não admitir a sua apreciação no âmbito de ampliação de recurso/recurso subordinado;

G. Não se verifica ***omissão de pronúncia*** sobre questão que o Tribuna ***a quo*** devesse apreciar, não podendo proceder a arguição de nulidade;

H. A Recorrente suscita com a arguição de nulidade, reiterada e deliberadamente um incidente manifestamente infundado, o qual poderá configurar o trânsito em julgado da decisão impugnada, à luz do previsto pelo n.º 5, do art.º 670º, do CPC, contra manobras processuais dilatórias e abusivas;

I. A Recorrente, na sua motivação para a revogação do duto acórdão recorrido ignora, elementos essenciais, a saber:

- Que o Recorrido foi recrutado por via de um processo de seleção ou recrutamento público, com âmbito internacional;

- Que a opção pelo recrutamento e consequente contratação ao abrigo do código do Trabalho foi tomada de forma consciente, manifesta e deliberada, decorrente do exercício de liberdade de gestão privada de recurso humanos conferidos por lei às universidades da natureza fundacional, como a Recorrente, por si assumida na forma e na substância plasmada na emissão de um específico regulamento de contratação ao abrigo do Código do Trabalho;

- Que tal opção e consequente contratação ao abrigo do Código do o de docentes pela Universidade ..., retira tais trabalhadores do âmbito de aplicação do regime de emprego público, aplicável aos trabalhadores da função pública e até, do âmbito estrito de aplicação do art.º 47º, n.º 2, da CRP;

- Que no caso dos autos devem ser valorados os princípios constitucionais da igualdade e da segurança no emprego, como bem enuncia o douto acórdão recorrido;

- A. força normativa de aplicação da Diretiva 1999/70/CE, do Conselho, de 1999-06-28, cuja aplicação direta ao caso dos autos, em nada belisca o princípio enunciado no art.º 89º, n.º 4, da CRP, porquanto em nada afeta (na perspetiva e no sentido da douda decisão recorrida) qualquer princípio fundamental do Estado de direito democrático;

- A interpretação que Universidade ... tem sustentado ao longo do processo conduz a proceder, legitimação de uma conduta defraude à lei.

J. A estratégia da Recorrente, assenta na criação um falso cenário normativo em que se aplicaria o regime de emprego público aos contratos celebrados entre as partes, para assim beneficiar do n.º 2 do art.º 63º da LGTFP, proibindo a conversão de contratos a termo resolutivo em contratos por tempo indeterminado, com suporte num alegado princípio constitucional prevalecente (art.º 47º, 2, da CRP);

K. Contudo, foi provado, e não foi contestado pela Recorrente, que o Recorrido celebrou sucessivos contratos de trabalho a termo certo ao abrigo do CT (art.º 129º e segs) e do Regulamento de celebração de

contratos de pessoal docente da Universidade ... ao abrigo do Código do Trabalho (Regulamento da ...) publicado por despacho n.º 1044/2011, DR, n.º 8, de 12/1, com posteriores alterações introduzidas pelo Despacho (extrato) n.º 1567/2013, publicado no DR, n.º 18, de 25/1

L. O ... aplica-se a todo o pessoal docente e as suas disposições não podem ser afastadas pelos regulamentos das universidades. Mas continua a não se vislumbrar qualquer impedimento à aplicação das medidas de penalização à entidade contratante previstas no Regulamento da ... e na lei geral do trabalho;

M. A Recorrente pode optar por modelos privatísticos de concurso, isto é, sem sujeição prévia a concurso público (nacional ou internacional) nem publicação no Diário da República;

N. Mesmo que a Recorrente, não beneficiasse do regime fundacional e só estivesse autorizada a celebrar contratos de trabalho em funções públicas, continuariam a estar legalmente consagradas outras vias, que não a do concurso público, de docentes especialmente contratados em regime de direito público acederem à categoria de carreira (veja-se, por exemplo, os art.ºs 8º, n.º , 10º, n.º 5, 11º e 12º do Decreto-Lei n.º 205/2009, de 31/8, na redação da Lei n.º 8/2010, de 13/5, diplomas de revisão do estatuto de carreira docente universitária);

O. A Universidade ... como fundação pública com regime de direito privado, é-lhe facultada a opção de escolher entre os regimes de direito público e de direito privado;

P. Quando a opção é pelo direito público, a celebração de contratos de trabalho em funções públicas com pessoal de carreira deve ser precedida de concurso público;

Q. Quando a opção é pelo direito privado, essa imposição cai, passando apenas a ser realizado um processo privatístico de recrutamento e seleção a nível nacional;

R. O duto acórdão recorrido é lapidar na fundamentação, para não considerar que no caso dos autos, sob aplicação do CT a conversão do contrato de trabalho a termo em contrato por tempo indeterminado não viola o princípio de acesso à função pública, do art.º 47º, n.º 2, da CRP, antes acolhe e faz prevalecer os princípios da igualdade e da segurança no emprego (art.º

13º e 53º, da CRP), sob prejuízo de uma restrição inaceitável (art.º 18º, n. 1, da CRP), num direito e garantia do trabalhador;

S. Como qualquer empregador, a Universidade ... tem que respeitar os direitos e garantias dos seus trabalhadores não sendo despidendo recordar que ao contratar ao abrigo do CT, a Recorrente não está investida de poderes de autoridade, mas sim na veste de um sujeito de direito privado;

T. Acrescente-se que, a alegada violação do art.º 47º, n.º 2, da CRP, tem mais dois obstáculos de monta: (i) o Recorrido foi contratado por prévio processo público de recrutamento e seleção, e esteve ao longo de seis anos a exercer funções como professor auxiliar, com renovações sucessivas, as quais, dependiam de uma avaliação de mérito positiva pela entidade contratante (equiparado à avaliação de um período experimental de 5 anos); (ii) ao optar, nos termos da lei, pela contratação do Recorrido, ao abrigo de um contrato individual de trabalho, subordinado ao regime do Código do Trabalho, assim gerindo de forma privada os seus recursos humanos, a Universidade ..., está a excluir o Recorrido, do âmbito do emprego público, ou seja, **da função pública**, questionando-se assim a razão de ser da obrigação concursal, reivindicada pela Recorrente;

U. Seja pela premissa (i) ou pela premissa (ii) do artigo anterior, a alegação da Recorrente (violação do art.º 47º, n.º 2, da CRP) só pode improceder; na primeira foi cumprido o requisito do "concurso", na segunda, a norma do art.º 47º, n.º 2, não tem aplicação;

V. A chamada à colação dos princípios constitucionais da segurança do emprego e da igualdade, reforçam a tese da aplicação da Diretiva 1999/90/CE (ignorada pela Recorrente) e afundam de vez a tese, por si defendida de que tal aplicação violaria o art.º 8º, n.º 4, da CRP;

W. A Recorrente insiste numa tese simplista e redutora, de aplicação cega do art.º 47º, n.º 2, da CRP que como sobejamente se demonstrou não tinha sentido de aplicação no caso dos autos;

X. A Diretiva 1999/70/CE, do Conselho, de 1999-06-28, que prevalece sobre os Regulamentos de foro laboral emitidos pela Univ. ..., tem aqui a essencial função de suprir uma eventual falta de resposta do quadro regulamentar e legal nacional no que concerne à questão de saber que efeitos jurídicos tem na relação laboral a inexistência de medidas adequadas a sancionar abusos a respeito a contratação a termo de pessoal docente ao abrigo do Código do Trabalho por instituições publicas de ensino superior de natureza fundacional

com exercício de gestão privada no recrutamento e contratação de docentes, como no caso do Recorrido;

Y. A prática de contratação sucessiva de docentes a termo, ao abrigo do Código do Trabalho, mas em seu interesse, com aplicação de regras da função pública (em prejuízo dos direitos dos trabalhadores contratados), com suporte na tese construída pela Recorrente neste processo e nestas alegações de recurso, indicia fortemente o espírito, o animus de fraudar a lei;

Z. E esta conduta ilícita, contralegem, não pode esse Supremo Tribunal de Justiça aceitar ou contemporizar.

Pede, pois, que se considere integralmente improcedente a arguição da nulidade do acórdão, que se julgue improcedente o recurso de revista e, em consequência, se mantenha na íntegra o acórdão recorrido.

IV

Fundamentação:

- Lei adjetiva aplicável:

Tendo a ação sido instaurada em 11 de fevereiro de 2016 e acórdão recorrido sido proferido em 13 de julho de 2018, são aqui aplicáveis os Códigos de Processo Civil[7] e do Processo do Trabalho[8], nas suas atuais versões.

