



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

PROCESSO N.º 641/16.4BELRA
PROVIDÊNCIA CAUTELAR

*

DESPACHO

Por nosso despacho de 4 de julho de 2016, e na sequência de jurisprudência abundante, ainda que não previsto expressamente nas ações cautelares um momento para ouvir a parte contrária quanto a exceções suscitadas, não pôde deixar de se garantir o exercício do contraditório ao requerente em sede cautelar [vide, entre outros, designadamente Acórdão TCAN, processo 00877/11.4BEBRG, de 16 de dezembro de 2011, RELATOR: Carlos Medeiros de Carvalho], pelo que foi determinado que esse exercício se cumprisse por parte do requerente quanto à exceção suscitada na oposição pela entidade requerida.

Contudo, o requerente excedeu largamente esse direito, na medida em que aproveitou para voltar a tomar posição de facto e direito sobre o objeto do litígio, respondendo ao articulado de oposição da entidade requerida, portanto vai muito além da contraposição da sua defesa no âmbito da exceção suscitada, o que lhe está vedado.

Na verdade, o requerente exerceu legitimamente o seu direito ao contraditório quanto à exceção suscitada até ao artigo 14.º, bem como nos artigos 37.º, 38.º, 39.º, 40.º da sua resposta à exceção, todavia do artigo 15.º ao 36.º, e do 41.º ao 77.º o requerente excede esse exercício, sabendo que tal lhe está vedado, apresentando, por isso, articulado com alegações proibidas nesta fase processual.

Por estar em causa articulado onde é exercido um direito que lhe está permitido não se pode ordenar o seu desentranhamento, mas dão-se por não escritos os artigos 15.º ao 36.º, e do 41.º ao 77.º da resposta à exceção, devendo ser desentranhados os 10 documentos que juntou e devolvendo-os à parte.

Custas pelo incidente, a cargo do requerente, que se fixa em 0,5 UC (cf. n.ºs 4 e 8 do artigo 7.º do RCP, Tabela II)

366600
A



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

I. RELATÓRIO¹

COLÉGIO SENHOR DOS MILAGRES, LDA, com o NIPC 503 608 092 e sede na Rua senhor dos Milagres, em Milagres, Leiria, vem, através do requerimento inicial apresentado neste Tribunal, instaurar o presente Processo Cautelar contra MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, com sede na Avenida 5 de Outubro, 107, em Lisboa, requerendo:

- i. A suspensão da eficácia das normas contidas no n.º 9 do artigo 3.º e n.º 3 do artigo 25.º do despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio, na redação introduzida pelo despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril, sendo instrumental de ação principal de impugnação por ilegalidade de normas com efeitos circunscritos ao seu caso concreto.

alegando, em síntese, o seguinte:

1. Que, a 20 de julho de 2015 e com aditamento de 10 de setembro de 2015, o requerente celebrou com a entidade requerida contrato de associação com o Estado Português para o ano escolar de 2015/2016, abrangendo 9 turmas de continuidade, no 2.º e 3.º ciclos do ensino básico [3 turmas do 6.º ano de escolaridade, 3 turmas do 8.º ano de escolaridade e 3 turmas do 9.º ano de escolaridade];
2. Que, a 20 de agosto de 2015, e depois de concurso público de atribuição de apoio financeiro pelo Estado ao ensino particular e cooperativo de nível não superior, para turmas de início de ciclo nos anos de 2016/2017 e 2017/2018 [*in casu* 5.º e 7.º anos de escolaridade],
3. Que, este contrato abrange 18 turmas;
4. de início de ciclo, distribuído por 3 turmas no 5.º ano e 3 turmas no 7.º ano;
5. Que, dia 5 de junho de 2016, foi publicitada a Portaria n.º 172-A/2015, de 5 de junho, entrando em vigor no dia seguinte, fixando regras e procedimentos aplicáveis à atribuição de apoio financeiro aos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo de ensino não superior para turmas de início de ciclo;
6. Que, a 15 de junho de 2015, foi autorizada e publicada a abertura do procedimento de atribuição de apoio financeiro para os estabelecimentos de ensino particular e

