



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

Processo nº 335/16.0BECBR
Processo Cautelar

Despacho

A - O articulado do Autor, de 5/7/2016, era, admissível como imperativo do princípio do contraditório, pois a alegação de questões que obstarão ao conhecimento do mérito do pedido cautelar constitui matéria de exceção no próprio processo cautelar, a exigir contraditório.

Por isso terá de relevar; porém apenas na parte em que responde à matéria de exceção, a saber, os artigos 1 a 14 e 37 a 41. No mais será o articulado tido por não escrito.

A junção de documentos numerados como 2, 3 e 8 é admissível, pois versam sobre a matéria alegada e não tida como não escrita, pelo que ficam nos autos.

Os designados documentos 5 a 7 não o são, trata-se de pareceres jurídicos que podem ser juntos a todo o momento (artigo 426º do CPC) pelo que ficarão nos autos.

Quanto à decisão do tribunal de contas, a sua junção pode admitir-se também nesta fase dos autos, nem que seja por analogia com citado artigo 426º

B - Desnecessidade de outra prova (testemunhal)

As partes indicaram prova testemunhal.

Contudo, atentas as posições assumidas pelas partes nos articulados (cf. o artigo 118º nº 1 do CPTA), os documentos juntos pelas mesmas e o P.A., julgo, como se verá, que está feita instrução bastante para discutir e julgar o pedido cautelar *sob Júdice*, pelo que não procederei às requeridas inquirições.

Notifique.

SENTENÇA

I

Relatório



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

Centro de Estudos Educativos de Ançã, Lda, sociedade comercial com sede em Rua do Centro de Estudos Educativos, 3060-045 em Ançã, veio instaurar o presente processo cautelar contra o **Ministério da Educação da Ciência**.

Pede:

- A suspensão da eficácia – no que lhe diz respeito - das normas veiculadas pelo nº 9 do artigo 3º e pelo nº 3 do artigo 25 do Despacho Normativo nº 7-B/2015, de 7/5, na redacção introduzida pelo despacho Normativo nº 1-H/2016 de 14/4

Indica como acção de que esta é dependente a acção administrativa especial, que vai instaurar, de declaração de ilegalidade daquelas mesmas normas.

Alega, quanto ao mérito da acção principal essencialmente o seguinte:

- Violação dos artigos 98º a 100º do novo CPA, já que não foi publicitado o início e o objecto do procedimento de formação do Despacho Normativo 1-H/2016, não resultou de um prévio projecto, com uma ponderação dos custos e dos benefícios das medidas projectadas, e a sua emissão não foi precedida do procedimento para audiência prévia exigido pelo artigo 100º citado, omissão que não é suprida pela expressa decisão de dispensa, quer porque esta não pode ser, logicamente, contemporânea da emissão do regulamento, quer porque não se verificavam os pressupostos legais da dispensa, não só porque o governo tomou posse 141 dias antes do início da produção de efeitos do Despacho Normativo, sendo certo que a publicação das alterações ainda poderia ocorrer utilmente em Maio de 2016, como também porque só as duas normas suspendendas inovaram significativamente relativamente ao que já dispunha o Despacho normativo 7-B/2015, tudo o que, aliás, demonstra que foi deliberada e directamente pretendida a não audiência de interessados;

- Falta de habilitação legal, por as normas invocadas como habilitantes, a saber, os artigos 7º nº 4 e 12º do DL nº 176/2012 de 2/8, nada terem a ver com o objecto das impugnandas, já que se referem aos procedimentos exigíveis para a matrícula e ao controlo do cumprimento do dever de matrícula; ao passo que as impugnandas se referem (formalmente) ao direito de frequência escolar e (materialmente) à matéria de validação das turmas em contrato de associação;



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

- Violação da prevalência de Lei, designadamente das normas dispostas nos artigos 18º e 16º nºs 1, e 2 do novo Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo (EEPC), aprovado pelo DL nº 152/2013 de 4/11, no artigo 8º nº 2 alª b) da Lei de Bases do Ensino Particular e Cooperativo (Lei nº 9/79 de 19/3) e o nº 2 do artigo 55º da própria Lei de Bases do Sistema Educativo (lei nº 46/86 de 14/10), da conjugação das quais resulta a “revogação” do paradigma da supletividade do ensino particular e cooperativo com financiamento público e a aplicação das mesmas regras de prioridade de matrícula quer às escolas estatais quer às “associadas” e apenas quando a procura exceda a oferta, o que com as normas suspendendas deixará de acontecer;

- Violação do artigo 26º nº 3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10/12/1948 (aprovada em 10/12/1948 e publicada no DR I série de 9/3/1078 e do nº 1 do artigo 43º da Constituição, do nº 3 do artigo 2º e do nº 1 do artigo 54º da Lei de Bases do Ensino Particular e cooperativo e do artigo 4º do EEPC, pois as normas impugnadas restringem de formas relevante o direito dos pais a escolherem e orientarem o processo educativo dos filhos, com base num critério meramente geográfico, sem se tratar de acautelar ou tutelar qualquer interesse público constitucionalmente protegido;

- Violação do princípio Constitucional da Igualdade, bem como das alíneas b) e c) do artigo 7º Estatuto do Aluno e da Ética Escolar (Lei nº 51/2012 de 5/9, na medida em que cerceiam sem justificação o direito dos pais e dos alunos à igualdade no acesso ao ensino e a escolher o projecto educativo.

- Violação dos contratos de associação, pois nem o Estatuto nem os contratos estabelecem qualquer exclusão, por via da residência, dos alunos que hão-de compor as turmas, antes se obriga as escolas a garantir a matrícula a todas as crianças e jovens em idade escolar, “no respeito pelo princípio da igualdade e da não discriminação e das normas aplicáveis às matrículas e renovações de matrícula”, até ao limite da lotação e mesmo, condicionalmente, acima deste;

- Violação do princípio das Certeza e Segurança jurídicas (artigo 2º da CRP), já que, em conformidade com toda a negociação prévia, os contratos de associação sequentes ao concurso público de 2015 e celebrados em 20/8/2015, tinham por objecto as turmas de início de ciclo a abrir em 2015/16, 2016/17 e 2017/18, havendo depois uma sobrevivência dos mesmos contratos até ao termo de cada ciclo, conforme nº 2 do artigo 13º da Portaria 172-A/2015, mas as normas impugnadas defraudam esta expectativa legal e contratual ao



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

impor uma mutação na ordem jurídica, desfavorável para as escolas contraentes, em pleno triénio.

Em ordem **aos demais pressupostos da aplicação da peticionada providência alegou** a Autora, em suma, o seguinte:

As normas impugnadas não distinguem entre turmas de início de ciclo e de continuidade.

Frequentam a escola com contrato de associação 491 alunos, dos quais 292 não residem nas freguesias de Ançã, Portunhos e Outil. Logo, por força das normas impugnadas a Autora perderá já no próximo ano 292 alunos, o que corresponderá *grossomodo* a 13 turmas num universo de 20 que têm vindo a ser financiadas à razão legal de 80 500 € cada uma, universo para o qual (acrescido de uma 21ª turma que só este ano não foi validada) todos os meios humanos e materiais sempre estiveram dimensionados.

A Autora, tem já pré-inscritos mais de 50 alunos para o 5º ano, 48 para o 7º, e 52 para o 10º, dos quais 35, 13 e 26, respectivamente, não residem nas freguesias de referência.

Assim, mesmo que as normas só se venham a aplicar às turmas de início de ciclo, a Autora perderá no mínimo 6 turmas em 2016/17, o que trará de imediato a necessidade de despedir pessoal docente e não docente, sem que a Autora tenha meios para pagar as devidas indemnizações, o que acabará por levar ao encerramento da empresa, sendo certo que os pais se recusam a aceitar a transferência dos educandos.

A transferência e a dispersão das crianças e a perda de professores seriam, assim, um facto consumado.

De um ponto de vista de ponderação de interesses em jogo, deve prevalecer o interesse particular da Autora, enquanto interessada em não ter de redimensionar abrupta e inesperadamente os meios humanos e materiais que dimensionou com o financiamento do Requerido, recebendo para tanto a devida contrapartida financeira; e os interesses públicos de uma comunidade educativa que fez as suas legítimas opções, de um universo de jovens e crianças adaptados à escola e ao seu projecto, e de professores, que se veria disperso, sendo certo que o Requerido sempre terá de suportar o custo dos alunos excluídos da escola da Autora, numa escola estatal.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

O Demandado, citado, contestou dizendo, em suma, o seguinte:

A Autora *não tem legitimidade nem interesse em agir*, atento o disposto nos artigos 72º e 73º e 130º nº 1 do CPTA, pois os efeitos das impugnadas normas não se produzem imediatamente na esfera jurídica da Autora, apenas se produzirão se e quando for praticado o acto administrativo do Requerido, de não validação das turmas que ela submeter para tal, com alunos não residentes. Por outro lado, a inibição de admitir alunos não residentes resulta não das normas impugnadas mas sim dos “contratos celebrados” (cf. artigo 24º). Assim sendo, há que rejeitar o pedido cautelar, por não estarem reunidos os respectivos pressupostos processuais, nos termos do artigo 113º nº 1 do CPTA.

De todo o modo:

Os factos alegados pela Autora não preenchem o requisitos da aplicação da providência pedida, decorrentes do artigo 120º nº 1.

Designadamente, e a propósito do *periculum in mora*, não são alegadas qualquer situação de facto consumado ou a produção de prejuízos de difícil reparação que possam verificar-se até ao início do ano de 2016/17, designadamente a insolvência da Autora, sendo certo que outros factos consumados (da própria Autora) não relevam, dada a sua natureza de sociedade comercial, e os de terceiro não relevam em qualquer caso.

Em todo o caso, não só a limitação das matrículas decorre directamente dos contratos, como as turmas de continuidade não serão afectadas, conforme foi determinado pela circular 1 – Deste/2016 de 2/6/2016 da Direcção Geral dos Estabelecimentos Escolares.

Acresce que ao abrigo do contrato de associação firmado em 20/7/2015 apenas serão financiadas, no ano 16/17, 5 turmas, já que as duas turmas de 6º ano, as 3 de 9º e as 3 do 12º terminaram este ano o respectivo ciclo de estudos, pelo que este contrato deixou de ser título para 8 turmas para o ano de 16/17.

Não pode, assim, a Requerente pretender invocar os alegados prejuízos e reclamar os pagamentos que aponta nos arts. 133.º a 155.º do Requerimento Inicial, pois ao abrigo do contrato de associação celebrado em 20.07.2015, apenas poderia vir a receber um máximo



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

de € 402.500,00 (5 x € 80.500,00), se lograr validamente constituir e homologar tais turmas.