Questões colocadas:

- **Nulidade do acórdão recorrido por omissão de pronúncia** - artigos 666º, n.º 2, e 615º, n.º 1, alínea d), ambos do CPC;

- **Conversão em contratos de trabalho por tempo indeterminado dos contratos de trabalho a termo certo, celebrados entre a Universidade ... e o Autor, com a categoria de Professor Auxiliar Convidado, em 11.11.2009 e em 21.09.2010 e respetiva adenda.**

Parecer do Ministério Público:

Pela Exma. Senhora Procuradora-Geral Adjunta, neste Supremo Tribunal de Justiça, foi emitido douto e proficiente parecer, ao abrigo do disposto no artigo 87º, n.º 3, do CPT, **no sentido da inexistência da arguida nulidade e da improcedência da Revista.**

ASSIM:

Quanto à nulidade: refere que *“acórdão recorrido pronunciou-se [...], sobre o que tinha de se pronunciar, não recebendo, por inadmissível, o recurso na qual a questão relativamente à qual a recorrida invoca a omissão de pronúncia foi suscitado, estando-lhe, consequentemente vedada pronúncia sobre toda e qualquer questão, salvo questão de conhecimento oficioso, nele suscitada.”*

Quanto à revista: diz que o que está em causa *“é saber se o recrutamento e contratação do A. obedeceu aos aludidos princípios, concretamente se foi precedido do concurso previsto no artigo 47º, n.º 2, da Constituição da República, cuja inexistência teria como consequência a nulidade do contrato celebrado e obstaria à conversão do contrato a termo resolutivo em contrato sem termo.*

Neste particular o que resulta da matéria de facto provada é que o A. foi contratado na sequência de um procedimento de recrutamento mais exigente e apertado do que o contemplado e imposto pelo artigo 132º do Regulamento aprovado pela recorrente, e bem assim pelo artigo 152º do ..., num procedimento concursal ao qual

foi conferida publicidade, e ao qual o A. se candidatou, que compreendeu uma fase de seleção inicial, em que foram selecionados 8 candidatos, seguida da fase da entrevista, vindo a ser seriado em primeiro lugar na posição com perfil de ..., donde resulta que o A. foi recrutado por concurso, nada obstando, pois, à validade do contrato e à sua conversão em contrato sem termo, e não colhendo, salvo o devido respeito, a objeção de que esse concurso não obedeceu ao procedimento concursal previsto para os professores de carreira, uma vez que não é esse o caso em apreciação, e a que o recorrido sempre terá de se submeter se a ele pretender aceder.”

Notificado o parecer às partes, pronunciou-se a Recorrente reafirmando a sua posição já constante dos autos.

V

- Da matéria de facto:

As instâncias deram como prova a seguinte factualidade:

- 1. O Autor candidatou-se no ano de 2009 a um lugar de Professor Auxiliar Convidado no Departamento de ...(...).**
- 2. Em resultado dessa candidatura, das 8 candidaturas que chegaram à fase final da entrevista, o Autor foi seriado em primeiro lugar na posição com perfil de ... (outro perfil foi o de ...).**
- 3. Em consequência, em 11.11.2009 foi outorgado entre o Autor e o Diretor do ... um contrato de trabalho com a cláusula acessória de termo certo.**

4. O Autor foi contratado com a categoria de Professor Auxiliar Convidado, com data de início de efeitos a 11.11.2009 e termo, por caducidade, a 30.09.2010 (cl^{as}. 6^a e 7^a).

5. O regime de prestação de serviço acordado era o regime de exclusividade (cl.^a 5^a).

6. Na cl.^a 8^a do contrato, sob a epígrafe "Motivo justificativo do termo estipulado" explicitava-se a oposição do termo: *a oposição do termo justifica-se pela necessidade temporária, mas urgente de suprir a falta de docentes devidamente qualificados para assegurar integralmente a lecionação das unidades curriculares dos diversos cursos ministrados no ano letivo de 2009/2010. Esta necessidade é originada pela ausência de regulamentação no que respeita à contratação de docentes, especialmente à contratação por tempo indeterminado que, diga-se, não é livre e pressupõe a existência de determinados requisitos e qualidades daqueles. Com efeito, e na sequência das recentes alterações legislativas, com consequências ao nível da própria natureza jurídica da Universidade ... (onde o ... se integra) e regime jurídico que lhe é aplicável, é agora exigida regulamentação nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 4º do DL n.º 96/2009 de 27.04. Ora, a regulamentação aludida, que se prevê que venha ser estabelecida no decurso do presente ano letivo, vai permitir a celebração de contratos por tempo indeterminado o que, atualmente, não é possível e, juntamente com a necessidade imediata de assegurar integralmente e sem mudanças as atividades letivas, justificam o termo aposto.*

7. Em 21.09.2010, a Universidade ... celebra com o Autor para o exercício de funções docentes na categoria de Professor Auxiliar Convidado no Departamento de ...do ..., contrato de trabalho a termo certo, nos termos do Regulamento de Celebração de contratos de trabalho de pessoal docente da Universidade ..., publicado no DR n.º 142, 2.^a série, por Despacho n.º 11955/2010, de 23.07.2010, e de acordo com o estipulado no artigo 139º e seguintes do CT (preâmbulo e cl.^a 1^a).

8. A duração do contrato tem a duração de um ano, com início a 01.10.2010, ocorrendo o seu término a 30.09.2011, com a ressalva de que se mantendo as condições que fundamentam a presente contratação, pode o referido contrato ser renovado até ao limite de 3 anos (cl^{as}. 2^a e 11^a).

9. Como justificação do termo, a cl.^a 3.^a prescreve: *Ao presente contrato é aposta uma cláusula de termo resolutivo certo porquanto a referida contratação se destina à satisfação de necessidades temporárias de serviço do primeiro contraente, particularmente a necessidade de suprir a carência de docentes devidamente qualificados que assegurem a lecionação de unidades curriculares atribuídas ao departamento para o qual se realiza a presente contratação, na distribuição de serviço docente para o ano letivo de 2010/2011, bem como a colaboração nos projetos de investigação em curso no referido departamento, serviço definido e não duradouro, nos termos do disposto no artigo 140.º do CT.*

10. O Autor foi contratado em regime de tempo integral, com dedicação exclusiva (cl.^a 6.^a).

11. Nos termos da cl.^a 12.^a são aplicáveis a este contrato, as disposições legais constantes do Regulamento de Celebração de contratos de trabalho de pessoal docente da Universidade ... publicado no DR n.º 142, 2.^a série, por Despacho n.º 11955/2010, de 23.07, bem como o disposto na Lei n.º 7/2009 de 12.02 e demais legislação aplicável.

12. Em 09.09.2013 foi emitida uma declaração pelo Diretor de serviços do ... atestando que o Autor celebrou com o ... em 11.11.2009 um contrato de trabalho a termo resolutivo certo, exercendo funções como professor auxiliar convidado, em regime de exclusividade e em tempo integral desde aquela data.

13. Mais declarava que o contrato que detinha à data terminaria em 30.09.2013, podendo eventualmente vir a ser renovado por mais um ano.

14. Em 01.08.2014, foi emitida declaração pelo subdiretor do ... que o Autor exercia funções docentes no ..., com a categoria de Professor Auxiliar Convidado em regime de tempo integral e em exclusividade, com contrato de trabalho a termo resolutivo certo, válido até 30.09.2015, data a partir da qual se operaria a caducidade do mesmo.

15. Por ofício de 05.02.2015, o Autor foi notificado que, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 76/2013, de 07.11. o contrato de trabalho a termo certo celebrado em 01.10.2010 entre o ... e V. Ex.^a cessará a 30.09.2015.

16. A possibilidade de proceder a uma renovação do contrato que ligava Autor e Ré foi aventada pelo Diretor do Departamento de ...em correspondência interna, uma vez que as necessidades letivas e a constituição do corpo docente para 2014/2015 seriam as mesmas dos anos letivos anteriores.

17. Na altura estava já em perspetiva a jubilação do Professor DD no final do ano letivo de 2014/2015, o que teria como consequência direta o acréscimo de horas de serviço docente na área da ..., mas por outro lado abriria uma vaga para a contratação por concurso externo de um novo docente para o ano letivo de 2015/2016 uma vez que as limitações à contratação na função pública não se aplicavam à substituição de trabalhadores.

18. Desde 11.11.2009 a 30.09.2015, na subárea da ..., o Autor lecionou (aulas teóricas e práticas) nas seguintes áreas científicas/horas anuais/semanais: a. 2009/2010 .../.../... e .../177 horas de docência anuais/13,50 horas de docência semanais; b. 2010/2011: .../.../... e .../... .../177 horas de docência anuais/19,50 horas de docência semanais; c. 2011/2012 ... e ... e .../... ...horas de docência anuais/26 horas de docência semanais; d. 2012/2013 ...e ... e .../... ...horas de docência anuais/23,57 horas de docência semanais; e. 2013/2014 ...e ... e .../... ...horas de docência anuais/19,96 horas de docência semanais; f. 2014/2015 ...e ... e .../... .../301 horas de docência anuais/19,96 horas de docência semanais.

19. Para o ano letivo de 2015/2016 continuava a haver necessidade de docentes para a lecionação das disciplinas correspondentes às áreas científicas acima indicada, encontrando-se por atribuir em medicina 224 horas semanais; se incluirmos a lecionação das outras áreas teremos pelo menos 340 horas anuais a distribuir.

20. Por ofício datado de 29.01.2015, o Diretor do Departamento de ..., em resposta à solicitação para envio pelo Departamento da distribuição de serviço docente para 2015/2016, informa o Diretor do ... do seguinte: *Para o envio de uma proposta tem de ser considerado o decréscimo de docentes no passado recente e no futuro próximo. Refiro a saída em outubro da Prof.^a EE e no próximo Agosto a saída do Prof DD e em setembro a saída do Prof AA. A carga docente atribuída a estes professores totaliza 569 horas/ano. Adicionalmente, há docentes com carga anual atribuída superior a 270 horas, situação que idealmente deveria ser corrigida, estando em causa mais de 50 horas. Há, portanto, um número de horas letivas*

superior a 625 horas para as quais é necessário reforço docente (...). Perante este quadro, o DBM não deverá enviar a distribuição do serviço docente sem haver solução para o problema exposto que resulta da falta de docentes (...).