¹ Simultaneamente foram conclusos para decisão os processos urgentes n.º 632/16.6BELRA e 420/16.9BELRA.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

cooperativo que reunissem as condições estabelecidas para a celebração de contratos de associação para os anos de 2015/2016; 2016/2017 e 2017/2018 e anos seguintes;

7. Que o requerente se candidatou a financiamento de 3 turmas no 5.º ano e 3 turmas no 7.º ano para os anos de 2015/2016; 2016/2017 e 2017/2018;
8. Que dia 19 de agosto de 2015 foi publicada a lista definitiva de atribuição de 43 turmas no 2.º ciclo (5.º ano) e 3 turmas no 3.º ciclo (7.º ano), logo entende ter contratualizado o funcionamento de 18 de turmas de início de ciclo até 2017/2018;
9. Que o contrato de associação para 18 turmas produz efeitos a 1 de setembro de 2015 e a 31 de agosto de 2018, conforme cláusula 1.ª e 10.ª do Contrato de Associação;
10. Que entretanto foi publicado o despacho normativo n.º 1-H/2016, d 14 de abril de 2016, alterando a redação conferida ao anterior despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio de 2015, nos seus artigos 3.º, 6.º, 8.º, 9.º, 18.º, 19.º, 22.º, 23.º, 25.º e 26.º;
11. Que o artigo 20.º do despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio de 2015, bem como o artigo 9.º/3 e artigo 25.º/3 do despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio de 2015, na redação dada pelo despacho normativo 1-H/2016, padecem de uma inconstitucionalidade formal e orgânica, bem como viola o princípio constitucional da igualdade no modo de tratar a insuficiência de alunos para o limite mínimo de alunos por turma;
12. Que o artigo 20.º do despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio de 2015 bem como o artigo 3.º/9 e artigo 25.º/3 do despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio de 2015, na redação dada pelo despacho normativo 1-H/2016, padecem de ilegalidade, por violação dos contratos de associação e do artigo 18.º do estatuto do ensino particular e cooperativo;
13. Que o despacho normativo n.º 1-H/2016 de 14 de abril de 2016 está sujeito ao regime do procedimento administrativo, designadamente ao disposto no seu artigo 98.º do CPA, tendo sido violado o artigo 99.º do CPA, uma vez que inexistiu qualquer projeto de regulamento acompanhado pela respetiva nota fundamentadora, não tendo também sido feita qualquer ponderação de custos e benefícios das medidas projetadas, sobretudo no que aos contratos de associação diz respeito;



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

14. Que o despacho normativo n.º 1-H/2016 de 14 de abril de 2016 também não respeitou o artigo 100.º do CPA, ao dispensar ilegalmente a audiência prévia de interessados, ainda que no seu preâmbulo se tenha dispensado com base na urgência, na verdade não é admissível a dispensa deste formalismo por razões de interesse público e também não pode ele ocorrer no próprio regulamento, devendo antes sê-lo por prévio ato administrativo;
15. Que mesmo que se admita a sua dispensa por razões de urgência, ela não existiu, na medida em que o despacho n.º 1-H/2016, de 14 de abril de 2016 se tivesse ficado pronto para publicação apenas em maio nenhum afetação causaria ao interesse público referente à organização interna das escolas e dos alunos, mas teria respeitado o direito de participação procedimental dos interessados; até porque o despacho n.º 7-B/2015, de 7 de maio de 2015 foi publicado em maio no ano de 2015 e nenhum problema ocorreu;
16. Que os atos normativos suspendendos são o artigo 3.º/9 e o artigo 25.º/3 do despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril de 2016, reportando-se aquele à frequência de estabelecimento de ensino particular e cooperativo com contrato de associação limitada à área geográfica de implantação da oferta abrangida pelo contrato e referindo-se este à competência instituída à Inspeção-Geral da Educação e Ciência, em articulação com a DGesTE para proceder à verificação do cumprimento pelos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo com contrato de associação da respetiva área geográfica de implantação da oferta abrangida;
17. Que aqueles atos suspendendos têm como lei habilitante o n.º 4 do artigo 7.º e o artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 176/2012, de 2 de agosto que estabelecem que os procedimentos exigíveis para a concretização do dever de proceder à matrícula e sua renovação são definidos por despacho do membro do governo da educação e que o controlo do cumprimento do dever de matrícula cabe aos órgãos de gestão e de administração dos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo, enquanto, na verdade, o artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril de 2016 suspendendo se reporta à frequência do ensino particular e cooperativo;
18. Que a habilitação legal nada tem que ver com a frequência escolar, uma vez que esta matéria está regulada no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 176/2012, de 2 de agosto e este artigo não foi identificado como norma habilitante e, por isso, houve falta de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