No que respeita ao contrato de associação celebrado em 20.08.2015, que titulou o início de um ciclo de ensino, para 3 turmas do 2.º CEB, 3 turmas do 3.º CEB e 2 turmas do Ensino Secundário, em concreto: 3 turmas de 5.º ano, 3 turmas de 7.º ano e 2 turmas de 10.º ano, das quais não foi validada uma turma do 5.º ano, poderão estas mesmas turmas, em continuidade, ser financiadas no próximo ano lectivo 2016/2017, ao abrigo do mesmo contrato, desde que validamente constituídas e homologadas, bem como em todo o âmbito temporal de tal contrato de associação, ou seja, de 01.09.2015 a 31.08.2018 (cf. o documento n.º 3 da P.I., em especial a sua Cláusula 10.ª).

Com efeito, como resulta do Parecer n.º 11/2016 do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, de 25.05.2016, homologado pela Sr.ª Secretária de Estado Adjunta e da Educação em 27.05.2016, e publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 105, 2.ª Série, I Suplemento, de 01.06.2016, ao abrigo do art.s 43.º da Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, o contrato celebrado em 20.08.2015 não contempla o direito de a Requerente iniciar, no ano lectivo 2016/2017, novos ciclos de ensino, mas apenas de completar os ciclos de ensino iniciados em 2015/2016 (cf. as conclusões 3.ª a 7.ª).

Em suma, todas as turmas de continuidade abrangidas pelos contratos celebrados em 20.07.2015 e 20.08.2015 não deixarão de ser homologadas e financiadas, ainda que constituídas por alunos cujos encarregados de educação residam ou desenvolvam a sua actividade profissional em área geográfica distinta da área geográfica de implantação da oferta do estabelecimento de ensino, desde que este demonstre que os alunos que as devam constituir integravam turmas em início ou continuidade de ciclo no ano lectivo transacto (cf. circular DGESTE), pelo que a Requerente poderá receber até um máximo de € 966.000,00 (12x €80500,00), no ano lectivo 2016/2017, desde que as (7+5) turmas previstas se constituam em cumprimento das demais exigências legais e contratuais.

No que respeita ao fumus juris disse o Requerido:

O concurso aberto em 16/6/2015 estabeleceu as áreas geográficas de implantação da oferta e o número de turmas a concurso em cada uma, tudo conforme as alíneas b) e d) do artigo 9º da Portaria 1272-A/15 de 5/6.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

No aviso do procedimento concursal vê-se que a área geográfica das turmas a concurso é a definida no anexo I e dele constava que 113.

«A mesma área conforma ainda o contrato denominado de continuidade, na medida em que o mesmo aviso confirmava que "na definição do número de alunos e turmas a considerar no procedimento concursal agora aberto, foram considerados como referência os alunos e o número de turmas que têm integrado essa opção educativa nas áreas identificadas, nomeadamente nos anos iniciais de cada ciclo de escolaridade."»

“A lotação estabelecida no respectivo contrato de associação encontra-se, assim, limitada territorialmente pois, além desse território, o Estado não identificou a necessidade de contratar para suprir as faltas da rede de escolas públicas.”

O aviso de publicitação de início de procedimento tendente à elaboração do Despacho Normativo relativo ao regime de matrícula no âmbito da escolaridade obrigatória para os efeitos previstos no art. 98.º do CPA foi publicado no *site* oficial do Governo em 24.02.2016 ainda se encontrando disponível no mesmo portal.

Nem a Requerente nem as entidades referidas no art.º 53.º do Requerimento Inicial se constituíram como interessadas no procedimento tendente à elaboração do Despacho Normativo relativo ao regime de matrícula no âmbito da escolaridade obrigatória.

Quanto à alegada falta de habilitação legal:

No acórdão do TCA Norte de 5/2/2016 decidiu-se que «no preâmbulo do referido Despacho Normativo vêm expressamente referidas as normas em que o mesmo se fundamenta. De notar que há várias espécies de regulamentos, não se tornando necessário, como decorre da decisão recorrida, que todas as matérias regulamentadas tenham que estar previamente referidas na norma habilitante. Têm é que decorrer da matéria a regulamentar"».

Não há violação da prevalência da Lei, já que nem o paradigma da supletividade do apoio financeiro do ensino particular e cooperativo foi abandonado, atenta a permanência da Lei de Bases do Ensino Particular e Cooperativo designadamente do seu artigo 8º n.ºs 2 a) e 4, o que foi confirmado no parecer do CC da PGR nº 11/2006, de 25/5/2016, homologado em 27/5/2016 e publicado no DR 2ª Série, nº 105, I suplemento, de 1/6/2016, de cujo teor decorre ser forçoso concluir que os contratos que não se integrem naquela alínea a) “não se subsumindo na categoria dos contratos de associação, ficam privados da amplitude de financiamento que se encontra prevista no número 4 do mesmo artigo 8º, ou



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

seja, gratuidade em condições de igualdade com os alunos do ensino oficial no que se refere a despesas com propinas e matrículas”, nem viola o princípio da Igualdade o facto de as escolas estatais não estarem sujeitas à limitação territorial, pois o TCA Norte já esclareceu, no sobredito acórdão, que tal princípio não era violado pelo facto de se permitir às escolas públicas formar turmas com menos de 26 alunos, mas já não às particulares e cooperativas com contrato de associação, porque «estamos perante escolas que não sabemos se têm alunos com necessidades educativas especiais e perante Escolas Públicas onde não há necessidade de proceder a qualquer contratualização”».

Assim sendo, os alunos que não pertençam à área geográfica identificada no aviso do procedimento de contratação como sendo a área onde o Estado sentiu a necessidade de contratar apoio para a rede escolar, através de contrato de associação, ficam impedidos de beneficiar de gratuidade em condições de igualdade com os alunos do ensino oficial no que se refere a despesas com propinas e matrículas.

Só esta interpretação permite afirmar que tais contratos respeitam as leis habilitantes, porquanto se conformam com o disposto no art. 8.º, número 2, alínea a), e número 4, da Lei n.º 9/79, como conclui o Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República (cf. 18.ª conclusão do Parecer n.º 11/2016, supra referenciado) e se pode também concluir da doutrina tecida por Jorge Miranda *in*, Manual de Direito Constitucional, tomo IV, 3ª edição, 2000, p- 436-7.

Em suma, requerer a suspensão das normas em causa, é pretender, que a Direcção-Geral dos Estabelecimentos Escolares desrespeite o objecto contratual, e que viole o disposto no art.º 10.º, n.º 3, no art.º 16.º, n.º 2, e alíneas c) e g) do art. 18.º, do Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo, bem como na alínea a) do n.º 2 e no n.º 4 do art. 8.º da Lei de Bases do Ensino Particular e Cooperativo.

No que respeita à **ponderação de interesses**, critério mencionado n.º 2 do artigo 120º respiga-se da resposta do Requerido, de essencial, o seguinte:

A suspensão das normas colidiria frontalmente com os normativos legais em vigor sobre a constituição de turmas financiadas por contrato de associação, com resultado lesivo inadmissível para o erário público, através da atribuição de apoios financeiros indevidos.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

Além disso implicaria a aceitação provisória – e antecipatória - de matrículas de crianças que veriam depois o seu percurso educativo interrompido “caso a providência cautelar não viesse a ser decretada” (sic).

O interesse público no caso em apreço traduz-se também na necessidade de garantir o regular funcionamento do sistema educativo, assegurar as expectativas sociais de professores, alunos, pais e encarregados de educação e respectivas comunidades educativas e garantir um serviço educativo competente e eficiente, com vista à promoção do seu sucesso educativo.

A suspensão das normas requerida prejudica gravemente o interesse público, permitindo ela própria a criação de situações de facto consumado ilegais, pelo que as mesmas deverão manter-se na ordem jurídica com plena eficácia.

Concluiu pela improcedência do pedido cautelar e juntou 2 documentos, um P.A. composto de 19 fotocópias e resolução fundamentada, nos termos e para os efeitos do artigo 128º do CPTA.

Procedendo notificação para o efeito, a Autora veio responder à alegação de falta de pressupostos processuais para, tal como se pode ver nos artigos 1 a 14 e 37 a 41 do articulado junto a 5/7.

Em requerimentos posteriores e sequentes, cujo teor aqui se dá como reproduzido, cada parte pediu a condenação da contraparte em multa como litigante de má-fé, tendo sido dado contraditório a essa matéria

Cumpre apreciar e decidir.

II

Fundamentação

De facto



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

Como já disse, atentas as posições assumidas pelas partes nos articulados e os documentos juntos por ordem do Tribunal, julgo que estão *indiciariamente* provados factos relevantes e suficientes para a discussão e a apreciação do pedido cautelar.

São eles os seguintes:

1

A requerente é uma sociedade comercial que se dedica, além do mais, à exploração de um estabelecimento de ensino que ministra ensino básico e secundário e formação profissional, conforme certidão permanente com o código de acesso nº 6360-1184-2375.

2

No âmbito dessa actividade, a requerente é titular da autorização definitiva de funcionamento nº 655, referente ao Centro de Estudos Educativos de Ançã (doravante "*brevitatis causa*" CEEA), sito em Ançã, município Cantanhede, distrito de Coimbra, onde é ministrado o ensino básico dos 2º e 3º ciclos e o ensino secundário.

3

O CEEA é um estabelecimento de ensino particular de nível não superior enquadrado no sistema nacional de educação, onde é ministrado o ensino de forma gratuita e em condições similares às do ensino público, com autonomia pedagógica, exclusivamente através da celebração/renovação de contratos de associação com o Estado Português.

Nota: Estes três artigos estão indiciariamente provados, apesar das dúvidas do Requerido, pois os factos alegados são condição necessária para a celebração de contratos de associação.