21. O Diretor do ... na reunião do Conselho Científico, de 13.05.2015, inserida no registo do Projeto de ata n.º 54, sobre o ponto n.º 5 da ordem de trabalhos, produziu a seguinte afirmação sobre a abertura de concurso para Professor Auxiliar do departamento de ...do ...: "(...) que só se pode contratar um docente em vez dos dois solicitados pelo departamento (...) Recordou que a Prof.^a Doutora FF se disponibilizou para colaborar nas disciplinas de ..., compensando a saída do Prof Doutor DD que será jubilado em Agosto e Prof. Doutor AA cujo contrato termina em breve (...)".

22. E foi produzido registo com o seguinte teor na ata da reunião do Conselho Científico de 16.09.2015 (Projeto de ata n.º 59): "(...) Além destas, é também muito urgente a contratação de docentes para as aulas práticas de ..., pelo que o Prof. Doutor GG pediu ao Conselho autorização para dar andamento a estes casos, salientando que não podemos fazer contratos de docentes convidados em percentagem superior a 60%. Para reduzir a necessidade de docentes em ..., propôs a junção de turmas duas a duas. Todos os membros presentes apoiaram esta solução".

23. Foi proposta a contratação de docentes, a tempo parcial, como Assistentes Convidados (sem doutoramento), a termo resolutivo certo, para lecionarem no ano letivo 2015/2016 unidades curriculares de Departamento, os docentes HH e II, para lecionarem unidades curriculares de ..., o que se tem verificado no semestre seguinte.

24. Em 25.06.2015 o Autor interpelou o Diretor do ... sobre o concurso para a categoria de Professor Auxiliar no Departamento de ..., chamando atenção de que tal concurso deveria ser aberto na área disciplinar de ..., porquanto, face à sua saída (o contrato caducaria em 30.09) o seu posto de trabalho não poderia ser ocupado por (novos) docentes contratados a prazo, por violação do artigo 143º do CT.

25. Por correio eletrónico de 07.10.2015 o Autor interpelou o Reitor da Universidade ..., sobre a legalidade da contratação a termo de docentes para lecionarem as unidades curriculares de ... que correspondiam ao trabalho por si realizado na pendência dos contratos a termo por si celebrados desde 11.11.2009.

26. Mais invocava que o seu vínculo a termo com a .../... tinha ultrapassado o limite de 4 anos, limite máximo permitido pelo Regulamento de Contratação, na sua versão de 2013.

27. Por missiva datada de 29.10.2015, subscrita pelo mandatário dirigida ao Exmo. Reitor da Universidade ..., foi reiterada a chamada de atenção para a dupla ilegalidade da caducidade operada no contrato a termo do Autor, por ultrapassagem do limite máximo de anos com vínculo a termo permitido na lei e no Regulamento de Contratação bem como da contratação sucessiva de docentes a termo e a tempo parcial, para a realização das atividades letivas correspondentes à lecionação das unidades curriculares de ..., necessidades que afinal se mantiveram após a cessação do contrato do Autor.

28. A estas várias interpelações a Universidade ... respondeu apenas à primeira (de 25.06.2015) argumentando que o concurso de recrutamento de Professor Auxiliar para o departamento de ..., não poderia ser aberto na área de ..., porquanto tal configuraria uma restrição ilegal do âmbito do concurso ao restringir de modo inadequado o universo de candidatos,

29. O Autor auferia de vencimento mensal líquido a quantia de € 2.983,27 ao momento da cessação contratual.

30. Este valor mensal sujeito à redução remuneratória vigentes por força da LOE de 2015, corresponde ao valor líquido da posição remuneratória 20 do Anexo III ao Regulamento de Contratação da Universidade

31. Ao Autor foi disponibilizada, por transferência bancária, com data de 23.11.2015, a quantia de € 11.982,12 que se presume corresponder à compensação por caducidade do contrato a termo.

32. O Autor enviou à Ré por correio eletrónico explicação da sua não concordância com os termos da cessação do contrato, solicitando que fosse indicado pelos serviços da Ré o NIB ou outro meio para devolver a quantia recebida.

33. Contudo, apesar da insistência - 02.12.2015, 06.01.2016 e 08.01.2016 - não obteve resposta.”

VI

- Do direito:

a). **Da arguida nulidade por omissão de pronúncia** - artigos 615º, n.º 1, alínea d), 1ª parte, e 666º, n.º 2, ambos do CPC:

Invoca a “Universidade ...” **a nulidade do acórdão, por omissão de pronúncia, pelos seguintes fundamentos:**

1) - **Apresentou recurso subordinado e requereu, ainda, a ampliação do objeto do recurso, na qual pugna pela alteração da matéria de facto,** na parte em que considerou provado que o Autor tentou devolver-lhe a compensação que recebeu a título de caducidade pela cessação do contrato de trabalho a termo.

2) - O Tribunal da Relação ... **não apreciou o recurso subordinado que interpôs nem admitiu a ampliação do objeto do recurso** sustentando a sua decisão no facto de se tratar de matéria que não fora alegada.

3) - O que não é verdade.

Com efeito:

a. **O Autor alegou no artigo 38º, da petição, que recebeu a compensação por caducidade e procurou devolver esse valor.**

b. **No artigo 112º, da contestação, foi por si alegado que era falso que o Autor tivesse tentado devolver a compensação pela caducidade do contrato de trabalho, o que é a mesma coisa que dizer que o Autor não devolveu a compensação por caducidade do contrato de trabalho.**

c. **Considerando os factos dados como provados sob os nºs. 32º e 33º ficou provada uma versão contrária à sua.**

4) - **Pelo que tinha legitimidade para requerer a ampliação do recurso** [no que a esse facto respeita].

Assim, **o acórdão recorrido**, ao decidir não conhecer desta matéria, **que fora por si alegada**, cometeu a nulidade de omissão de pronúncia, nos termos dos artigos 666º, n.º 2, e 615º, n.º 1, alínea d), do CPC, **dado não ter apreciado todos os factos e as ilações jurídicas que deles decorriam**.

Em conferência, por acórdão proferido, em 11 de outubro de 2018, pelo Tribunal da Relação do Porto foi **julgada improcedente essa invocação**, com o fundamento de que o alegado pela Recorrente **não integrava qualquer nulidade**.

Diz-se, neste acórdão, que” não ***se admitiu o recurso subordinado nem a ampliação do âmbito do recurso não porque se tivesse «omitido» o seu tratamento, mas pelos fundamentos constantes do acórdão. Ora, a existir qualquer vício do acórdão neste particular o mesmo integrará, eventualmente, erro de julgamento e não omissão de pronúncia***” - acórdão recorrido.

Sobre esta questão, **no acórdão recorrido** consta o seguinte:

Quanto ao recurso subordinado:

“Nos termos do artigo 633º, n.º 1, do CPC, “se ambas as partes ficarem vencidas, cada uma delas pode recorrer na parte que lhe seja desfavorável, podendo o recurso, nesse caso, ser independente ou subordinado”.

No caso dos autos **o Autor viu a ação ser julgada totalmente improcedente**, ou seja, os pedidos por ele formulados improcederam na totalidade, **a significar que a Ré é parte vencedora e o Autor parte vencida - artigo 631º, n.º 1, do CPC.**

Ora, pressupondo os artigos 631º, n.º 1, e 633º, n.º 1, do CPC, que as partes tenham ficado vencidas quanto ao objeto do recurso, tendo em conta a posição assumida por cada uma delas e o resultado final da ação, podemos concluir que a Ré carece de legitimidade para interpor recurso subordinado”.

Quanto à ampliação do objeto do recurso:

“Esta última questão não foi arguida pela Ré na contestação e não foi tratada na sentença recorrida, a significar que a mesma, incluindo a matéria de facto cuja alteração se requereu a esse propósito, não constituiu fundamento de defesa e como tal não cai na ampliação do âmbito do recurso”.

A nulidade da decisão por omissão de pronúncia está diretamente relacionada com o comando previsto no artigo 608º, n.º 2, do CPC, e apenas se verifica quando o juiz deixe de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar, **não abarcando os casos em que o recorrente pretende ver incluídos,** na matéria de facto dada como provada, **factos que aí foram omitidos,** já que nessa hipótese o que estará em causa é **um erro na apreciação das provas** e não a nulidade de omissão de pronúncia.

Ora, **ao não admitir quer o recurso subordinado quer a ampliação do objeto do recurso,** aquele por ser inadmissível e esta por não fazer parte da defesa, **acórdão recorrido conheceu dessas mesmas questões.**

Não se configura, assim, a nulidade arguida pela Recorrente.

b). Conversão dos contratos a termo certo, celebrados em 11.11.2009 e em 21.09.2010, entre a Universidade ... e o Autor, com a categoria de Professor Auxiliar Convidado, em contratos por tempo indeterminado:

1) - Universidades-Fundação e Legislação aplicável:

O regime de autonomia administrativa e financeira das instituições de ensino superior públicas, **constitucionalmente consagrado**, e desenvolvido pela Lei n.º 62/2007 de 10 de setembro, que estabelece o Regime Jurídico das instituições de ensino superior [RJIES], consagra que as instituições de ensino superior públicas gozam de autonomia estatutária, pedagógica, científica, cultural, administrativa, financeira, patrimonial e disciplinar, **com a diferenciação adequada à sua natureza**, conforme dispõe o n.º 1, do seu artigo 11º.