habilitação legal para a regulação estabelecida no artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 1-H/2016 de 14 de abril, sendo ilegal e inconstitucional do ponto de vista formal e orgânico, o mesmo sucedendo com o artigo 25.º/3 do mesmo despacho que introduz um limite geográfico de matrícula para o qual não há habilitação legal;

19. Que o novo estatuto do ensino particular e cooperativo [Decreto-Lei n.º 152/2013, de 4 de novembro] revogou o anterior paradigma legal da supletividade da celebração dos contratos de associação em relação a escolas estatais [vide artigo 14.º/1 do Decreto-Lei n.º 553/80];
20. Que no pretérito paradigma existia supletividade nas zonas carecidas de escolas públicas, mas hoje não existe qualquer supletividade legal ou contratual das escolas particulares e cooperativas com contrato de associação, face às escolas públicas;
21. Que existe, hoje, total comunhão entre o atual estatuto do ensino particular e cooperativo e a própria Lei de Bases do ensino particular e cooperativo – Lei n.º 9/79, de 14 de março – designadamente a sua alínea b) do n.º 2 do artigo 8.º, assim como existe comunhão com a Lei de Bases do Sistema Educativo, no seu artigo 55.º/2 da Lei n.º 46/86, de 14 de outubro;
22. Que, por isso, os artigos 3.º/9 e 25.º/3 do despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril de 2016 introduzem *contra legem* a supletividade do ensino particular e cooperativo com contratos de associação, em relação à escola pública;
23. Que os artigos 10.º e 11.º do despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio criaram um regime em que os estabelecimentos particulares e cooperativos com contrato de associação estão sujeitos às mesmas disposições referentes às prioridades na matrícula e respetiva renovação por comparação com as escolas públicas, mas os artigos 3.º/9 e 25.º/3 do despacho normativo suspendendo não introduziram limitação semelhante no âmbito das escolas públicas, pelo que a supletividade reintroduzida é ilegal;
24. Que a liberdade de ensino foi afirmada pelo artigo 4.º/2 do Estatuto do ensino particular e cooperativo - Decreto-Lei n.º 152/2013 de 4 de novembro - pelo que os artigos 3.º/9 e 25.º/3 do despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril, violam essa liberdade de ensino e, por isso, a lei;