4

No dia 7 de Maio de 2015, na 2ª série do DR foi publicado o Despacho nº 7-B/2015 de Sua Excelência o Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar o teor de cujos preâmbulo e dispositivo aqui se dá por reproduzido, com destaque para o último parágrafo do preâmbulo e artigos 1º, 20º, 25º e 27º, que se transcreve:

Assim, e tendo presente os princípios consignados na Lei de Bases do Sistema Educativo, aprovada pela Lei n.º 46/86, de 14 de Outubro, alterada pelas Leis n.ºs 115/97, de 19 de Setembro, 49/2005, de 30 de Agosto, e 85/2009, de 27 de agosto, no Estatuto do Aluno e Ética Escolar, aprovado pela Lei n.º 51/2012, de 5 de Dezembro, no regime de autonomia, administração e gestão dos estabelecimentos da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 75/2008, de 22 de Abril, com as alterações introduzidas pelos Decretos-Lei n.ºs 224/2009, de 11 de Setembro, e 137/2012, de 2 de Julho, e no regime de matrícula e de frequência no âmbito da escolaridade obrigatória, aprovado pelo Decreto -Lei n.º



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

176/2012, de 2 de Agosto, e no uso das competências delegadas pelo Ministro da Educação e Ciência através do Despacho n.º 4654/2013, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 65, de 3 de Abril de 2013, e do Despacho n.º 14215/2014, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 228, de 25 de Novembro, determina-se:

I — Disposições gerais

Artigo 1.º

Objecto e âmbito

1 — O presente despacho normativo estabelece:

- a) Os procedimentos da matrícula e respectiva renovação;
- b) As normas a observar na distribuição de crianças e alunos, constituição de turmas e período de funcionamento dos estabelecimentos de educação e de ensino.

2 — O presente despacho normativo aplica-se, nas respectivas disposições:

- a) Aos agrupamentos de escolas e às escolas não agrupadas da rede pública;
 - b) *Aos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo com contratos de associação;*¹
 - c) A outras instituições de educação e ou formação, reconhecidas pelas entidades competentes
- (...)

Artigo 25.º

Homologação da constituição de turmas

1 — Compete à DGEstE homologar a constituição das turmas no âmbito da rede de oferta educativa e formativa.

(...)

Artigo 3.º

Frequência

1 - A frequência de estabelecimentos de educação e de ensino implica a prática de um dos seguintes atos:

- a) Matrícula;
- b) Renovação de matrícula.

2 - A frequência da educação pré-escolar é facultativa e destina-se às crianças com idades compreendidas entre os três anos e a idade de ingresso no 1.º ciclo do ensino básico.

3 - A frequência do ensino básico ou do ensino secundário é obrigatória para os alunos com idades compreendidas entre os seis e os 18 anos.

4 - A obrigatoriedade de frequência, referida no número anterior, cessa com a obtenção do diploma de curso conferente de nível secundário de educação ou, independentemente da obtenção de diploma de qualquer ciclo ou nível de ensino, no momento do ano escolar em que o aluno perfaça 18 anos de idade.

5 - Os alunos com necessidades educativas especiais que frequentaram o ensino básico com currículo específico individual, nos termos da alínea e) do n.º 2 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º

¹ Itálico nosso.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

3/2008, de 7 de janeiro, alterado pela Lei n.º 21/2008, de 12 de maio, frequentam o ensino secundário ao abrigo da referida disposição legal.

6 - A frequência do ensino básico ou do ensino secundário após a cessação da obrigatoriedade prevista no n.º 4 tem carácter facultativo, sendo promovida nas condições definidas nos números 5 e 6 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 176/2012, de 2 de agosto.

7 - A frequência do ensino recorrente, de nível secundário, obedece ao disposto nos artigos 10.º e 11.º da Portaria n.º 242/2012, de 10 de agosto.

8 - A frequência de outras modalidades de ensino obedece às respetivas disposições legais em vigor.

(...)

Artigo 25.º

Homologação da constituição de turmas

1 - Compete à DGEstE homologar a constituição das turmas no âmbito da rede de oferta educativa e formativa.

2 - Compete, ainda, à DGEstE proceder à divulgação da rede escolar pública, com informação sobre a área de influência dos respetivos estabelecimentos de educação e de ensino, devendo a mesma ocorrer até ao dia 30 de junho de cada ano.

5

No dia 5/6/2015 foi publicada a Portaria nº 172-A/2015, de 5/6, cujo teor aqui se dá como reproduzido, destacando:

a. Do preâmbulo, o seguinte segmento final:

“Considerando que a regulamentação dos procedimentos destinados à formação e celebração dos contratos, segundo o n.º 1 do artigo 17.º do EEPC, para os efeitos acima referidos, é fixada por portaria;

Ouvidas as organizações do sector, nos termos do Decreto-Lei 152/2013, de 4 de Novembro,

Manda o Governo, pelos Ministros de Estado e das Finanças e da Educação e Ciência, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º, no n.º 6 do artigo 10.º e do artigo 17.º, todos do Decreto-Lei 152/2013, de 4 de Novembro, Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo, o seguinte:”

b. Do artigo 1º o seguinte segmento:

“A presente Portaria fixa as regras e procedimentos aplicáveis à atribuição de apoio financeiro pelo Estado a estabelecimentos de ensino particular e cooperativo de nível não superior, previstos na alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º do Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 152/2013, de 4 de Novembro”, (...) “formalizada através da celebração de contratos de associação”;

Do artigo 14º os seguintes segmentos normativos:

Artigo 14.º

Obrigações das entidades titulares dos estabelecimentos de ensino

1 — Sem prejuízo das obrigações previstas no EEPC e no contrato, os estabelecimentos de ensino ficam sujeitos às seguintes obrigações:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

(...)

e) Garantir a matrícula efectuada nos termos gerais aos interessados até ao limite da lotação estabelecido no respectivo contrato de associação, de acordo com os critérios definidos no despacho que estabelece os procedimentos da matrícula e respectiva renovação;

f) Cumprir as normas estabelecidas pelo MEC para a constituição de turmas;

g) Submeter, para validação da Direcção-Geral dos Estabelecimentos Escolares (DGEstE), por via electrónica e até ao dia 15 de Julho, as propostas de turmas a constituir para o ano seguinte;

(...)

2 — Cumprir as demais obrigações presentes no artigo 18.º do EEPC.

6

Por despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar de 15/6/2015 foi autorizada a abertura do concurso de atribuição de apoio financeiro do Estado destinado à selecção das entidades proprietárias dos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo que, no âmbito do Decreto-Lei nº 152/2013, de 4/11, que aprovou o Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo (EEPC), reunissem os requisitos necessários à celebração de contratos de associação para os anos lectivos 2015/2016, 2016/2017 e 2017/2018 e anos subsequentes.

7

No mesmo dia foi publicado o aviso de abertura do concurso, cujo teor no doc. 1 da PI aqui se dá como reproduzido. (doc. nº 1).

8

A requerente apresentou a respectiva candidatura a 3 (três) turmas no 2º ciclo (5º ano de escolaridade), a 3 (três) turmas no 3º ciclo (7º ano de escolaridade) e a 2 (duas) turmas no secundário (10º ano de escolaridade).

9

Com data de 20/07/2015, e com aditamento datado de 10/09/2015, a Autora outorgou o contrato de associação com o Estado Português para o ano escolar 2015/2016, com os termos cujo teor no doc. 2 da PI aqui se dá por reproduzidos, transcrevendo os seguintes segmentos:

(...)

A despesa prevista, em execução do presente contrato, durante o ano económico em curso, é satisfeita por verba inscrita na fonte de financiamento 111, actividade 196, classificação económica D.04.01.02.AO.02, com o cabimento prévio n.º CR41501557 e compromisso n.º S \ se Á... 9 J y

Os encargos nos anos económicos seguintes serão objeto de adequada inscrição orçamental.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

(...)

III. CELEBRAÇÃO DO CONTRATO

As Partes celebram o presente Contrato de Associação ao abrigo do disposto nos artigos 16º a 18º do Decreto-Lei n.º 152/2013, de 4 de Novembro; o qual se rege pelas estipulações das cláusulas seguintes:

Cláusula 1.

Objeto

I - O presente Contrato de Associação tem por objeto a concessão, pelo PRIMEIRO ao SEGUNDO OUTORGANTE, do apoio financeiro necessário à constituição de 13 turmas, do 2.º CEB, 3º CEB e Ensino Secundário a funcionarem (...) no ano lectivo 2015/2016, nas mesmas condições de gratuidade do ensino público.

2 - O apoio a conceder durante a execução do contrato é atribuído ao número de turmas que efectivamente venham a ser constituídas e validadas, em cada ano letivo.

(...)

Cláusula 10ª

Produção de efeitos

Este contrato produz efeitos de 1 de Setembro de 2015 a 31 de Agosto de 2016.

(...)

10

No dia 19/08/2015 foi publicada a lista definitiva, que determinou a atribuição de 3 (três) turmas no 2º ciclo (5º ano de escolaridade), de 3 (três) turmas no 3º ciclo (7º ano de escolaridade) e de 2 (duas) turmas no secundário (10º ano de escolaridade) ao CEEA, tendo como área de influência a Freguesia de Ançã e a União de Freguesias de Outil e Portunhos (doc. nº 5 da PI).

11

E com data de 20/08/2015 e na sequência do sobredito concurso a Autora celebrou o contrato de associação com o Estado Português, cujo teor no documento nº 3 da P.I. se dá por reproduzido transcrevendo os seguintes segmentos

Cláusula 1ª

Objecto

1 - O presente Contrato de Associação tem por objecto a concessão, pelo PRIMEIRO OUTORGANTE ao SEGUNDO OUTORGANTE, do apoio financeiro necessário à constituição do número máximo de 24 (vinte e quatro turmas), do 2.º CEB, 3.º CEB e Ensino Secundário, a funcionarem no Centro de Estudos Educativos de Ançã, nos anos lectivos de 2015/2016, 2016/2017 e 2017/2018, nas mesmas condições de gratuidade do ensino público.

(...)

Cláusula 2ª



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

São obrigações do Primeiro outorgante:

(...)

c) Pagar ao segundo outorgante, através de transferência bancária o apoio financeiro contratado por este instrumento, no valor de 1 932 000,00 € (um milhão, novecentos e trinta e dois mil euros), em prestações mensais, correspondente a 24 turmas, relativo ao período de 1 de Setembro de 2015 a 31 de agosto de 2018, para o número de identificação bancária (NIB) indicado pelo SEGUNDO OUTORGANTE;

(...)

Cláusula 3ª

Obrigações do SEGUNDO OUTORGANTE

1 - São obrigações do SEGUNDO OUTORGANTE:

a) Garantir o acesso ao ensino ministrado nos ciclos de ensino abrangidos pelo contrato de associação por todas as crianças e jovens em idade escolar, no respeito pelos princípios da igualdade e da não discriminação e das normas aplicáveis às matrículas e renovações de matrícula;

(...)

b) Aceitar, a título condicional, as matrículas que ultrapassem a sua capacidade, comunicando-as aos serviços competentes do MEC; (...)

Cláusula 10ª

Este contrato produz efeitos de 1 de setembro de 2015 a 31 de agosto de 2018.