As instituições de ensino superior públicas são pessoas coletivas de direito público, podendo, porém, revestir também a forma de fundações públicas com regime de direito privado, atento o disposto no n.º 1, do artigo 9º, da Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro.

Neste enquadramento, e com fundamento na norma habilitante do artigo 129.º do Regime Jurídico das Instituições de Ensino Superior [RJIES], **a Universidade ... foi instituída pelo Estado como fundação pública com regime de direito privado**, atento o disposto no n.º 1, do artigo 1º, do Decreto-Lei n.º 96/2009, de 27 de abril, ou seja, **após a sua assembleia estatutária ter deliberado solicitar ao Governo a sua transformação** em fundação pública de regime direito privado.

De acordo com o estatuído no n.º 2, do mesmo artigo, a Ré “Universidade ...” ***“resulta da transformação da Universidade ... em fundação pública com regime de direito privado nos termos da Lei n.º 67/2007, de 10 de setembro, que aprova o regime jurídico das instituições de ensino superior”***.

Apesar da sua autonomia na gestão dos recursos humanos tem a Ré que observar os princípios subjacentes ao Estatuto da Carreira Docente Universitária [...], aprovado pelo Decreto-Lei n.º 448/79, de 13 de

novembro, alterado por diversas vezes, nomeadamente pelo Decreto-Lei n.º 205/2009, de 31 de agosto, que o republicou, e pela Lei n.º 8/2010, de 11 de Maio [apreciação parlamentar ao Decreto-Lei n.º 205/2009], nomeadamente **os referentes ao recrutamento do pessoal docente, de carreira ou convidado** - artigos 9º a 46º, do

Ora, podendo as Universidades-Fundação **emitir regulamentos**, o Conselho de Gestão da Ré, **através dos despachos** n.ºs 11955/2010, 1044/2011 e 1567/2013, respetivamente de 01.07.2010, 18.11.2011 e 03.01.2013, publicados no DR, 2ª Série, n.º 142, de 23.07.2010, n.º 8, de 12.01.2011 e n.º 18, de 25.01.2013, **aprovou o seu Regulamento de celebração de contratos de trabalho de pessoal docente da Universidade ... ao abrigo do Código do Trabalho**[\[9\]](#) [RCTPDUP].

Por fim, o artigo 6º, n.º 8, da Lei n.º 24/2012, de 2012[\[10\]](#), **exclui**, expressamente, **a aplicação da “Lei-Quadro das Fundações”** às fundações públicas com autonomia reforçada, ou seja, **às instituições de ensino superior públicas de natureza fundacional**.

2) - **Fundações públicas com regime de direito privado:**

Como refere BB[\[11\]](#) ***“A aplicação de normas de direito privado a entidades administrativas que não desempenham funções de carácter empresarial tem contornos particulares, considerando que resulta da opção do legislador, consagrada numa norma de direito público que funciona como fundamento e limite a essa aplicação, e não já, como acontece com as empresas públicas e com as empresas locais, de uma imposição constitucional ou do direito da União Europeia (cf. artigo 106º, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia), tendo em vista a salvaguarda do princípio da concorrência.***

Neste contexto, o problema das Universidades-Fundação é claro e pode ser enunciado da seguinte forma: os trabalhadores docentes e não docentes, estão sujeitos, em função da natureza do seu vínculo, a regimes distintos, com a dificuldade acrescida, para os trabalhadores docentes, de lhes ser aplicável o Estatuto da Carreira Docente Universitária [...]. Neste caso,

para além de um duplo regime, de direito público ou de direito privado (administrativizado), há um esforço de articulação entre um regime especial, aplicável independentemente da natureza do vínculo do trabalhador-docente, e o regime subsidiariamente aplicável, a definir em função da natureza, pública ou privada desse vínculo.”

À luz do atual **Regime Jurídico das Instituições do Ensino Superior** [RJIES], aprovado pelo Decreto-Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro, os Estabelecimentos de Ensino Superior Público podem ter a forma de **estabelecimentos públicos ou, alternativamente, de fundações públicas com regime de direito privado** - artigo 9º, n.º 1.

Os estabelecimentos públicos e as fundações públicas de direito privado são, pois, formas jurídicas de organização de pessoas coletivas públicas, dirigindo-se à prestação de um serviço público que procura responder à responsabilidade constitucional do Estado de assegurar a investigação e o ensino universitários através da disponibilização de meios adequados.

Ora, uma **Universidade-fundação pode ser constituída “ex novo”** ou por **transformação de uma instituição pública de ensino superior já existente** [12].

“Por se tratar de formas diferentes de organização de uma pessoa coletiva, ou, se se preferir, de tipos de pessoas coletivas públicas diferentes, por via da transformação em fundação pública de direito privado, a Universidade transformada mantém a sua natureza de pessoa coletiva pública do tipo fundacional [13], ou seja, não se verifica a privatização da natureza jurídica da Universidade transformada.

Acresce que **“as consequências da qualificação da Universidade-Fundação não são incompatíveis com a sua qualificação como pessoas coletivas públicas, pois pese embora a sua denominação como fundação pública de direito privado, há na verdade uma correspondência entre a sua qualificação jurídica como pessoa coletiva pública e as consequências jurídicas desta qualificação, uma vez que o seu regime jurídico é, essencialmente, um regime de direito público,**

sem prejuízo de alguns domínios em legislador autorizou, no Regime Jurídico das Instituições de Ensino Superior, a aplicação de normas de direito relação aos quais o privado, que sempre será, considerando a sua vinculação aos princípios constitucionais da Administração Pública, um regime de direito privado administrativizado ou de direito administrativo privado[14].”

Neste caso, ***as Universidades fundacionais dispõem de autonomia nos mesmos termos das demais instituições públicas de ensino superior*** [cf. artigos 11º e 132º, n.º 1, do RJIES, e n.º 2 do artigo 76º, da CRP], sendo-lhe aplicável o regime previsto nos artigos 66º a 69º ***[elaboração, aprovação, revisão, homologação e publicação dos seus Estatutos]***, pelo que, ***as adaptações decorrentes da sua natureza fundacional limitam-se***, ao disposto no artigo 132º, n.ºs 2 e 3, do RJIES, ou seja, ***à sua autonomia estatutária***.

Sendo a Universidade-Fundação uma pessoa coletiva de direito público não empresarial, são-lhe aplicáveis ***“os princípios constitucionais da Administração Pública”*** e, só mediante habilitação legal prévia, ***é que ela pode afastar a aplicação do direito administrativo e servir-se da sua capacidade de direito privado***, ***não estando na sua discricionariedade decidir sobre a aplicação do Direito privado para além dos termos definidos pela Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro***.

Dispõe, por sua vez, o n.º 1, do artigo 134º, do RJIES, que ***«as fundações regem-se pelo direito privado, nomeadamente no que respeita à sua gestão financeira, patrimonial e de pessoal, com as ressalvas estabelecidas nos números seguintes»***, sendo que o seu n.º 2, estabelece que ***“[o] regime de direito privado não prejudica a aplicação dos princípios constitucionais respeitantes à Administração Pública, nomeadamente, a prossecução do interesse público bem como os princípios da igualdade, da imparcialidade, da justiça e da proporcionalidade”***.

3) - Aplicação do Código do Trabalho e contratação do pessoal docente:

Tendo em consideração o regime jurídico aplicável às Universidades sob a forma fundacional, **o seu pessoal docente pode ser contratado em regime de:**

a. Contrato de trabalho em funções públicas, no termos do n.º 2, do artigo 85º-A, do “**Estatuto das Carreira Docente Universitária**” [...], aprovado pelo Decreto-Lei n.º 448/79, de 13 de novembro, alterado e republicado pela Lei n.º 205/2009, de 31 de agosto, artigo este aditado pela Lei n.º 8/2010, de 13 de maio[15], no qual se dispõe que «*as instituições de ensino o superior em regime fundacional podem admitir pessoal em regime de contrato de trabalho em funções públicas, observando os requisitos e procedimentos previstos no presente Estatuto*»;

b. Contato individual de trabalho, nos termos do artigo 134º, n.ºs 1 a 4, do RJIES.

Como já se referiu, **o artigo 134º, n.º 2, do RJIES**, por força do Decreto-Lei n.º 96/2009, de 27 de abril, dispõe que «**o regime de direito privado não prejudica a aplicação dos princípios constitucionais respeitantes à Administração Pública, nomeadamente a prossecução do interesse público, bem como os princípios da igualdade, da imparcialidade, da justiça e da proporcionalidade**».

Por outro lado, as Universidades-Fundação **têm poder regulamentar nos termos dos seus Estatutos e da alínea a), do n.º 2, do artigo 110.º da Lei n.º 62/2007**, ou seja, como pessoas coletivas públicas que são, podem, nos termos da lei, **emitir regulamentos administrativos**.