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

25. Que todos os alunos têm o direito a escolher o seu projeto educativo, conforme artigo 7.º do Estatuto do Aluno e Ética Escolar da Lei n.º 51/2012, de 5 de setembro, pelo que o despacho normativo n.º 1-H/2016 viola os referidos direitos;
26. Que o artigo 16.º/2 do Estatuto do ensino particular e cooperativo estatui que os contratos de associação são celebrados com escolas particulares ou cooperativas com vista à criação de oferta pública de ensino, tendo de aceitar a matrícula de todos os alunos até ao limite da sua lotação, nos mesmos termos das escolas públicas;
27. Que as alíneas a), c), e) e g) do artigo 18.º do Estatuto do ensino particular e cooperativo determinam que os contratos de associação obrigam as escolas a: a) garantir a frequência do ensino a todos em idade escolar em condições idênticas às escolas públicas; b) garantir a matrícula aos interessados até ao limite da lotação do estabelecimento no respetivo contrato de associação, de acordo com as preferências no despacho sobre matrículas; c) aceitar as matrículas que ultrapassem a sua capacidade, comunicando-as aos serviços do Ministério; d) cumprir as obrigações contratuais;
28. Que são obrigações contratuais as resultantes das alíneas a) e c) do n.º 1 da cláusula 3.ª do contrato de associação, ou seja a) garantir o acesso ao ensino ministrado nos ciclos de ensino abrangidos pelo contrato de associação por todas as crianças em idade escolar; b) aceitar condicionalmente as matrículas que ultrapassem a sua capacidade, comunicando-o ao Ministério;
29. Que, por isso, o requerente está obrigado até 31 de agosto de 2018 a garantir a frequência do ensino e as matrículas aos interessados até ao limite da lotação e aceitar as que ultrapassem essa lotação, e por isso o artigo 3.º/9 e 25.º/3 do despacho normativo n.º 1-H/2016 viola o Estatuto do ensino particular ou cooperativo e os contratos em execução;
30. Que, as turmas iniciadas em 2017/2018 em início de ciclo estariam garantidas até à conclusão do correspondente ciclo de ensino, ou seja, até 2018/2019 para o 2.º ciclo e 2019/2020 para o 3.º ciclo, estando o requerente obrigado até 31 de agosto de 2018 a garantir a frequência do ensino e as matrículas aos interessados até ao limite da sua lotação e aceitar as que excedem essa lotação, pelo que o despacho normativo n.º 1-H/2016 citado viola as regras legais e o contrato de associação em execução;



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

PERICULUM IN MORA

31. Que frequentam a escola 381 alunos integrados em 15 turmas com contratos de associação e estes alunos não pagam qualquer propina pois o ensino no 2.º e 3.º ciclos são gratuitos;
32. Que a entidade requerida está a pagar ao requerente mensalmente € 1.207.500 por força do artigo 17.º/1 da Portaria n.º 172-A/2015 de 5 de junho e alíneas c) do n.º 1 das cláusulas 2.ª dos contratos de associação, ou seja 15 turmas a € 80.500 por turma, a multiplicar por 12 meses anuais, num total de € 1.207.500;
33. Que os artigos 3.º/9 e 25.º/3 do despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril, não restringem a sua aplicação a turmas do início do ano escolar de 2016/2017, podendo ser aplicadas a elas por serem turmas de continuidade, e com base na atual residência dos 381 alunos, 263 não poderão frequentar o requerente, porquanto não residem em Milagres, Bidoeira de Cima, Colmeias e Memória, logo em 2016/2017 o requerente perderá 263 alunos;
34. Que cada média de alunos por turma no requerente tem 25,40 alunos, isto é 381: 15 em 2.º e 3.º ciclos, perdendo 11 turmas só em 2016/2017;
35. Que com isso perderá um financiamento de 885.500 só no ano escolar de 2016/2017;
36. Que a entidade requerida passará a pagar ao requerente em 2016/2017 apenas € 26.833,34 por força do artigo 17.º/1 da Portaria n.º 172-A/2015, de 5 de junho e alíneas c) do n.º 1 das cláusulas 2.ª dos contratos de associação;
37. Que o requerente planeou o dimensionamento do seu funcionamento interno para receber 15 turmas em contrato de associação no 2.º e 3.º ciclos do ensino básico, ou seja, 28 professores afetos aos contratos de associação, 8 funcionários não docentes e 1 psicólogo, pagando mensalmente € 64.412,02 ao pessoal ao seu serviço, bem como cerca de € 22.711,56 em energia elétrica, água, material escolar, conservações, entre outras despesas correntes;



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

38. Que, em consequência, os artigos 3.º/9 e 25.º/3 do despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril inviabilizará a manutenção dos postos de trabalho, sendo necessário despedir pessoal docente e não docente;
39. Que o requerente será conduzido à insolvência.