Lido e achado conforme, o presente contrato é assinado em dois exemplares, autenticados pelos respectivos OUTORGANTES, ficando um exemplar na posse do PRIMEIRO OUTORGANTE e outro na posse do SEGUNDO OUTORGANTE e homologado pelo membro do Governo com competência para o ato.

Os encargos plurianuais resultantes deste contrato, encontram-se aprovados pela Resolução do Conselho de Ministros número 42 -A/2015, de 11 de Junho.

A minuta deste contrato faz parte integrante da Portaria número 172-A/2015, de 5 de junho (Anexo I).

12

No dia 24 de Fevereiro foi publicado na página oficial do Governo da República o seguinte aviso:

“INÍCIO DO PROCEDIMENTO TENDENTE À ELABORAÇÃO DO DESPACHO NORMATIVO RELATIVO AO REGIME DE MATRÍCULA NO ÂMBITO DA ESCOLARIDADE OBRIGATÓRIA”.

“Serve a presente publicitação de início de procedimento para informar que poderão constituir-se como interessados, bem como apresentar contributos ou sugestões, todos os particulares e as entidades que comprovem a respectiva legitimidade no âmbito do procedimento tendente à elaboração do Despacho Normativo relativo ao regime de matrícula no âmbito da escolaridade obrigatória.

Publicado a 24 de Fevereiro de 2016. A constituição como interessado pode fazer-se nos 10 dias úteis subsequentes.”



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

Cf. P.A. , fs. 1, e pagina oficial do Governo na Internet, mais concretamente em:

<http://www.portugal.gov.pt/pt/consultas-publicas/procedimentos-encerrados/20160224-medu-matricula-esc-obrigatoria.aspx>

13

Constituíram-se como interessadas as instituições e as pessoas singulares constantes da informação cuja cópia a fs. 11 do P.A. aqui se dá como reproduzida.

14

Em 12/4/2016 foi emitida, pela chefe de Divisão de Recursos Humanos e Assuntos Jurídicos da Direcção geral da Educação a informação cuja cópia de fs. 10 a 14 do P.A. aqui se dá como reproduzida, transcrevendo apenas a conclusão e proposta final:

6. Conclusão e proposta

Considerando as razões e fundamentos apontados, será de dispensar da audiência dos interessados, ao abrigo do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 1000 do CPA, face à urgência na prolação do despacho que visa alterar os procedimentos de matrícula e renovação de matrícula e a distribuição de crianças e constituição de grupos no ano lectivo 2016/2017.

Deve proceder-se à notificação, imediata, dos interessados.

15

Sobre esta informação O Senhor Director Geral de Educação, José Vítor Pedroso, manuscreeu o seguinte despacho:

Concordo com o parecer exarado na presente informação.

Atendendo às razões e fundamentos apontados e que sustentam a urgência do presente procedimento, decido dispensar a audiência de interessados, ao abrigo do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 100º do CPA.

Notifique-se de imediato os interessados.

16

Para os endereços electrónicos indicados pelos interessados constituídos foi enviado o “*email*” cujo teor a fs. 17 do P.A. aqui se dá como reproduzido, transcrevendo o seguinte:

(...)

Verifica-se porém que o cumprimento desta formalidade, na medida em que não estaria concluída antes da última semana de maio, obstaria à entrada em vigor, em tempo útil, do referido despacho, o que comprometeria a sua boa execução.

Com efeito, considerando os superiores interesses dos alunos e das famílias, importa acautelar a tempestiva organização interna das escolas tendo em vista a realização, a partir de 15 de Abril, dos procedimentos de matrícula e de renovação de matrícula para o ano letivo de 2016/2017.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

Face ao exposto, por despacho do Senhor Diretor-Geral da Educação de 12 de abril de 2016 foi dispensada a audiência dos interessados, ao abrigo do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 100.º do CPA, face à urgência da publicação do despacho que regula os procedimentos de matrícula e de renovação de matrícula.

Nesta conformidade, fica notificado da referida dispensa de audiência de interessados.

17

No DR II série, Parte C n.º 73 de 14 de Abril de 2016 veio a ser publicado, com o n.º 1-H/2016, o Despacho Normativo emitido em 13 de Abril por Sua Ex^a A secretária de Estado Adjunta e da Educação, cujo teor aqui se dá por reproduzido, transcrevendo o preâmbulo e, do dispositivo, os seguintes segmentos:

Despacho normativo n.º 1-H/2016

O Decreto-Lei n.º 176/2012, de 2 de agosto, que regula o regime de matrícula e de frequência no âmbito da escolaridade obrigatória das crianças e dos jovens entre os 6 e os 18 anos, determina no n.º 2 do artigo 12.º que a informação necessária ao controlo do cumprimento do dever de matrícula é disponibilizada pelos serviços centrais com competência na área da estatística da educação.

Com vista a garantir maior segurança e fiabilidade a tal informação, importa generalizar os procedimentos de matrícula e de renovação de matrícula por meios eletrónicos, previstos no artigo 6.º do Despacho Normativo n.º 7-B/2015, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 88, de 7 de maio de 2015, que passam, desta forma, a adotar caráter obrigatório para todos os estabelecimentos de educação e ensino.

Complementarmente são ainda introduzidas alterações em algumas normas relativas aos procedimentos de matrícula e renovação de matrícula e de validação de turmas com vista a uma melhor aplicação das mesmas.

No âmbito do procedimento de matrícula, importa ainda considerar o disposto na Lei n.º 65/2015, de 3 de julho, que procede à 1.ª alteração da Lei n.º 85/2009, de 27 de agosto, estabelecendo a universalidade da educação pré-escolar para as crianças a partir dos 4 anos de idade.

O presente despacho foi dispensado de audiência dos interessados nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, porquanto a realização da mesma não estaria concluída antes da última semana de maio, comprometendo a execução do despacho.

Com efeito, para salvaguarda dos interesses dos alunos, das famílias e do pessoal docente e acautelando a tempestiva organização interna das escolas, revelou-se premente a necessidade de facultar aos visados o conhecimento imediato das alterações aos procedimentos de matrícula e renovação de matrícula e de distribuição de crianças e constituição de grupos, com vista a permitir a sua aplicação a partir de 15 de abril, objetivo que não seria possível cumprir se se levasse a efeito a audiência dos interessados.

Nestes termos:

Ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 7.º e no artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 176/2012, de 2 de agosto, na alínea c) do artigo 5.º da Lei n.º 5/97, de 10 de fevereiro, e no uso dos poderes delegados pelos



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

Despachos n.ºs 1009-A/2016 e 1009-B/2016, publicados no Diário da República, 2.ª série, n.º 13, de 20 de janeiro de 2016, determina-se:

1 - Os artigos 3.º, 6.º, 8.º, 9.º, 18.º, 19.º, 20.º, 22.º, 23.º, 25.º e 26.º do Despacho Normativo n.º 7-B/2015, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 88, de 7 de maio de 2015, que determina os procedimentos da matrícula e respetiva renovação, passam a ter a seguinte redação:

«Artigo 3.º

[...]

9 - A frequência de estabelecimentos de ensino particular e cooperativo com contrato de associação, na parte do apoio financeiro outorgado pelo Estado, é a correspondente à área geográfica de implantação da oferta abrangida pelo respetivo contrato.

(...)

Artigo 25.º

[...]

2 - Compete, ainda, à DGEstE proceder à divulgação da rede escolar, com informação sobre a área de influência dos estabelecimentos de educação e de ensino integrantes da mesma, devendo a divulgação ocorrer até ao dia 30 de junho de cada ano;

3 - Compete à Inspeção-geral da Educação e Ciência, em articulação com a DGEstE, proceder à verificação do cumprimento, pelos estabelecimentos do ensino particular e cooperativo com contrato de associação, da respetiva área geográfica de implantação da oferta abrangida pelo contrato outorgado.

18

Até ao ano lectivo de 2015/16, *inclusive*, o Requerido não recusou a validação de turmas com alunos provenientes de áreas geográficas diversas das áreas de referência das escolas com contratos de associação.

Este facto retira-se das posições assumidas pelas partes nos seus articulados, bem como da prova da proveniência dos alunos da Autora no ano lectivo 2015/6, conforme *infra*.

19

Frequentam actualmente (ano lectivo de 15/16) a escola da Autora, integrados nas 21 (vinte e uma) turmas dos contratos de associação juntos aos autos (quer em turmas em início de ciclo, quer em turmas de continuidade), 491 alunos.

Cf. documento nº 15 da PI e artigo 36º da contestação.

20

Destes, 292 não residem nas freguesias de Ançã Portunhos ou Outil.

Cf. artigo 36º da contestação.

21



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

A actual média de alunos por turma da Autora é de 23,38 alunos (491 alunos divididos por 21 turmas).

Cf. artigo 36º da contestação.

22

A Autora em face do histórico de contratos com o requerido, quer em face dos contratos em execução, tem os seus meios humanos e físicos dimensionados para o funcionamento de pelo menos 21 (vinte e uma) turmas em contrato(s) de associação, no âmbito dos 2º e 3º ciclos do ensino básico e ensino secundário;

Tal decorre dos factos 7 a 11 *supra*.

23

Alunos que não pagam qualquer propina à requerente, uma vez que o ensino ministrado no âmbito dos 2º e 3º ciclos do ensino básico é gratuito.

Idem.

24

É de 80 500 € por ano e o valor da contraprestação contratual de que a A se verá privada, por cada turma que não lograr constituir no próximo ano lectivo.

Tal é o que resulta do artigo 16º nº 1 da Portaria nº 172-A/2015 de 5/6, que determinou ser esse o valor por turma, da contraprestação dos contratos de associação.

25

A não admissão à frequência, quer em turmas de início de ciclo quer em turmas de continuidade, de alunos não residentes – ou cujos encarregados de educação não tenham a actividade profissional principal - nas freguesias de Ançã, Portunhos e Outil, já no ano de 16/17, determinará a inviabilidade da manutenção de uma pluralidade de postos de trabalho docentes e não docentes.

Tal é um facto que, sem necessidade de aritmética, se conclui a partir da percentagem de alunos não residentes – ou cujos encarregados de educação não tenham a actividade profissional principal – nas freguesias de Ançã, Portunhos e Outil não abrangidos na área de influência residentes” dada como provada relativamente ao ainda corrente ano lectivo.