Como diz Mário Aroso de Almeida[16] “***[r]egulamentos são atos normativos - isto é, atos jurídicos contendo normas jurídicas, gerais e abstratas - que são emanadas no exercício da função administrativa, no exercício de poderes jurídico-administrativos.***”

É no exercício desta competência regulamentar que, com base na norma habilitante do n.º 3, do artigo 134º, do RJIES, **são aprovados**, pelas Universidades-Fundação, **os regulamentos de celebração de contratos de trabalho de pessoal docente ao abrigo do Código do Trabalho**

Assim, nos casos omissos do ..., **e não contendo com os seus princípios**, às Universidades sob o regime fundacional é aplicável o Código do Trabalho.

O que tem como consequência que **algumas das suas normas** [do CT] **não possam ser aplicadas ao Contrato de Docência**

4) - Especialidade do “contrato de docência”:

A especialidade do contrato de docência **resulta da natureza das funções de serviço público prestadas**, que têm como pressuposto a autonomia científica e pedagógica do docente como sujeito ativo do processo científico[17], e resulta, também, do **modo de acesso à docência**, ou seja, do seu recrutamento, da sua vinculação e da sua **progressão na carreira**, que é feita, somente, **segundo o critério do mérito e da capacidade científica e pedagógica universitárias** - artigos 38º, 46º, 63º, 74º-A a 74º-D, do

Ora, de acordo com o ... existem duas categorias de docentes, ou seja, **“docentes de carreira”** e **“docentes convidados”**[18].

Os docentes de carreira, professores catedráticos e associados, **são recrutados exclusivamente por concurso público internacional e o seu contrato é feito por tempo indeterminado** [artigos 9.º, 19.º e 37.º e seguintes, 61º e 62º-A].

Por seu lado, **os docentes convidados são admitidos através de convite e o seu contrato é feito a termo** [artigos 15º e 31º].

Acresce que a lei **não prevê a possibilidade de os docentes convidados serem contratados sem termo e dos docentes de carreira serem contratados a termo**, como, também, **não prevê a conversão automática dos contratos de docentes convidados em contratos de docentes de carreira**.

5) - Conflito entre normas do Estatuto da Carreira Docente Universitária e normas do Código do Trabalho:

Ora, **nos casos em que o ... e o Código de Trabalho dispõem de forma diferente** [como acontece, por exemplo, quanto ao contrato a termo certo do pessoal docente especialmente contratado, em particular, do docente convidado, e quanto às formas de recrutamento e à fundamentação desse contrato], **não poderá deixar de ser considerada a especialidade da função de docência**, pelo que **o regime a aplicar é o previsto no ...**, uma vez que se trata de **uma norma especial** face ao regime geral previsto no Código de Trabalho, sob pena de ilegalidade do respetivo Regulamento e de invalidade dos contratos que vierem a ser celebrados ao abrigo do mesmo.

A este propósito, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação ..., de 11 de abril de 2018, proferido no Processo 1376/12.2TTPRT.P2[19], cujo sumário é o seguinte:

I. Em aspetos fundamentais, o vínculo emergente do contrato de docência no ensino superior afasta-se da relação laboral comum, não podendo deixar de ter presentes os especiais contornos em que se desenvolve a atividade contratada.

II. As normas do regime laboral comum que regulam a celebração de contratos a termo, consignando apertados requisitos de ordem substancial e formal, não se mostram aptas a abarcar situações em que o contrato de trabalho, pela natureza da prestação que constitui o seu objeto, não pode, sob pena de inviabilização dos fins que prossegue e de frustração dos interesses que protege, ter duração indeterminada.

III. O que explica a existência de um regime especial de contratação a termo decorrente do Estatuto da Carreira Docente Universitária e dos

regulamentos das instituições de ensino superior que incidam sobre essa matéria, que prevalece sobre as regras gerais do Código do Trabalho.

6) - Síntese conclusiva:

a) - A sujeição da fundação pública ao regime do direito privado no que diz respeito «à sua gestão financeira, patrimonial e de pessoal» não prejudica «a aplicação dos princípios constitucionais respeitantes à Administração Pública, nomeadamente a prossecução do interesse público, bem como os princípios da igualdade, da imparcialidade, da justiça e da proporcionalidade».

b) - É o que resulta do disposto no artigo 134º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 62/2007, de 10.09, que aprovou o regime jurídico das instituições de ensino superior.

c) - Desta forma, também, **as Universidades sob o regime fundacional estão sujeitas ao disposto no artigo 47º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa**, de acordo com o qual *«todos os cidadãos têm acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade em regra por via de concurso»*.