PONDERAÇÃO DE INTERESSES

40. Que o requerente tem interesse em manter e receber os alunos na sua escola, designadamente tem interesse na constituição e validação das turmas contratualizadas;
41. Que também há interesse público dos encarregados de educação e alunos que pretendam frequentar a escola do requerente em 2016/2017 e 2017/2018, usufruindo de um serviço público de ensino obrigatório e gratuito.

Por isso peticiona: i) a suspensão da eficácia das normas do artigo 3.º/9 e 25.º/3 do despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril, que alterou o despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio; ii) condenação ao pagamento de custas e procuradoria para o requerido.

Defendeu-se das exceções suscitadas de falta de legitimidade e de falta de interesse em agir referindo que:

1. As normas cuja suspensão de eficácia foi requerida são imediatamente operativa porque dizem respeito a 'frequência escolar' e não a qualquer ato de validação de turmas;
2. O Ministério da Educação também sempre considerou as normas suspendendas imediatamente operativas, razão pela qual decidiu dispensar a realização de audiência de interessados, indiciando serem precisamente imediatamente operativas, porque desfavoráveis aos seus interesses e com efeitos externos para efeitos do artigo 100.º do NCPA.

Citada regularmente veio a entidade requerida, *Ministério da Educação e Ciência*, apresentar a sua oposição, defendendo-se por exceção e por impugnação, alegando, em síntese:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

DEFESA POR EXCEÇÃO

1. Que existe falta de legitimidade do requerente e falta de interesse em agir do requerente, na medida em que o artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril, que alterou o despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio, determina que a frequência do ensino particular ou cooperativo com contratos de associação, na parte do apoio financeiro outorgado pelo Estado, é a correspondente à sua área geográfica de implantação da oferta formativa oferecida pelo contrato de associação e que o artigo 25.º/3 do mesmo despacho normativo determina que competirá à Inspeção-Geral da educação e ciência, em articulação com a DGEstE – Direção-Geral dos Estabelecimentos Escolares - proceder à verificação do cumprimento, pelos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo com contrato de associação, da respetiva área geográfica de implantação da oferta abrangida pelo contrato outorgado;
2. Que face ao teor dos artigos 3.º/9 e 25.º/3 do despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril, que alterou o despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio, o que o requerente pretende, de facto, é uma providência antecipatória porque quer que lhe seja permitido, por força dos contratos de associação celebrados em 2015, constituir e exigir a validação de turmas que integrem alunos cujos encarregados de educação residam ou desenvolvam a sua profissão em área geográfica distinta da de implantação da oferta do estabelecimento de ensino;
3. Que o artigo 130.º do CPTA regula a suspensão da eficácia de normas e determina que o interessado na declaração da ilegalidade de norma abrangida ao abrigo de disposições de direito administrativo, cujos efeitos se produzam imediatamente sem dependência de um ato administrativo, pode requerer a suspensão da eficácia dessa norma com efeitos circunscritos ao seu caso, podendo fazê-lo porque a impugnação de normas se encontra regulada nos artigos 72.º e segs do CPTA e o artigo 73.º do CPTA determina que a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral de norma imediatamente operativa pode ser pedida por quem seja diretamente prejudicado pela sua vigência, independentemente da prática de ato de aplicação;