26

Em 2 de Junho de 2016 a Subdirectora-geral dos Estabelecimentos Escolares emitiu e divulgou uma circular com seguinte teor:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

CIRCULAR 1-DGEstE/2016

Validação de turmas de continuidade de ciclo dos colégios com contrato de associação (2016/2017)

Considerando a necessidade de garantir procedimentos uniformes quanto à aplicação dos artigos 3º n.º 9. e 25º, n.º 3, do despacho nº 7-6/2015, de 7 de Maio, na redacção dada pelo Despacho nº 1-H/2016, de 14 de Abril, informa-se:

1.º O procedimento de homologação de turmas constituídas ao abrigo de contrato de associação em anos transatos, não beneficiou da matrícula electrónica e não permitiu Identificar todos os alunos cujos encarregados de educação residam ou desenvolvam a sua actividade profissional em área geográfica distinta da área geográfica de Implantação da oferta do estabelecimento de ensino abrangida pelo contrato em causa, apesar de, no procedimento de homologação de turmas de 2015/2016, a DGESTE ter esclarecido vários estabelecimentos com contrato de associação a respeito desta limitação.

2. Tendo em conta essa circunstância, bem como: o facto de a responsabilidade na das situações referidas não caber aos alunos ou aos seus encarregados de educação, mas antes aos estabelecimentos de ensino: o disposto no artigo 17.º n.º 2, do Decreto-lei nº 153/2013, de 4 de Novembro, segundo o qual o contrato de associação deve assegurar a conclusão do ciclo de ensino pelas turmas ou alunos por ele abrangidos; considerando, finalmente, que os referidos alunos iniciaram ou continuaram, efetivamente, um determinado percurso formativo, impõe-se assegurar que os alunos em causa não sejam afetados.

3. Assim, para que possam ser validadas, no ano lectivo 2016/2017, turmas que apresentem alunos na situação descrita no nº 1 cabe ao estabelecimento de ensino demonstrar que esses alunos, que devam Integrar turmas de continuidade de Ciclo abrangidas por contrato de associação já integravam turmas em Início ou continuidade do mesmo ciclo, também abrangidas por aquele contrato, no ano lectivo 2915/16

Lisboa, 02 Junho de 2016

A Subdirectora Geral da Direcção Geral dos Estabelecimentos Escolares,

De Direito

A – Da falta dos pressupostos processuais:

Referimos apenas esta alegação porque as conexas (ilegitimidade activa e falta de interesse em agir) mais não são do que outras conceptualizações de uma mesma questão, aliás, prejudicadas pelo princípio de que *lex specialis derogat generalis*.

A norma *busilis* desta questão reside no nº 1 do artigo 130º do NCPTA: (“*O interessado na declaração da ilegalidade de norma emitida ao abrigo de disposições de direito administrativo cujos efeitos se produzam imediatamente, sem dependência de um ato administrativo ou jurisdicional de aplicação, pode requerer a suspensão da eficácia dessa norma, com efeitos circunscritos ao seu caso*”) e está em perfeita harmonia sistemática com o artigo 73º n.ºs 1 e 2:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

1 - A declaração de ilegalidade com força obrigatória geral de norma imediatamente operativa pode ser pedida por quem seja diretamente prejudicado pela vigência da norma ou possa vir previsivelmente a sê-lo em momento próximo, independentemente da prática de ato concreto de aplicação, pelo Ministério Público e por pessoas e entidades nos termos do n.º 2 do artigo 9.º, assim como pelos presidentes de órgãos colegiais, em relação a normas emitidas pelos respetivos órgãos.

2 - Quem seja diretamente prejudicado ou possa vir previsivelmente a sê-lo em momento próximo pela aplicação de norma imediatamente operativa que incorra em qualquer dos fundamentos de ilegalidade previstos no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição da República Portuguesa pode obter a desaplicação da norma, pedindo a declaração da sua ilegalidade com efeitos circunscritos ao seu caso.

Quem seja directamente prejudicado ou possa vir previsivelmente a sê-lo em momento próximo pela aplicação de norma imediatamente operativa que incorra em qualquer dos fundamentos de ilegalidade previstos no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição da República Portuguesa pode obter a desaplicação da norma, pedindo a declaração da sua ilegalidade com efeitos circunscritos ao seu caso”.

Porém, argumento do Requerido, acima exposto, é inconsistente. Na verdade se é certo que as normas impugnandas se reflectirão - e desfavoravelmente - na esfera jurídica das Autora quando ela, tendo aceitado matricular e integrar nas turmas contratadas alunos não residentes, submeter estas à validação do Requerido, para obter o correspondente financiamento, também o é que desde já, pelo menos na interpretação que faz das normas, a Autora se vê inibida de admitir à frequência do seu estabelecimento (no âmbito de contratos de associação) todos os alunos não residentes e cujos encarregados de educação não exerçam a actividade profissional na área das freguesias de influência conforme o concurso de 2015.

A este propósito talvez convenha dizer que não acompanhamos o entendimento expresso na sentença dada no processo cautelar 345/16.8BECBR, de que nem as normas em causa nem o Despacho Normativo nº 7-B/2015, na redacção introduzida pelo Despacho Normativo nº 1-H/2016, afectam ainda e directamente a Autora, por isso que nem do despacho nem de contrato de associação algum resulta um qualquer critério geográfico de delimitação da ofertada das escolas associadas.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

Não a acompanhamos, não só porque o despacho 1-H não só *supõe* como *dispõe* que os contratos futuros irão ter uma referência ao limite territorial, mas também porque não se pode ignorar que, nos termos do próprio concurso e, a montante, no artigo 9º da Portaria 172-A/2015 (que o conformou normativamente) os contratos foram oferecidos, disputados e atribuídos com referência a determinada “*área geográfica de implantação da oferta*”.

Outras questões, bem diversas, são as de saber se essa menção pode ser posta nos contratos e se, com ou sem menção no contrato, a escola “associada” não pode admitir alunos provenientes de fora da “área de implantação da oferta”.

Ora é no entendimento pressuposto de que as normas impugnadas vêm consagrar normativamente esta inibição, que a Autora se propõe pugnar pela sua extirpação da ordem jurídica.

Assim, improcede a alegação de falta, na Autora, do pressuposto processual previsto no nº 1 do artigo 130º do CPTA, necessários para a instauração da preconizada acção principal, pelo que não há-de ser rejeitado o pedido cautelar.

B - Posto isto, passemos á apreciação do mérito do pedido (cautelar)

O artigo 120º do CPTA enuncia nos seguintes termos os critérios para a aplicação e não aplicação das medidas cautelares em geral e em especial:

1 - Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, as providências cautelares são adotadas quando haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal e seja provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente.

2 - Nas situações previstas no número anterior, a adoção da providência ou das providências é recusada quando, devidamente ponderados os interesses públicos e privados em presença, os danos que resultariam da sua concessão se mostrem superiores àqueles que podem resultar da sua recusa, sem que possam ser evitados ou atenuados pela adoção de outras providências.

3 - As providências cautelares a adotar devem limitar-se ao necessário para evitar a lesão dos interesses defendidos pelo requerente, devendo o tribunal, ouvidas as partes, adotar outra ou outras providências, em cumulação ou em substituição daquela ou



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

daquelas que tenham sido concretamente requeridas, quando tal se revele adequado a evitar a lesão desses interesses e seja menos gravoso para os demais interesses públicos ou privados, em presença.

4 - Se os potenciais prejuízos para os interesses, públicos ou privados, em conflito com os do requerente forem integralmente reparáveis mediante indemnização pecuniária, o tribunal pode, para efeitos do disposto no número anterior, impor ao requerente a prestação de garantia por uma das formas previstas na lei tributária.

5 - Na falta de contestação da autoridade requerida ou da alegação de que a adoção das providências cautelares pedidas prejudica o interesse público, o tribunal julga verificada a inexistência de tal lesão, salvo quando esta seja manifesta ou ostensiva.

6 - Quando no processo principal esteja apenas em causa o pagamento da quantia certa, sem natureza sancionatória, as providências cautelares são adotadas, independentemente da verificação dos requisitos previstos no n.º 1, se tiver sido prestada garantia por uma das formas previstas na lei tributária.

A. *Fumus juris*

Comecemos por apreciar a probabilidade de sucesso da acção principal – o *fumus juris*.

Da violação dos artigos 98 a 100º do CPA

Dispõe o artigo 98º do CPA, acerca do procedimento para a formação dos regulamentos, o seguinte:

1 - O início do procedimento é publicitado na Internet, no sítio institucional da entidade pública, com a indicação do órgão que decidiu desencadear o procedimento, da data em que o mesmo se iniciou, do seu objecto e da forma como se pode processar a constituição como interessados e a apresentação de contributos para a elaboração do regulamento.

2 - Quando as circunstâncias o justificarem, podem ser estabelecidos os termos de acompanhamento regular do procedimento por acordo endoprocedimental com as associações e fundações representativas dos interesses envolvidos e com as autarquias locais em relação à protecção de interesses nas áreas das respectivas circunscrições



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

Vistos os factos provados 12 e sgs dir-se-ia haver de ser consensual que o nº 1 foi cumprido. Quanto ao nº 2, confere uma margem de discricionariedade que, face aos factos provados, não se mostra sindicável.

Contudo, o nº 1 não foi cumprido. Vejamos por quê:

Segundo o aviso, o procedimento tenderia à elaboração de um despacho sobre o regime de matrícula no âmbito da escolaridade obrigatória.

Porém, as normas impugnadas versam de modo não inócuo, a montante do regime da matrícula, isto é, sobre quem pode e não pode *a priori*, frequentar as escolas com contratos de associação, deixando literalmente definido que só o podem os alunos residentes ou cujo encarregado de educação exerça a actividade profissional principal da área geográfica de implantação da oferta abrangida pelo respectivo contrato.

Ora tal definição bole manifestamente com bem diversos, e mais graves interesses do que o mero regime de matrícula, pelo que não se pode considerar objecto do aviso publicado em 24/2/2016.

O próprio princípio da boa-fé na actividade da Administração impunha que as alterações *sub judice* ao Despacho normativo 7-B/2015 fossem expressamente referidas no aviso de início de procedimento.

Sendo assim, julgo ter boas probabilidades de proceder a alegação de ilegalidade das normas impugnadas por violação, no procedimento da sua formação, do artigo 98º nº 1 do CPA.

Do procedimento administrativo de formação do diploma integrante das normas impugnadas não consta qualquer projecto de norma a ser apreciado pelos interessados (aliás, constituídos como tais), muito menos um estudo dos custos e benefícios das medidas projectadas e, concretamente, da medida veiculada pelas normas impugnadas. Apenas se topa com uma informação técnica no sentido de ser dispensada a audiência prévia (cf. *supra*).