d) - Assim sendo, **não é possível a conversão automática de um contrato a termo certo em contrato de trabalho de duração indeterminada**, ou seja, sem termo.

~~~~~

**7) - Reportando-nos ao caso dos autos:**

**Está provado que o autor foi contratado a termo certo** - primeiro em 11 de novembro de 2009 e depois em 21 de setembro de 2010, com adenda a este contrato em 27 de setembro de 2013 - **pela Universidade**

... para exercer as funções de Professor Auxiliar Convidado no Departamento de ...[...].

**À data da celebração do primeiro contrato de trabalho a termo certo** apenas estava em vigor o Estatuto da Carreira Docente, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 448/79 de 13.11, com última alteração efetuada pelo Decreto-Lei n.º 205/2009 de 31.08, que o republicou, e pela Lei n.º 8/2010, de 13.05.

**Aquando da celebração do segundo contrato de trabalho a termo certo** já se encontrava, também, em vigor o Regulamento de Celebração de Contratos de Trabalho de Pessoal Docente da Universidade ... ao Abrigo do Código do Trabalho [Despacho n.º 11955/2010, publicado no DR, 2.ª série, n.º 142, de 23.07.2010].

Ora, segundo o Estatuto da Carreira Docente Universitária, **o recrutamento de professores catedráticos e associados** é feito exclusivamente **por concurso público internacional**, sendo os mesmos contratados **por tempo indeterminado** [artigos 9.º, 19.º, 37.º e seguintes, 61º e 62º-A, todos do ...].

Por sua vez, **relativamente aos docentes convidados**, prevê que estes são recrutados **por convite** e que a sua contratação **é feita a termo** [artigos 15º e 31º, do ...].

**Não se prevê**, no mencionado Estatuto, **a possibilidade de Docentes Convidados serem contratados/convidados sem termo e de docentes de carreira serem convidados/contratados a termo.**

No que respeita **aos contratos de trabalho a termo**, o artigo 5º, n.º 8, do Regulamento de Celebração de Contratos de Trabalho do Pessoal Docente da Universidade ... ao Abrigo do Código do Trabalho [RCTPDUP], aprovado pelo Despacho n.º 11955/2010, de 01.07.2010[20], dispunha o seguinte:

**- “Na Universidade ..., os contratos de trabalho a termo resolutivo certo ou incerto, têm de ser resolvidos dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não podendo converter-se em contratos sem termo”.**

Contudo, o Despacho n.º 1667/2013, de 03.01.2013, que alterou o referido Regulamento, **deixou de aludir a essa inconvertibilidade.**

Mas, ao contrário do que diz o acórdão recorrido, essa omissão **não significa que**, a partir da vigência das alterações efetuadas, **essa conversão automática se possa verificar**, pois a tal continua a obstar o artigo 134º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 62/2007.

É que, **como norma especial que é, face ao regime geral do Código de Trabalho**, em caso de contradição de normas aplica-se o regime previsto no ....

\*\*\*\*\*

Acresce que **a ré é uma instituição de ensino superior constituída sob a forma de fundação pública, pelo que é uma pessoa coletiva de direito público não empresarial.**

Não se deve olvidar, também, que **a sujeição da fundação pública ao regime do direito privado** no que diz respeito «*à sua gestão financeira, patrimonial e de pessoal*» **não prejudica** «*a aplicação dos princípios constitucionais respeitantes à Administração Pública, nomeadamente a prossecução do interesse público, bem como os princípios da igualdade, da imparcialidade, da justiça e da proporcionalidade*» - artigos 134º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 62/2007, de 10.09.

Do exposto resulta que **a Ré “Universidade ...” está**, igualmente, **sujeita ao disposto no artigo 47º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa**, de acordo com o qual «*todos os cidadãos têm acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade em regra por via de concurso*».

E, assim sendo, **não é possível a conversão automática em contrato de trabalho de duração indeterminada dos contratos de trabalho a termo resolutivo certo**, celebrados entre o Autor, **docente convidado**, por não ter sido efetuado o respetivo concurso para a sua admissão/contratação como docente com contrato por tempo indeterminado.

\*\*\*\*\*

Refere-se, ainda, no acórdão recorrido que **a factualidade provada mostra que a Ré deu cumprimento ao procedimento prévio**, exigido pelos artigos 15º e 18º, do ... [recrutamento de professores convidados e candidatura a docente convidado].

Diz o mesmo, relativamente a esta questão, que ***“se o autor passou por uma avaliação prévia antes da celebração do contrato a termo, só podemos concluir que o formalismo legal estabelecido para a sua contratação foi observado. E como não estamos, no caso, perante uma relação jurídica de emprego público não se mostra violado o princípio consagrado no artigo 47º, n.º 2 da CRP”***.

Ora, já se concluiu que, apesar de a Ré ser uma Fundação pública com regime de direito privado, está, também, sujeita ao disposto no artigo 47º, n.º 2, da CRP.

Por outro lado, o procedimento prévio efetuado pela Ré **foi o procedimento legalmente exigido para a contratação de professores convidados a termo**.

Porém, **não é a observância** dos procedimentos prévios para a contratação do Autor como docente convidado, que está aqui em causa.

O que está aqui em análise é **a observância**, e a necessidade dessa observância, **de um concurso público** (internacional) **para a admissão do Autor como docente** (de carreira) **por contrato sem termo**, ou seja, por tempo indeterminado, nos moldes exigidos nos artigos 9º, 10º, 19º, 22º, 25º, 37º e seguintes, 62º-A, todos do ...

**Tal procedimento concursal não foi efetuado**, como se verifica da matéria de facto provada.

\*\*\*\*\*

Segundo o acórdão recorrido, a necessidade de concurso público, no caso em apreço, **viola o Direito Comunitário**, nomeadamente a **Diretiva 1999/70/CE**, de 28 de junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativos a contratos de trabalho a termo, aplicável quer ao sector privado quer ao sector público.

Dispõe o seu artigo 2º, que os Estados-Membros deviam pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva até 10 de julho de 2001.

**Ora, esta Diretiva foi transposta para o direito interno**, ou seja, para **o Código do Trabalho**, como resulta do artigo 2º, alínea h), da Lei n.º 07/2009, de 12 de fevereiro, na sua parte preambular.

No artigo 1º, do citado acordo-quadro, esclarece-se que **o seu objetivo** consiste em melhorar a qualidade do trabalho sujeito a contrato a termo **garantindo a aplicação do princípio da não discriminação** [alínea a)] e estabelecer um quadro para **evitar os abusos decorrentes da utilização de sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo** [alínea b)].

No seu artigo 5º, constam ***“as disposições para evitar”*** os abusos da contratação a termo.

São os seguintes:

1) - Para evitar os abusos decorrentes da conclusão de sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo e sempre que não existam medidas legais equivalentes para a sua prevenção, os Estados-Membros, após consulta dos parceiros sociais e de acordo com a lei, acordos coletivos ou práticas nacionais, e/ou os parceiros sociais **deverão introduzir, de forma a que se tenham em conta as necessidades de sectores e/ou categorias de trabalhadores específicos**, uma ou várias das seguintes medidas:

a) **Razões objetivas que justifiquem a renovação** dos supramencionados contratos ou relações laborais;

b) **Duração máxima total dos sucessivos contratos de trabalho** ou relações laborais a termo;

c) **Número máximo de renovações** dos contratos ou relações laborais a termo.

2. (...).

Tais disposições estão contidas nos artigos 140º, 141º, 148º e 149º, todos do CT.

Foi, assim, dado cumprimento pelo Estado Português às exigências da citada Diretiva.

Acresce que, como se viu, a conversão do contrato de trabalho a termo em definitivo **não é, em princípio, compatível com a exigência constitucional de concurso público para ingresso na carreira.**

Por outro lado, **nem a Diretiva 1999/70/CE nem o acordo-quadro a ela anexo impõem essa conversão.**

Assim sendo, **a inconvertibilidade da relação laboral em causa em contrato de trabalho por tempo indeterminado não afronta a Diretiva n.º 1999/70/CE.**

\*\*\*\*

## **8) - Jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça:**

**No sentido desta inconvertibilidade se tem pronunciado**, de forma reiterada e uniforme, **o Supremo Tribunal de Justiça**, designadamente nos seus acórdãos de 24.02.2010, Processo n.º 945/06.4TTVIS.C2.S1[21]; de 26.11.08, Processo n.º 08S1982[22]; de 10.04.2013, Processo 2006/09.5TTPNF.P1.S1[23]; de 04.07.2013, Processo 079/09.0TTPNF.P1.S1[24] e de 13.07.2017, Processo n.º 723/14.7TTPRT.P1.S1[25].

VEJAMOS:

Acórdão de 24.02.2010:

1)(...)

2)No que respeita à Administração, **existem princípios constitucionais válidos para toda a atividade administrativa, mesmo a de «gestão privada», ou seja, submetida ao direito privado.** Entre eles contam-se a necessária **prosseção do interesse público, bem como os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé** (artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa), **todos eles com especial incidência na questão do recrutamento do pessoal.**

3)Daí que, estabelecendo a Constituição que todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, **em regra por via de concurso** (artigo 47.º, n.º 2), traduziria ofensa ao diploma fundamental a adoção do regime de contrato individual de trabalho que previsse uma plena liberdade de escolha e recrutamento dos trabalhadores da Administração Pública com regime de direito laboral comum, **sem qualquer requisito procedimental tendente a garantir a observância dos princípios da igualdade e da imparcialidade.**

4)E, **ainda que se entenda que para o recrutamento de pessoal sujeito ao regime do contrato individual de trabalho se não justifica a realização de concurso público,** nem por isso se pode deixar de reconhecer que a seleção e o recrutamento desse pessoal deverá sempre ter lugar através de procedimentos administrativos que assegurem a referida liberdade e igualdade de acesso.

Acórdão de 10.04.2013:

1)**O contrato de trabalho declarado nulo ou anulado produz efeitos como se fosse válido em relação ao tempo durante o qual esteve em execução,** conforme prescreve o artigo 122º, número 1 do Código do Trabalho, na redação introduzida pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, **sendo que a ocorrência de um facto extintivo do contrato antes da declaração de nulidade ou anulação do contrato** tem as consequências previstas no artigo 123º, número 1 do mesmo diploma legal.

2)**À cessação unilateral do contrato de trabalho por iniciativa da empregadora, uma Junta de Freguesia, verificada antes da declaração de nulidade do mesmo contrato,** aplica-se o regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho (artigo 123º, número 1, citado) que, no caso, se considera ilícita, porque realizada sem justa causa e sem prévia elaboração de processo disciplinar.