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

4. Que as normas suspendendas não são imediatamente operativas, pelo que por si só não prejudicarão o requerente;
5. Que tais normas suspendendas carecem da prática de um ato administrativo de concreta aplicação que corresponde desde logo à não validação ou não homologação de turmas pelo Ministério da Educação e Ciência;
6. Que o artigo 25.º/3 do despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril, que alterou o despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio, limita-se a estabelecer a articulação entre os serviços do Ministério da Educação e Ciência para o exercício das competências do cumprimento do âmbito geográfico dos contratos de associação, logo esta norma não pode ser objeto de impugnação direta em sede de ação principal, conforme artigo 73.º/1 do CPTA;
7. Que quanto ao ato normativo constante no artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril, que alterou o despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio, também se limita ele à validação da constituição de turmas pretendidas pelo requerente e da consequente impossibilidade contratual do seu funcionamento, com base numa regra de circunscrição territorial para a admissão de alunos, tendo tal regra sido determinada no procedimento Concursal de 2015 e no respetivo contrato de associação celebrado, logo nenhum efeito imediato produz no requerente;

DEFESA POR IMPUGNAÇÃO

SITUAÇÃO DE FACTO CONSUMADO/PREJUÍZOS DE DIFÍCIL REPARAÇÃO

8. Que não se verificam os pressupostos estabelecidos no artigo 120.º do CPTA, ou seja, não se verificam situações de facto consumado nem de prejuízos de difícil reparação, porquanto no requerimento inicial não é alegado qualquer facto consumado nem a produção de prejuízos de difícil reparação que possam fundamentamente verificar-se até ao início do ano letivo de 2016/2017, ou sequer até à decisão final do processo principal;
9. Que sendo o requerente uma sociedade comercial não se vislumbra qualquer factualidade que justifique uma situação de impossibilidade de reintegração da



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

esfera jurídica do requerente, a menos que só o perigo de insolvência poderia motivar tal prejuízo, o que não foi concretizado pelo requerente;

10. Que não são enquadráveis no conceito de prejuízos de difícil reparação os que possam vir a repercutir-se em terceiros, na medida em que serão sempre alheios ao requerente cautelar, sendo precisamente isso que acabou por alegar;
11. Que o requerente não verá qualquer redução de financiamento em 2015/2016 por efeito das normas suspendendas, apenas ocorrerá perda de 263 alunos para o ano letivo de 2016/2017, com a perda de 11 turmas;
12. Que, todavia, a restrição territorial na qual o requerente fundamenta os seus alegados danos resulta dos contratos de associação e não das normas suspendendas;
13. Que, em todo o caso, o artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril, que alterou o despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio, não impedirá a homologação das turmas de continuidade de ciclo iniciado em anos anteriores, ao abrigo do contrato de associação, mesmo que constituído por alunos cujos encarregados de educação residam ou desenvolvam a sua atividade profissional em área geográfica distinta da de implantação da oferta do estabelecimento de ensino;
14. Que o artigo 17.º/2 do Decreto-Lei n.º 152/2013, de 4 de novembro, dispõe que o Estado assegura a manutenção do contrato até à conclusão do ciclo de ensino pelas turmas de alunos por ele abrangidas e é esse o sentido a atribuir à circular n.º 1-DGESTE/2016;
15. Que se verifica que para o ano letivo de 2015/2016, as 3 turmas do 6.º ano e as 3 turmas do 9.º ano de escolaridade terminarão neste ano de 2015/2016, e o seu ciclo de estudos ao abrigo daquele contrato de associação deixará de ser financiado em 6 turmas para o ano letivo de 2016/2017;
16. Que, por isso, o requerente não pode reivindicar os prejuízos que invoca, na medida em que por força do contrato de associação celebrado em 20 de julho de 2015 o requerente apenas pode receber o máximo de € 241.500, isto é, 3 turmas pagas a € 80.500 cada, desde que as suas turmas sejam validadas;
17. Que, portanto, tendo em conta que são 3 turmas do 6.º ano e 3 turmas do 9.º ano que terminam neste ano letivo de 2015/2016 o seu ciclo de estudos ao abrigo daquele