Como assim, é também plausível a alegação de violação o artigo 99º do CPTA, o que, naturalmente determina haver boa probabilidade de vir a proceder a pretensão do processo principal, da sua declaração de ilegalidade e consequente inaplicabilidade à Autora.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

Dispõe o artigo 100º do CPA, quanto à matéria do procedimento de formação do regulamento o seguinte:

1 - Tratando-se de regulamento que contenha disposições que afectem de modo directo e imediato direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, o responsável pela direcção do procedimento submete o projecto de regulamento por prazo razoável, mas não inferior a 30 dias, a audiência dos interessados que como tal se tenham constituído no procedimento.

2 - A audiência dos interessados pode ser escrita ou oral e processa-se, salvo quanto aos prazos, nos termos dos artigos 122.º e 123.º

3 - O responsável pela direcção do procedimento pode não proceder à audiência quando:

a) A emissão do regulamento seja urgente;

b) Seja razoavelmente de prever que a diligência possa comprometer a execução ou a utilidade do regulamento;

c) O número de interessados seja de tal forma elevado que a audiência se torne incompatível, devendo nesse caso proceder-se a consulta pública;

d) Os interessados já se tenham pronunciado no procedimento sobre as questões que importam à decisão.

4 - Nas situações previstas no número anterior, a decisão final deve indicar os fundamentos da não realização da audiência.

5 - A realização da audiência suspende a contagem dos prazos do procedimento administrativo

A definição e a medida veiculadas pelo Despacho Normativo nº 1-H/2016 e agora impugnadas, ao versarem sobre uma condição subjectiva e absoluta de frequência das escolas com contratos de associação, eram susceptíveis de contenderem com interesses legalmente protegidos dos cidadãos (quer, enquanto utentes da rede pública de ensino da escolaridade obrigatória, quer enquanto prestadores de ensino integrantes dessa rede, individualmente ou associados em cooperativas ou sociedades) pelo que era em princípio devida a audiências dos interessados constituídos. Isso não é nem foi posto em causa pelo Requerido. Por isso mesmo entendeu o director do procedimento proferir despacho no sentido da dispensa de uma audiência prévia em princípio devida, nos termos das als. a) e b) do nº 3 do CPA.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

Porém, as normas invocadas para a dispensa não podem ser ocasião de subversão do dispositivo regra que é o nº 1.

Designadamente, nem a urgência nem a impossibilidade de execução em tempo útil poderão servir, salvo estado de necessidade, de motivo para uma dispensa da audiência de interessados quando o início e a condução do procedimento em tempo estiveram na disponibilidade da Administração. De outro modo, para se subtrair a este imperativo legal bastaria à Administração deixar para a última hora a decisão de iniciar o procedimento da emissão de um regulamento para evitar a audiência de interessados, o que um legislador informado pelo princípio constitucional e legal da participação dos Administrados nas decisões que os afectem não pode querer.

Ora, ao deixar para o dia 24/2/2016 o início do procedimento, quando o tempo da execução do mesmo e os prazos a respeitar eram previsíveis, a Administração deu ela própria causa à suposta insuficiência do tempo para audiência de interessados, pelo que não se podia valer das normas invocadas para a dispensa.

Com assim, é bem sustentável que saiu violado o artigo 100º nºs 1e 3 alª a) e b) do CPTA, o que, naturalmente, determina haver boa probabilidade de vir a proceder a pretensão a prosseguir pelo processo principal, da sua declaração de ilegalidade e consequente inaplicabilidade à Autora.

Da falta de habilitação legal para as normas impugnadas:

A Autora funda esta alegação na falta de qualquer relação entre o objecto das normas invocadas como habilitantes e o objecto das normas regulamentares impugnadas.

O requerido sustenta haver essa habilitação, para o que se louva apenas num acórdão do TCA. De próprio e concreto o Requerido nada alega. Vejamos, porém:

Os despachos 7-B/2015 e 1-H/2016 são regulamentos externos, pois contêm disposições gerais e abstractas de um órgão da Administração, que visam produzir efeitos externos, designadamente nas esferas jurídicas dos pais e alunos e na esfera jurídica das pessoas jurídicas outorgantes de contratos de associação.

É da mais sedimentada dogmática constitucional e jus-administrativa o Princípio da Preeminência da lei, isto é, da precedência da lei relativamente a toda a actividade regulamentar, com a inerente obrigatoriedade de citação da lei habilitante por parte de todos e quaisquer os regulamentos. Estes princípio e dever já estavam há muito



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

consagrados na CRP (ultimamente no nº 7 do artigo 112º), mas hoje estão expressamente recebidos ao nível da lei ordinária, a saber, no artigo 136º nºs 1 e 2 do NCPA, em vigor desde Abril de 2015.

Lei habilitante não pode significar aqui, obviamente, a atribuição de competência constitucional ao Governo para “fazer os regulamentos necessários à boa execução das leis” (artigo 199º aº c) da CRP), ou então careceria de sentido aquela exigência da lei habilitante. Por isso é que, nos termos do nº 2 do mesmo artigo 136º, os regulamentos devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar ou, no caso dos regulamentos independentes, isto é, “os que visam introduzir uma disciplina inovadora no âmbito das atribuições das entidades que os emitem” (nº 3 do mesmo artigo 136º), as leis que definem a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão. A tal ponto vai hoje a cautela do Legislador em evitar que a Administração, em matéria de limites do poder regulamentar, não faça “passar por uma janela o que não entrou pela porta”, que, no nº 4 do artigo 136º do NCPA, esclarecendo embora que se não trata de regulamentos, exige a mesma habilitação legal para quaisquer comunicações da Administração que enunciem de modo orientador padrões de conduta na vida em sociedade, sob denominações tais como “directiva”, “recomendação”, “Instruções”, “código de conduta” e ou “manual de boas práticas”.

Não se trata de uma exigência excessiva, mas sim de uma garantia da realização do Estado de Direito, mediante uma efectiva separação entre os poderes legislativo e Executivo. Com efeito se o Regulamento, mormente aquele que inova, é uma norma jurídica, isto é, se afirma a autoridade do Estado de modo geral e abstracto, só se compreende, de um ponto de vista do princípio constitucional da separação de poderes, que ele – enquanto acto da Administração – aconteça se e onde o Legislador expressamente transigiu nesse sentido.

Enfim, na República constituída pela Lei Fundamental de 1976 a Administração, *inclusive* os membros do Governo, não dispõe da competência, melhor, da atribuição, de espontaneamente emitir regulamentos sobre quaisquer matérias, ainda que se trate de concretizar ou densificar previsões legais – e muito menos princípios jurídicos – a não ser que, por disposição legal, isso lhe tiver sido especificamente cometido.

Logicamente, para cumprir com a obrigatoriedade de indicação de habilitação legal, não basta que o Regulamento invoque uns quaisquer lei ou Decreto-lei – muito menos que



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

invoque um princípio jurídico – aplicável à matéria a regulamentar, nem mesmo uma lei que preveja a competência da entidade emissora para emitir um regulamento sobre um qualquer aspecto do seu dispositivo. É preciso que a Lei ou o Decreto-lei prevejam isso e que o Regulamento verse apenas sobre a matéria deixada a regulamentar.

Quer dizer, o regulamento só é legalmente habilitado se e na medida, isto é, na parte em que, dispuser sobre matéria para que, pelo Legislador Soberano, foi concedido à Administração o poder de regulamentar.

Isto não significa que a Administração não possa, sem mais, organizar e estruturar os seus serviços mediante o que se poderá chamar regulamentos internos. Mas estes já não têm a natureza de Regulamento, tal como definido no artigo 135º do CPA, para os efeitos do citado artigo 136º n.ºs 1 e 2.

Significa, sim, que, tratando-se de um regulamento com eficácia jurídica externa, por muitas normas legais que formalmente ele invoque no seu preâmbulo, se não houver Lei que expressamente o preveja e ou se extravasar do objecto para que foi conferido o poder de o emitir, ele será inconstitucional formalmente, por violação do princípio da preeminência da lei, e organicamente, por violação do princípio da Separação de Poderes, e ilegal, por violação do artigo 136º n.ºs 1 e 2 do NCPA, portanto inválido e inaplicável, invalidade que é invocável por qualquer interessado e a todo o tempo (artigo 144º n.º 1 do NCPA).

Ora bem:

Relido o segmento final do preâmbulo do Despacho Normativo integrado pelas normas impugnandas verificamos que como norma habilitante é invocado em primeiro lugar o n.º 4 do artigo 7º, que dispõe assim:

“Os procedimentos exigíveis para a concretização do dever de proceder à matrícula e respetiva renovação são definidos por despacho do membro do Governo responsável pela área da educação”.

É invocado, ainda, o artigo 12º do messo diploma, que reza assim:

Controlo da matrícula

1 - O controlo do cumprimento do dever de matrícula compete aos órgãos de gestão e administração dos respetivos estabelecimentos de educação e ensino.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

2 - A informação necessária ao controlo do cumprimento do dever de matrícula é disponibilizada pelos serviços centrais com competência na área da estatística da educação, com base nos seguintes elementos:

- a) Listas de matrícula disponibilizadas pelos estabelecimentos de educação e ensino;*
- b) Listas de nascimento disponibilizadas pelos serviços competentes do Ministério da Justiça.*

Invoca-se ainda a alínea c) do artigo 5º da Lei nº 5/97 de 10/2, que é a lei-quadro da Educação pré-escolar e que portanto nada dispõe na matéria que aqui nos ocupa.

No mais invocam-se despachos de delegação de poderes.

As normas impugnadas versam sobre a delimitação do universo subjectivo de alunos que podem frequentar as escolas com contratos de associação ao abrigo dos mesmos contratos e sobre a fiscalização do cumprimento dessa delimitação normativa.

Esta matéria não integra, não deriva logicamente, pelo contrário, é prévia logicamente, prejudicando-a, relativamente à matéria quer da fiscalização quer da formalização do cumprimento do dever de matricular, seja por parte dos encarregados de educação, seja pelas escolas integrantes da rede pública.

Assim sendo impõe-se concluir ser provável a procedência, na acção principal, da alegação de que as normas impugnadas, por carecerem de habilitação legal, s violam o artigo 136º nº 1 do CPA, devendo por isso ser desaplicadas relativamente à Autora.

Da Violação de Lei:

A Autora sustenta ser violada toda uma conjugação de normas legais – supra citadas – das quais decorreria o abandono legal do paradigma da supletividade do ensino particular e cooperativo com contrato de associação.