**3) Apesar da ilicitude deste despedimento, a trabalhadora tem direito a receber apenas as retribuições que deixou de auferir desde os 30 dias anteriores à propositura da ação até à data em que tomou conhecimento da invocação da nulidade do contrato.**

**4) Assim, a trabalhadora não terá direito à reintegração no seu posto de trabalho por a tal obstar o comando constitucional insito no artigo 47.º, número 2 da Constituição da República,** quando não se demonstre que o recrutamento da trabalhadora obedeceu ao processo prévio de seleção exigido pela lei em vigor aquando do estabelecimento da relação jurídico-laboral.

Acórdão de 13.07.2017:

**1) Provando-se que a trabalhadora exercia uma atividade em favor de pessoa coletiva de direito público, no caso uma entidade pública empresarial do sector da saúde, sendo o contrato a termo declarado nulo, não pode o mesmo converter-se em contrato de duração indeterminada,** se não fez prova de ter sido admitida através dum processo de seleção aberto a todos os cidadãos, conforme impõe o n.º 2 do artigo 47.º da CRP.

**2) A previsão deste preceito constitucional abrange também a admissão dum trabalhador ao serviço dum pessoa coletiva pública mesmo que o regime laboral seja o do contrato individual de trabalho.**

Resulta do exposto que **esta jurisprudência é firme e está consolidada e estabilizada.**

\*\*\*\*

**9) - Jurisprudência do Tribunal Constitucional:**

**No mesmo sentido se tem orientado, também, a jurisprudência do Tribunal Constitucional.**

Com efeito, **o Tribunal Constitucional**, numa jurisprudência também uniforme, **tem decidido pela inconstitucionalidade da legislação que permita a contratação por contrato individual de trabalho, sem que se preveja qualquer procedimento de recrutamento e seleção dos candidatos à contratação que garanta o acesso em condições de liberdade e igualdade** [acórdão n.ºs 61/2004, de 27 de janeiro de 2004, publicado no Diário da República n.º 49/2004, Série I-A de 2004-02-27<sup>[26]</sup>, 140/2002, de 09 de abril de 2002, publicado no Diário da República n.º 146/2002, Série I-A de 2002-06-27<sup>[27]</sup>, 403/2003, de 17 de setembro de 2003, publicado no Diário da República n.º 247/2003, Série I-A de 2003-10-24<sup>[28]</sup>] e **pela inconstitucionalidade da conversão automática dos contratos a termo em contrato sem termo, ou seja, por tempo indeterminado sem necessidade de procedimento de recrutamento e seleção de candidatos que assegure o respeito pelos princípios da liberdade e da igualdade no acesso à função pública** [acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 140/2002, 406/2003, 61/2004, 85/00, 191/00, 368/00, 409/07, 248/08, 412/08, 483/08].

\*\*\*\*

**No acórdão n.º 248/08, de 30 de abril de 2008, do Tribunal Constitucional, relativamente à celebração de contratos individuais de trabalho, consta o seguinte:**

*“A primeira linha de argumentação da resposta do Primeiro-Ministro assenta na ideia de que o n.º 2 do artigo 47.º se destina à função pública, interpretando esta expressão no sentido de a limitar ao universo dos elementos ao serviço da Administração Pública a que corresponda o qualificativo de funcionário público, com exclusão dos agentes não funcionários e dos demais trabalhadores da Administração Pública não funcionários nem agentes.*

***Seguindo, uma vez mais, a argumentação desenvolvida no Acórdão n.º 406/2003, recordar-se-á que uma solução intermédia parece ser defendida por J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, quando referem (Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª edição, Coimbra, 1993, pág. 264, nota VIII ao artigo 47.º):***

«A definição constitucional do conceito de função pública suscita alguns problemas, dada a diversidade de sentidos com que as leis ordinárias utilizam a expressão e dada a pluralidade de critérios (funcionais, formais) defendidos para a sua caracterização material. Todavia, não há razões para contestar que o conceito constitucional corresponde aqui ao sentido amplo da expressão em direito administrativo, designando qualquer atividade exercida ao serviço de uma pessoa coletiva pública (Estado, região autónoma, autarquia local, instituto público, associação pública, etc.), qualquer que seja o regime jurídico da relação de emprego (desde que distinto do regime comum do contrato individual de trabalho), independentemente do seu carácter provisório ou definitivo, permanente ou transitório.»

No entanto, Vital Moreira, mais tarde, viria a pronunciar-se em sentido mais amplo (Projeto de lei--quadro dos institutos públicos, Relatório Final e Proposta de Lei-Quadro, Grupo de Trabalho para os Institutos Públicos, Ministério da Reforma do Estado e da Administração Pública, fevereiro de 2001, n.º 4, pág. 50, nota ao artigo 45.º), adotando uma posição que tem também sido defendida pelo Tribunal Constitucional, ao ponderar que:

«No entanto, mesmo quando admissível o regime do contrato de trabalho, nem a Administração Pública pode considerar-se uma entidade patronal privada nem os trabalhadores podem ser considerados como trabalhadores comuns.

**No que respeita à Administração, existem princípios constitucionais válidos para toda a atividade administrativa, mesmo a de «gestão privada», ou seja, submetida ao direito privado. Entre eles contam-se a necessária prossecução do interesse público, bem como os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé (artigo 266.º, n.º 2, da Constituição), todos eles com especial incidência na questão do recrutamento do pessoal.**

**Além disso, estabelecendo a Constituição que ‘todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso’ (CRP, artigo 47.º, n.º 2), seria naturalmente uma verdadeira fraude à Constituição se a adoção do regime de contrato individual de trabalho incluisse uma plena liberdade de escolha e recrutamento dos trabalhadores da Administração Pública com regime de direito laboral comum, sem qualquer requisito procedimental**

*tendente a garantir a observância dos princípios da igualdade e da imparcialidade.»*

**Estas últimas considerações afiguram-se inteiramente procedentes, principalmente quando, como é o caso, o regime laboral do contrato individual de trabalho se reporta a um instituto público que mais não é que um serviço público personalizado.**

**Com efeito, a exigência constitucional de «acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso» apresenta duas vertentes. Por um lado, numa vertente subjetiva, traduz um direito de acesso à função pública garantido a todos os cidadãos; por outro lado, numa vertente objetiva, constitui uma garantia institucional destinada a assegurar a imparcialidade dos agentes administrativos, ou seja, que «os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público» (n.º 1 do artigo 269.º da CRP). Na verdade, procedimentos de seleção e recrutamento que garantam a igualdade e a liberdade de acesso à função pública têm também a virtualidade de impedir que essa seleção e recrutamento se façam segundo critérios que facilitariam a ocupação da Administração Pública por cidadãos exclusiva ou quase exclusivamente afetos a certo grupo ou tendência, com o risco de colocarem a mesma Administração na sua dependência, pondo em causa a necessidade de atuação «com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé» (n.º 2 do artigo 266.º da CRP).**

**Esta perspetiva é particularmente importante quando se trate de recrutamento e seleção de pessoal para entidades que exerçam materialmente funções públicas [...].**

[...]

**Ainda que se entenda que para o recrutamento de pessoal sujeito ao regime do contrato individual de trabalho se não justifica a realização de um concurso público, nem por isso se pode deixar de reconhecer que a seleção e o recrutamento desse pessoal deverá sempre ter lugar através de procedimentos administrativos que assegurem a referida liberdade e igualdade de acesso.”**

\*\*\*\*

### **10) - Ilicitude do despedimento e suas consequências:**

Ponderando-se a factualidade provada e tendo-se em consideração o que se expôs, verifica-se que, no caso vertente, **não há lugar à conversão dos contratos de trabalho a termo, celebrados em 11.11.2009 e em 21.09.2010 e respetiva adenda, em contrato de trabalho por tempo indeterminado, o que determina a sua nulidade.**

Dispõe o artigo 122º, n.º 1, do CT, que **o contrato de trabalho declarado nulo ou anulado produz efeitos como se fosse válido em relação ao tempo em que seja executado.**

Por sua vez, o artigo 123º, n.º 1, do CT, estipula que **a facto extintivo ocorrido antes da declaração de nulidade ou anulação de contrato de trabalho aplicam-se as normas sobre cessação do contrato.**

Por ofício de 05.02.2015, **foi o Autor notificado pela Ré “Universidade ...”** que, nos termos do disposto no n.º 2, do artigo 2º, da Lei n.º 76/2013, de 07.11, **o contrato de trabalho a termo celebrado em 01.10.2010, entre ambos, cessava a 30.09.2015** - facto provado n.º 12.

\*\*\*\*

Sendo a nulidade do negócio jurídico suscetível de ser invocada, a todo o tempo, por qualquer interessado e podendo ser officiosamente declarada pelo tribunal [artigo 286.º do Código Civil] e possuindo, em termos gerais efeito retroativo, estabeleceu-se no artigo 122º, n.º 1, do CT, **um regime especial em termos de consequências decorrentes da nulidade ou invalidade do contrato de trabalho que tenha sido efetivamente executado entre as partes** - «*o contrato de trabalho declarado nulo ou*

***anulado produz efeitos como válido em relação ao tempo em que seja executado».***

Ora, como se decidiu no acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 04.07.2013 « (...) ***regime especial*** [esse] ***que, por efeito de uma ficção legal de plena validade do contrato de trabalho efetivamente celebrado enquanto ele esteve em execução, tem como resultado que, ficcionando-se tal validade, a licitude da respetiva cessação só poderá ocorrer quando for possível concluir que ela se verificou com observância das normas legais que a preveem. Assim, de harmonia com o estatuído no artigo 123.º/1 do Código do Trabalho, ao facto extintivo ocorrido antes da declaração de nulidade ou anulação do contrato de trabalho aplicam-se as normas sobre a cessação do contrato, o que significa que a regra de que o contrato de trabalho inválido produz efeitos como se fosse válido, enquanto se encontra em execução, abrange os próprios atos extintivos até que a nulidade seja declarada e o contrato anulado».***

\*\*\*\*

No caso em apreço, a Ré “**Universidade ...**”, por sua iniciativa e por motivo diverso da sua invalidade [do contrato], através de ofício datado de 05.02.2015, **comunicou ao Autor a cessação do contrato de trabalho**, celebrado entre ambos e nos termos do Estatuto da Carreira Docente Universitária, com efeitos a partir de 30.09.2015, **mas que**, nessa altura, **tinha deixado de ser um contrato de trabalho a termo.**

Tendo em conta a jurisprudência citada, **essa comunicação consubstanciou um despedimento ilícito**, pois tratou-se de uma manifestação unilateral do empregador no sentido de por fim à relação laboral **sem invocação de justa causa e sem precedência de qualquer procedimento disciplinar.**