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

contrato de associação, o requerente deixa de ser titular de financiamento a 6 turmas para os próximos anos letivos;

18. Que o contrato de associação celebrado em 20 de agosto de 2015 titulou o início de um ciclo de ensino para 3 turmas do 2.º ciclo do ensino básico e 3 turmas do 3.º ciclo do ensino básico (3 turmas do 5.º ano e 3 turmas do 7.º ano), podendo estas turmas ser validadas e financiadas para o ano letivo de 2016/2017;
19. Que, em suma, o artigo 43.º da Lei n.º 47/86, de 15 de outubro não permite que o contrato celebrado em 20 de agosto de 2015 forneça ao requerente o direito de iniciar em 2017/2018 novos ciclos de ensino, já que apenas permite que os ciclos de ensino iniciados em 2015/2016 sejam financiados, se conseguir homologar as respetivas 6 turmas;
20. Que todas as turmas de continuidade abrangidas pelos contratos de associação a 20 de julho de 2015 e 20 de agosto de 2015 manterão os contratos de financiamento, ainda que constituídas as turmas com alunos cujos encarregados de educação residam ou desenvolvam a sua atividade profissional em área geográfica distinta da área de implantação da oferta de estabelecimento de ensino, abrangido pelo contrato em causa;
21. Que, por isso, nenhum prejuízo resulta para o requerente das normas suspendendas que poderá receber € 724.000, ou seja, € 80.500 no ano letivo de 2016/2017, desde que as 3+6 turmas se constituam e sejam validadas;
22. Que foi aberto procedimento de celebração de contratos de extensão dos contratos de associação, os quais não contemplam a área geográfica onde se situa o estabelecimento de ensino do requerente, uma vez que não é ela carecida de oferta pública, logo não pode haver qualquer fundado receio do requerente face às turmas do 5.º e 7.ºs anos de escolaridade para o ano letivo de 2016/2017, por não existir financiamento;

IMPROBABILIDADE DA PRETENSÃO FORMULADA OU A FORMULAR VIR A SER PROCEDENTE

23. Que, em 15 de junho de 2015, o Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar autorizou a abertura de concurso de concessão de apoio financeiro aos estabelecimentos de ensino particular ou cooperativo, celebrando contratos de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

associação e esse Aviso de Abertura estabeleceu as áreas geográficas de implantação da oferta e o n.º de turmas a concurso em cada uma, nos termos das alíneas b) e d) do artigo 9.º da Portaria n.º 172-A/2015, de 5 de junho;

24. Que a área geográfica das turmas a concurso a que se candidatou o requerente foi definida no Anexo I, sendo constituída pela União de freguesias de Milagres, Bidoeira de Cima Colmeias e Memória, sendo que o n.º de turmas a concurso em cada uma delas foi de 2 turmas no 7.º ano e de 1 turma no 10.º ano;
25. Que em 20 de agosto de 2015 foi então celebrado o contrato de associação para a concessão de apoio financeiro máximo de 18 turmas do 2.º ciclo do ensino básico e do 3.º ciclo do ensino básico a funcionar nos anos letivos de 2015/2016, 2016/2017 e 2017/2018, nas mesmas condições de gratuidade do ensino público;
26. Que foram constituídas 3 turmas do 5.º ano do 2.º ciclo do ensino básico e 3 turmas do 7.º ano, ou seja, do 3.º ciclo do ensino básico, produzindo o contrato efeitos a 1 de setembro de 2015 a 31 de agosto de 2018;
27. Que no ano letivo de 2016/2017, as turmas do 5.º ano – 2.º ciclo do ensino básico – e as turmas do 7.º ano – 3.º ciclo do ensino básico – poderão transitar a coberto dos mesmos contratos de associação para o 6.º ano e para o 8.º ano respetivamente, desde que sejam validamente homologadas as respetivas turmas;
28. Que no ano letivo de 2015/2016 foram validamente constituídas 9 turmas, por força da cláusula 2.ª do contrato de associação, celebrado a 20 de julho de 2015, sendo que a cláusula 3.ª/2 do contrato de associação também garante a manutenção do contrato até à conclusão do ciclo de ensino das turmas por ele abrangido;
29. Que, quanto à alegada falta de audição prévia, o aviso de publicitação de início de procedimento tendente à elaboração do despacho normativo n.º 7-B/2015, referente ao regime de matrícula no âmbito da escolaridade obrigatória para os efeitos previstos no artigo 98.º do CPA foi publicitado no *site* do governo em 24 de fevereiro de 2016 e o requerente não se constituiu como interessada no procedimento de elaboração do despacho regulamentar em causa;
30. Que quanto à falta de habilitação legal para regulamentar a frequência escolar, constam do preâmbulo do despacho normativo n.º 7-B/2015 as normas em que o mesmo