Cita para esse feito os artigos 18º e 16 nºs 1 e 2 do EEPC, o artigo 8º nº 2 alª b) da Lei de Bases do Ensino Particular e Cooperativo de 1979 (LBEP) e o nº 2 do artigo 55º da Lei de bases do sistema educativo (LBSE), de 1986, com sucessivas alterações.

Diz que essa violação ocorre na medida em que por força das normas impugnadas a relevância da área geográfica de implantação da oferta (ditada pelo concurso) passará a servir não apenas como critério de prioridade de matrícula em caso de excesso de procura mas como factor de inibição de um direito de escolha ali reconhecido aos utentes.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

O Requerido sustenta que o paradigma da supletividade permanece, dada a conjugação da alínea a) do nº 2 com o nº 4 do artigo 8º da Lei de Bases do Ensino Particular e Cooperativo, da qual decorre que só os contratos de associação com escolas em zonas carenciadas da rede escolar do Estado conferem o direito à frequência da escola nas mesmas condições das escolas públicas quanto a propinas e matrículas.

Vejamos:

Há que recordar, antes de mais, que os diplomas legais esgrimidos se encontram numa relação hierárquica. Sobre isto e sobre a respectiva hierarquia não haverá dúvidas.

Assim, no topo temos as leis de bases, sendo que a do Sistema Educativo, por mais geral, deve ser referência da interpretação da outra Lei de Bases – a do Ensino Particular e Cooperativo (LBEPC). Depois temos o Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo (EEPC), um Decreto-lei, que está ao nível da lei sem valor reforçado e, portanto, “responde” directamente perante as leis de bases sobreditas. De seguida temos a Portaria nº 172-A/2015 e por fim - prescindido, agora, da falta de habilitação legal - os Despachos Normativos integrante e introdutor das normas suspendendas.

Do desrespeito por esta hierarquia é que poderá resultar a legalidade das normas impugnadas por violação de Lei.

Ora bem:

Não está em causa – o próprio requerido o admite – que o EEPC não viola quer a LBEPC quer a LBE.

Sempre se recordará, contudo que, integrantes que são da mesma fonte de direito, as normas da alínea a) do nº 2 e do nº 4 do artigo 8º a LBEPC, não prejudicam, simplesmente coexistem com as do nº 2 alª b) e 5 do mesmo artigo 8º e com a alínea d) do artigo 6º, segundo a qual é atribuição do Estado “*conceder subsídios e celebrar contratos para o funcionamento de escolas particulares e cooperativas, de forma a garantir progressivamente a igualdade de condições de frequência com o ensino público nos níveis gratuitos e atenuar as desigualdades existentes nos níveis não gratuitos*”.

Sobre estas outras normas da LBEPC - nº 2 alª b) e 5 do mesmo artigo 8º e alínea d) do artigo 6º - *maxime* a transcrita, assenta o fundamento, ao nível das fontes não constitucionais, da constitucionalidade das normas do complexo normativo do EEPC que expressam o desígnio da implementação da igualdade progressiva do acesso ao ensino particular e cooperativo e os correspondentes direitos subjectivos.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

Assim, o Despacho Normativo 7-B/2015, bem como quaisquer suas alterações, têm de respeitar e ser interpretado de acordo, designadamente, com os artigos 4º, segundo o qual “1 - O Estado reconhece a liberdade de aprender e de ensinar, incluindo o direito dos pais à escolha e à orientação do processo educativo dos filhos. 2 - O exercício da liberdade de ensino só pode ser restringido com fundamento em interesses públicos constitucionalmente protegidos e regulados por lei, concretizados em finalidades gerais da acção educativa, 5º a) b) segundo o qual “incumbe ao Estado apoiar o acesso das famílias às escolas particulares e cooperativas no âmbito da livre escolha”, 6º, segundo o qual, “no âmbito e em cumprimento das respectivas atribuições e competências, nomeadamente, de promoção e garantia da liberdade de escolha e da qualidade da educação e formação, de cooperação e de apoio às famílias, designadamente as menos favorecidas economicamente, (...), o Estado celebra contratos de diversos tipos com as entidades titulares de estabelecimentos de ensino particular e cooperativo, nos termos previstos no artigo seguinte,” o qual, por sua vez, dispõe assim:

Artigo 9.º

Modalidades de contratos

1 - Os contratos a celebrar entre o Estado e as escolas particulares podem revestir as seguintes modalidades:

- a) Contratos simples de apoio à família;*
 - b) Contratos de desenvolvimento de apoio à família;*
 - c) Contratos de associação;*
 - d) Contratos de patrocínio;*
 - e) Contratos de cooperação.*
- (...).*

Relava ainda o artigo 10º nºs 1 e 2, segundo os quais “o apoio do Estado aos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo obedece aos princípios de transparência, equidade, objectividade e publicidade”; a celebração destes contratos tem como objectivo a promoção e a qualidade da escolaridade obrigatória e o acesso dos alunos ao ensino em igualdade de condições;²

² Não se ignora o nº 3, segundo o qual “na celebração destes contratos, o Estado tem em conta as necessidades existentes e a qualidade da oferta, salvaguardado o princípio da concorrência. Mas esta norma, no sobredito contexto, não pode ser interpretada contra a corrente das demais, se não como uma manifestação da progressividade da equiparação e de um princípio de boa administração e eficiência.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

Cumpra ainda atentar no artigo 18º, que enuncia as obrigações dos estabelecimentos relativas aos contratos de associação, referindo-as a um universo de “interessados”, sem qualquer distinção territorial:

Obrigações dos estabelecimentos relativas aos contratos de associação

Os contratos de associação obrigam as escolas a:

- a) Garantir a frequência do ensino a todas as crianças e jovens em idade escolar, em condições idênticas às das escolas públicas;*
- b) Divulgar o regime de contrato e a modalidade do ensino ministrado;*
- c) Garantir a matrícula aos interessados até ao limite da lotação do estabelecido no respetivo contrato de associação, de acordo com as preferências definidas no despacho sobre matrículas;*
- d) Cumprir os planos de estudos e demais regulamentação aplicável, nos termos previstos no presente Estatuto;*
- e) Aceitar, a título condicional, as matrículas que ultrapassem a sua capacidade, comunicando-as aos serviços competentes do Ministério da Educação e Ciência;*
- f) Entregar aos serviços competentes do Ministério da Educação e Ciência o balanço e contas anuais do ano anterior depois de aprovados pelo órgão social competente;*
- g) Cumprir as demais obrigações contratualmente assumidas.*

Por fim destaca-se, por mais denso e concreto do que as anteriores disposições relativamente ao regime da frequência das escolas com contrato de associação, o artigo 16º, mormente os seus nºs 1 e 2, que rezam assim:

Artigo 16.º

Natureza jurídica

1 - Os contratos de associação têm por fim possibilitar a frequência das escolas do ensino particular e cooperativo em condições idênticas às do ensino ministrado nas escolas públicas, no respeito pela especificidade do respetivo projecto educativo.

2 - Os contratos de associação são celebrados com escolas particulares ou cooperativas, com vista à criação de oferta pública de ensino, ficando estes estabelecimentos de ensino obrigados a aceitar a matrícula de todos os alunos até ao limite da sua lotação, seguindo as prioridades idênticas às estabelecidas para as escolas públicas.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

Na verdade, dispõe-se aqui claramente (*in claris non fit interpretatio*), em norma com a hierarquia de lei, não só que os contratos de associação se destinam a possibilitar que os educandos possam frequentar escolas não estatais em condições idênticas às do ensino ministrado naquelas outras, como também que os estabelecimentos particulares e cooperativos em contrato de associação, na aceitação de matrículas, estão sujeitos às mesmas obrigações e às *mesmas regras de prioridade na admissão dos alunos* estabelecidas para as escolas públicas.

Ora bem:

Percorrido o Despacho Normativo nº 7-B/2015 encontramos aqueles critérios, no que ao ensino básico e secundário concerne, nos artigos 10º e 11º, onde vemos que a residência dos encarregados de educação e o exercício da sua profissão principal na “*área de influência no estabelecimento de ensino*” surgem como 5ª e 7ª prioridade, respectivamente, no ensino básico e como 5ª no secundário.

Obviamente, estas prioridades determinantes deixariam de ser aplicáveis nos estabelecimentos com contratos de associação – por prejudicadas – se estes só pudessem admitir alunos já residentes ou cujo encarregado de educação já exerça o seu trabalho principal na sua “*área de influência*”.

Tanto basta para se ver como a limitação geográfica do universo dos alunos que podem frequentar a escola com contrato de associação, determinada pelas normas ora impugnadas, está proscribida expressamente no EEPC, não está prevista nem suposta na Portaria 172-A/2015 de 5 de Junho e não o estava no Despacho Normativo 7-B/2015, até à publicação das normas ora suspendendas; mas está-o doravante nestas últimas.

Quer dizer, nem o Despacho Normativo 7-B/2015 na sua original redacção podia ser interpretado nesse sentido que as normas impugnadas do 1-H/2016, segundo o requerido, vieram apenas “clarificar” para os mais incautos, nem as normas impugnadas podem ser aplicadas à Autora, já que a inibem de admitir a frequentar o seu estabelecimento todos e quaisquer alunos não residentes - e cujo encarregado de educação não exerça a sua actividade profissional principal - na sua “*área geográfica de implantação da oferta*” (cf. artigo 9º nº 2 alª d) da Portaria), isto é, na sua “*área de influência*” (cf. Despacho Normativo 5-B/2015, artigos 10º nºs 5 e 7 e 11º nº 5), deste modo a impossibilitando de aceitar as matrículas apenas em função dos critérios de prioridade definidos no mesmo regulamento, portanto, em violação do desígnio da progressiva igualdade no acesso ao



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

ensino particular e cooperativo contido e explicitado ao longo das acima citadas normas do EEPC e, concretamente, em violação do nº 2 do artigo 16º do mesmo Estatuto.

Pelo exposto considera-se provável que proceda também a pretensão da declaração de ilegalidade e da desaplicação das normas impugnadas à Autora por violação de Lei material.

Das violações do artigo 26º nº 3 da DUDH, dos princípios constitucionais da Igualdade e da Certeza jurídica, melhor da confiança, e das als. b) e c) do artigo 7º do Estatuto do Aluno e da Ética Escolar (Lei nº 51/2012 de 5/9)

Dadas a natureza Constitucional do artigo da DUDH e dos princípios, por um lado, e a natureza genérica das normas legais aqui invocados, por outro, a questão da sua violação é prejudicada pela violação das normas específicas e mais densas, do EEPC, acima citadas, pelo que a respectiva alegação não carece aqui de ser discutida.