\*\*\*\*\*

- **Retribuições intercalares:**

**Tem assim o Autor direito ao pagamento, pela Ré, da compensação a que alude** o disposto no artigo 390º, n.º 1, do CT.

Contudo, **no que respeita às retribuições intercalares**, a 4ª Secção, deste Supremo Tribunal, **tem considerado que nos casos em que se configura a nulidade do contrato**, o pagamento retributivo **deve ter como referência a ocasião em que nulidade foi invocada** ou, quando assim não aconteça, **a ocasião em que ela é oficiosamente declarada pelo tribunal**.

Ora, resulta dos autos que **a Ré invocou a nulidade do contrato de trabalho na sua contestação**, a qual foi notificada ao Autor em **21 de abril de 2016** [terceiro dia útil posterior ao da certificação da elaboração no sistema CITIUS da notificação da contestação].

Assim, tendo presente o que ficou dito, **em consequência do despedimento ilícito tem o Autor apenas direito a receber as retribuições, incluindo férias, subsídio de férias e subsídio de Natal**, que deixou de auferir desde **11.01.2016** [o despedimento ocorreu em 01.10.2015 e a ação foi proposta em 11.02.2016] **até 21 de abril de 2016** [data em que o Autor foi notificado da contestação apresentada pela Ré que, na oportunidade, invocou a nulidade do contrato de trabalho], **cuja liquidação se relega para o respetivo incidente de liquidação**, nos termos dos artigos 609º, n.º 2, e 358º, n.º 2, ambos do Código de Processo Civil, por este Tribunal não possuir, desde já, todos os elementos para proceder ao seu cálculo.

**São devidos os juros legais, a taxa anual de 4%**, nos termos do disposto no artigo 805º, n.º 3, do Código Civil.

\*\*\*\*\*

#### **Quanto à reintegração do Autor:**

- **Deve a Ré ser absolvida deste pedido por o mesmo ser inadmissível** dada a nulidade do contrato [impossibilidade da sua conversão em contrato sem termo].

\*\*\*\*\*

Não é devida qualquer indenização substitutiva da reintegração por não ter sido peticionada e por a tal obstar o princípio do dispositivo previsto no artigo 3º, n.ºs 1 e 3, do CPC.

## VII

### **Decisão:**

Pelo exposto delibera-se:

**1) Indeferir a arguida nulidade;**

**2) Conceder parcialmente a revista e declarar-se a invalidade da conversão dos contratos a termo certo**, celebrados entre Autor e Ré nos dias 11.11.2009 e 21.09.2010, e respetiva adenda, **em contrato por tempo indeterminado**.

E, conseqüentemente,

**3) Declarar a ilicitude do despedimento** do Autor efetuado pela Ré.

**4) Condenar a Ré a pagar ao Autor as remunerações devidas desde 11.01.2016 até 21.04.2016**, sem prejuízo do disposto no artigo 390º, n.º 2, alínea c), do Código do Trabalho, a liquidar oportunamente.

**5) Condenar**, ainda, **a Ré no pagamento ao Autor dos juros legais**, à taxa anual 4%, contados nos termos do artigo 805º, n.º 3, do Código Civil,

**6) Absolver a Ré do demais peticionado pelo Autor**.

**7) Custas da revista**: pelo Recorrido e pela Recorrente, aquele na percentagem de 09/10 e esta na de 01/10.

**8) Custas nas instâncias**: por Autor e Ré, aquele na percentagem de 03/10 e esta na de 07/10.

**9) Notifique.**

Segue em anexo o respetivo Sumário.

\*\*\*\*\*

Lisboa,

2019.10.23

Ferreira Pinto (Relator)

Chambel Mourisco

Paula Sá Fernandes (Voto vencida conforme declaração em anexo)

---

*Voto vencida*

Discordo da decisão proferida no presente acórdão na sequência do reconhecimento da ilicitude do despedimento do Autor, pelas razões a seguir enunciadas:

Nos termos do n.º1 do art.º123 do Código do Trabalho é conferida tutela jurídica ao despedimento ilícito ocorrido antes da declaração de nulidade do contrato de trabalho, ao determinar a aplicação das normas sobre cessação do contrato, previstas nos artigos 389.ºa 392.º do mesmo Código.

Assim, ao abrigo do n.º1 do art.º390 do CT, o Autor teria direito, a título de compensação, a receber as retribuições que deixou de auferir desde o despedimento até ao trânsito em julgado do presente acórdão, com as deduções a que se refere o n.º2 do mesmo artigo, a calcular em liquidação de sentença.

Uma vez que foi excluída a reintegração do Autor, como requerido pela Ré na conclusão 33.º das alegações do recurso de revista e reconhecida no presente acórdão, o Autor teria direito a uma indemnização, a determinar pelo tribunal, nos termos n.º3 do art.º 392 do mesmo CT.

---

[1] - Registo n.º 010/2019

**FP (R) - CM/PSF**

[2] - Relatório elaborado com base nos das instâncias.

[3] - Doravante CT.

[4] - Doravante ....

[5] - A transcrição é **“ipsis verbis”** da arguição da nulidade e das conclusões apresentadas, mantendo-se, pois, quer a sua pontuação quer a sua grafia.

[6] - **“Ipsis verbis”**.

[7] - Doravante CPC.

[8] - Doravante CPT.

[9] - Aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

[10] - Alterada e republicada pela Lei n.º 150/2015, de 10 de setembro.

[11] - **“As Universidades-Fundação. Qualificação Jurídica e Consequências da qualificação: Diz-me que natureza jurídica tens e dir-te-ei o regime jurídico aplicável?”** - Prontuário de Direito do Trabalho, 2º semestre de 2018, n.º II, CEJ, páginas 277 a 304.

[12] - Como foi o caso da Ré “Universidade ...”.

[13] - Juliana Ferraz Coutinho, obra citada, página 281.

[14] - Juliana Ferraz Coutinho, obra citada, página 282.

[15] - Primeira alteração, por apreciação parlamentar ao Decreto-Lei n.º 205/2009, de 31 de agosto.

[16] - “Teoria Geral do Direito Administrativo - O novo regime do Código de Procedimento Administrativo”, 2017 - 4ª edição, Almedina, página 135.

[17] - A autonomia científica e pedagógica está **intrinsecamente ligada à autonomia das Universidades constitucionalmente protegida pelo artigo 76º, n.º 2, da CRP, segundo o qual “as Universidades gozam, nos termos da lei, de autonomia estatutária, pedagógica, científica, cultural, administrativa, financeira, patrimonial e disciplinar face ao Estado, com a diferenciação adequada à sua natureza”**.

**“A garantia constitucional do direito à autonomia das universidades reflete uma inflexão na compreensão das relações entre o Estado e o ensino superior, abandonando -se uma perspetiva centralista, com origem no período da monarquia absolutista, para se regressar às origens do ensino universitário europeu como espaço de liberdade de ensinar e aprender.**

**Conforme referiu Eduardo García de Enterría “a autonomia universitária constitui o instrumento essencial que transforma uma determinada organização numa universidade e que explica a sua vitalidade, a sua permanência ao longo dos tempos e, sobretudo, a sua possibilidade de renovação, ideia tão cara ao próprio desenvolvimento das sociedades humanas. Nessa perspetiva, a Universidade só pode assegurar a sua função de formação de novos académicos ou mesmo de meros profissionais, através de um ensino crítico, plural e não dogmático, que se coloca a si mesmo constantemente em causa, aberto à investigação e à mudança permanentes. A autonomia universitária significa em primeiro lugar, «liberdade de ciência e incorporação dessa liberdade no processo formativo», sendo para isso necessário um enquadramento institucional concreto que as torne possíveis e que só à própria Universidade cabe definir” - Parecer n.º 25/2018, do Conselho Consultivo, da Procuradoria-Geral da República, de 20.12.2018, publicado no DR, 2ª Série, n.º 48, de 08.03.2019.**

**[18] - De acordo com o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 205//2009, de 31 de agosto, a contratação de assistentes convidados, em tempo integral, só pode ser feita a título excecional, e apenas quando os concursos fiquem desertos ou se apresente um número insuficiente de candidatos e apenas por um período máximo de quatro anos.**

O que acentua, assim, a necessidade de doutoramento, e de concurso, como regra para a prestação de serviço a tempo integral em instituições universitárias.

[19] - <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/02c1e2bb62740a318025828d004d92b2?OpenDocument>.

[20] - O mesmo consta do artigo 5º, do Regulamento aprovado pelo Despacho n.º 1044/2011, de 18.11.2010. Contudo, no Despacho n.º 1667/2013, de 03.01.2013, já não

[21] - <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/885118407c1b9385802576db003a5cfb?OpenDocument>.

[22] <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c06b4bff7c5079d48025751600314a0a?OpenDocument>.

[23] - <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a2dd838afb00af1580257b4e003bbf90?OpenDocument>

[24] - <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/>

[e7a8d0b089b57bda80257b9e005950be?OpenDocument.](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3c21226805bbd69b8025815d002daced?OpenDocument)

[25] - [http://www.dgsi.pt/](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3c21226805bbd69b8025815d002daced?OpenDocument)

[jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3c21226805bbd69b8025815d002daced?OpenDocument.](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3c21226805bbd69b8025815d002daced?OpenDocument)

[26] - ***“Declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade, por violação do disposto no n.º 2 do artigo 47.º da Constituição, da norma constante do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 342/99, de 25 de Agosto, que cria o Instituto Português de Conservação e Restauro, na medida em que admite a possibilidade de contratação do pessoal técnico superior e do pessoal técnico especializado em conservação e restauro mediante contrato individual de trabalho, sem que preveja qualquer procedimento de recrutamento e seleção dos candidatos à contratação que garanta o acesso em condições de liberdade e igualdade”.***

[27] . ***“Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 1º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 299-B/98, de 29 de setembro, que cria o Instituto Nacional do Transporte Ferroviário (INTF), por violação do disposto no artigo 165º, n.º 1, alínea p), da Constituição da República Portuguesa; e***

***- “Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes do artigo 15º, n.º 2, dos Estatutos do Instituto das Estradas de Portugal (IEP) e do artigo 15º, n.º 2, dos Estatutos do Instituto para a Conservação e Exploração da Rede Rodoviária (ICERR), aprovados pelo Decreto-Lei n.º 237/99, de 25 de junho, por violação do disposto no artigo 165º, n.º 1, alínea p), da Constituição da República Portuguesa”.***

[28]- ***“Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do disposto no n.º 2 do artigo 47.º da Constituição, da norma constante do n.º 1 do artigo 21.º, enquanto conjugada com o preceituado na alínea l) do n.º 2 do artigo 13.º dos Estatutos do Instituto Nacional de Aviação Civil (INAC), aprovados pelo Decreto-Lei n.º 133/98, de 15 de Maio, na medida em que comete ao respetivo conselho de administração a competência para decidir sobre a admissão e afetação dos trabalhadores do Instituto sujeitos ao regime jurídico do contrato individual de trabalho, sem que se preveja qualquer procedimento de recrutamento e seleção dos candidatos à contratação que garanta o acesso em condições de liberdade e igualdade”.***