Da violação dos contratos de associação:

Parte aqui a Autora da tese da plurianualidade trienal dos contratos de associação celebrados ao abrigo da portaria nº 172-A/2015 e na sequência dos concursos de 2015, acima mencionados na matéria de facto.

Com efeito, só a terem por objecto e vincularem as partes também para 2016/17 é que os contratos de 2015, acima parcialmente transcrito, estariam aí, na ordem jurídica, sem qualquer limitação geográfica do universo de alunos susceptíveis de frequentarem a escola da Autora.

Esta *vexata quaestio* não carece de ser discutida aqui, nem mesmo a título accidental, já que o conteúdo de qualquer contrato de associação, passado ou futuro, está fixado normativamente no anexo II da Portaria 172-A/15.

Deste modo, e uma vez que as normas impugnadas dispõem um limite geográfico a introduzir nos contratos a celebrar, apesar de o contrato modelo, criado pela portaria, não enunciar qualquer limitação quejanda, o que aquelas normas violam é outrossim a própria portaria 172-A7/014, concretamente a conjugação dos artigos 20º e anexo I.

Também com este fundamento é provável que a acção principal proceda.

B – Pericullum in mora



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

Se assim é, há que passar à apreciação de outro requisito de aplicação da providência cautelar que se extrai do nº 1 do artigo 120º do CPTA, a saber, o que se costuma designar por *pericullum in mora* e a Lei define como a existência de “*fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente pretende visa assegurar no processo principal*”.

Há, portanto, que apreciar se, em face do alegado pela Autora e dos factos provados, é de concluir haver fundado receio da criação de uma situação de facto consumado, prejudicial para a pretensão a deduzir pelo Autor no processo principal, ou de produção de um prejuízo de difícil reparação para os interesses visados naquele mesmo processo.

O requerido dá de barato que facto consumado relevante apenas poderá ser a insolvência, dada a natureza de pessoa colectiva da Autora, para o que cita jurisprudência do STA, porém, descontextualizadamente, para depois se enredar em cálculos aritméticos para concluir que a Autora nem que provasse tudo o que alega demonstraria ficar insolvente por causa da aplicação das normas impugnadas.

Por sua vez, a Autora também se enreda em contas para demonstrar o perigo do facto consumado do encerramento e da insolvência, sem embargo de entretanto igualmente alegar o facto consumado da perda de mais de 50% dos alunos e turmas no ano lectivo de 16/17 – se obedecer às normas impugnadas na constituição quer das turmas de início de ciclo quer das de continuidade – ou pelo menos 6 turmas - se lhes obedecer apenas na constituição das turmas de início de ciclo.

Temos por certo que o princípio, integrante da nossa constituição administrativa, da tutela jurisdiccional efectiva não pode sofrer que as pessoas colectivas não tenham tutela cautelar efectiva em tudo o que não for o perigo do facto consumado da sua insolvência.

Aliás, um facto consumado adverso a um direito ou interesse legalmente protegido é o tanto para a pessoa colectiva como para a singular; e *ubi lex nom distinguit nec nos distinguere debemus*.

Temos, também, por claro que o conceito normativo de facto consumado ora em discussão não tem a ver, em si mesmo, só com danos patrocinais, antes pode ter a ver com direitos de personalidade e quaisquer direitos subjectivos de todo e qualquer interessado perante a Administração.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

Assim, o facto consumado adverso aos interesses a prosseguir no processo principal poderá consistir na mera impossibilidade legal de admissão de alunos novos ou até de manter os já inscritos em anos anteriores, por não serem residentes na área de influência objecto de concurso.

Provou-se que mais de metade dos alunos da escola da Autora são, no corrente ano lectivo, provenientes de fora da sua “área de influência” – para usarmos a expressão do Despacho normativo 7-B/2015. Este facto permite presumir que a percentagem de alunos quejandos será sempre muito significativa, próxima dos 50%, o que legitima a conclusão pelo perigo do facto consumado da perda desta (ou próxima) percentagem de alunos por força da vigência das normas impugnadas.

Posto isto, adquirido que está que as normas impugnadas, mormente o novo n° 9 acrescentado ao artigo 3° do DN n° 7-B/2015, determinam, em abstracto, a inadmissibilidade da frequência do estabelecimento da Autora por alunos não residentes e cujos encarregado de educação não exerça a sua actividade profissional principal na área de influência posta a concurso, é evidente que, para o ano lectivo de 2016/17, se não mesmo para o seguinte, a impossibilidade legal de admitir tais alunos e em tão significativa percentagem será um facto consumado antes de haver decisão definitiva no preconizado processo principal.

Esta conclusão judicial resulta do conhecimento do tribunal do que são os tempos do processo não urgente, conjugado com os termos do artigo 5° do Despacho Normativo 7-B/2015, que define os períodos em que têm de decorrer e estarem encerradas as matrículas nos ensinos Básico e secundário

É certo que a Direcção-geral dos estabelecimentos escolares emitiu a circular transcrita no artigo 22° da matéria de facto, instruindo os ditos estabelecimentos no sentido de serem mantidos nas turmas de continuidade os alunos não abrangidos pela “área geográfica de implantação da oferta” que foram, em seu dizer, indevidamente aceites, porém sem culpa sua, pelos estabelecimentos, nos anos anteriores.

Mas essa é uma determinação de uma subdirectora-geral do Requerido que, sem invocar qualquer delegação ou subdelegação de poderes ministeriais, derroga parcialmente o disposto num despacho normativo de um membro do governo, pelo que, não só não auto-vincula a direcção geral emissora, pois esta pode e deve anulá-lo com fundamento em ilegalidade, a todo o momento, como, por ilegal, não afecta a vigência e o conteúdo das



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

normas impugnadas, não podendo, por isso, ter-se por garantido que a Autora poderá nos anos lectivos próximos constituir as suas turmas com alunos abrangidos e não abrangidos pela sua área de influência, já admitidos nos anos anteriores.

De todo o modo, mesmo que se entenda que a circular obstará, de facto, à perda daquela percentagem de alunos, sempre remanescerá a probabilidade do facto consumado da perda de quejanda percentagem de alunos nas turmas de início de ciclo, incluindo o perigo da consequente impossibilidade de abertura de turmas atribuídas, por falta de alunos insuficientes (dada a exigência normativa, em regra, de um mínimo de 26 alunos por turma).

Aliás, dada a percentagem de alunos de fora da área de influência (digamos assim, *brevitatis causa*) dada como provada, a própria inviabilidade do estabelecimento, com o consequente encerramento a breve trecho, com ou sem insolvência, é de temer objectivamente, o que também isso seria um facto consumado que é lícito à Autora procurar evitar mediante este processo.

Pelo exposto, ocorre o requisito de *periculum in mora*, necessário ao decretamento da providência pretendida.

C) Ponderação de interesses

Isto posto, à pretensão cautelar do A apenas falta passar a prova da ponderação dos interesses públicos e ou privados em presença, melhor, da ponderação, nos termos do nº 2 artigo 120º do CPTA, da gravidade dos danos que para esses interesses poderão resultar da concessão da providência ou da sua recusa.

Que dizer, deste ponto e vista?

De um lado pesa o interesse público do Requerido em não financiar um colégio particular ou cooperativo com contrato de associação, relativamente a um universo alunos e, consequentemente, a um número de turmas potencialmente maior do que aquele que por força das normas impugnadas teria que financiar.

Deste lado há que considerar que retira algum peso ao sobredito interesse público do Requerido, na vertente financeira, o facto de que este sempre teria que assegurar, mesmo que numa escola não contratualizada, a despesa necessária à prestação de serviço público equivalente.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

De outro lado pesa o interesse particular da Autora em manter significativa percentagem de alunos e correspondente número de turmas atribuídas no âmbito de contratos de associação que determinaram investimentos volumosos em meios humanos e materiais, turmas e respectivo financiamento, à razão de 80 500 € por ano turma, que deixará de poder manter (em regime de contrato de associação), a ser indeferida pretensão cautelar. Pesa, ainda o seu interesse legalmente protegido, a integrar a rede pública de ensino com financiamento por contratos de associação pelos três anos para que ficou habilitada em concurso de 2015, nos termos legais. Pesa, até, o seu interesse em assegurar a sua viabilidade.

Mas não só: pesa também, deste outro lado, o interesse de quem procura a escola, em aceder ou continuar a aceder a um determinado meio de prestação do serviço público de ensino obrigatório, até agora acessível, quando não é certo que possam permanecer na ordem jurídica, antes é provável o contrário, as normas administrativas que geram este dano.

Feito o confronto, parece-me que é maior a gravidade do dano que sofreriam estes últimos interesses (da Autora e dos utentes em geral da rede), se a providência pedida fosse recusada.

Na verdade, a procedência do pedido cautelar mais não implicará do que a manutenção do *status quo* no que respeita ao direito à frequência da escola da Autora com contratos de associação, ao passo que a improcedência implicaria essa sim, alterações que, pelo menos para a Autora e para os seus trabalhadores e utentes poderiam ser bem graves, como se expôs.

Não é alegado nem se suscita qualquer facto ou juízo de que decorra a necessidade de outras ponderações nos termos dos n.ºs 3 ou 4; e não é seguramente o caso da previsão contida no n.º 6, todos do mesmo artigo 120º

Está, portanto, reunida a cumulação de requisitos necessária à concessão da providência cautelar peticionada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE COIMBRA

Resta dizer que sendo a condenação como litigante de má-fé a *ultima ratio* da disciplina da conduta processual das partes, nada se detecta na respectiva conduta que disso seja integrante, pelo que ambas as partes vão absolvidas.

Pagarão, porém, por inteiro, as custas do incidente a que cada uma deu causa indevida.

III

Decisão

Pelo exposto:

- Julgando procedente o pedido de providência cautelar, determino a suspensão dos efeitos, no que à Autora concerne, das normas veiculadas pelo nº 9 do artigo 3º e pelo nº 3 do artigo 25º do Despacho Normativo nº 7-B/2015, de 7/5, na redacção introduzida pelo despacho Normativo nº 1-H/2016 de 14/4

Custas da acção pelo Requerido: artigo 527º nº 1 do CPC.

Custas dos incidentes sobre litigância de má-fé pelo respectivo requerente.

Valor da causa:

É o indicado na PI, aliás, não contestado: artigo 34º nºs 1 e 2 do CPTA.

Registe e notifique.

Coimbra, 29/7/2015

Tiago Lopes de Miranda



Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra
- Folha de Assinaturas -