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

se funda e, havendo várias matérias reguladas, não é exigível que todas tenham de constar nas normas habilitantes;

31. Que, quanto à violação do princípio da prevalência de lei, a única interpretação da Lei de Bases do ensino particular e cooperativo em sentido conforme à Constituição é que o Estatuto do ensino particular e cooperativo não revogou o anterior paradigma legal da supletividade da celebração dos contratos de associação;
32. Que as normas suspendendas apenas esclarecem as regras do procedimento de contratação para lhe dar conhecimento público, remetendo para limitações territoriais o financiamento contratada, com ligação direta à Portaria n.º 172-A/2015 de 5 de junho e artigos 10.º e 17.º do Estatuto do ensino particular e cooperativo – Decreto-Lei n.º 152/2013, de 4 de novembro;
33. Que a Lei de Bases do ensino particular ou cooperativo determina, no seu artigo 8.º, que, para efeitos do artigo 6.º, o Estado celebra contratos e concede subsídios a escolas particulares e cooperativas e aí há: a) contratos de estabelecimento, que se localizem em áreas carenciadas de rede pública; b) contratos de estabelecimento que se localizem em áreas suficientemente equipadas de estabelecimentos públicos; c) contratos de estabelecimento onde sejam ministradas outras matérias no quadro de experiências de atualização pedagógica e educativa;
34. Que, todavia, é concedida prioridade à celebração de contratos de atribuição de subsídios a estabelecimentos referidos na alínea a) do n.º 2, a jardins escola e escolas do ensino especial, nomeadamente em zonas geográficas carenciadas, como determina o n.º 3 do artigo 8.º Lei de Bases do ensino particular ou cooperativo;
35. Que incumbe ao Governo estabelecer a regulamentação adequada para a celebração dos contratos e concessão dos apoios e subsídios previstos no artigo, bem como a fiscalização do cumprimento dos contratos celebrados;
36. Que com a entrada em vigor do novo Estatuto do ensino particular e cooperativo – Decreto-Lei n.º 152/013, de 4 de novembro – vieram a estabelecer-se no seu artigo 9.º várias modalidades de contrato: a) contratos de simples apoio à família; b) contratos de desenvolvimento de apoio à família; c) contratos de associação; d) contratos de patrocínio; e) contratos de cooperação;



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

37. Que o n.º 4 do artigo 10.º referentes aos princípios da contratação determina-se que na celebração de contratos, o Estado tem em conta as necessidades existentes e a qualidade da oferta, salvaguardando o princípio da concorrência;
38. Que o artigo 16.º do Estatuto do ensino particular e cooperativo ainda sublinha que; a) 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; b) os contratos de associação são celebrados com escolas particulares com vista à criação de oferta pública de ensino, ficando estes estabelecimentos de ensino obrigados a aceitar as matrículas de todos os alunos até ao limite da sua lotação, segundo prioridades idênticas às estatuídas pelas escolas públicas; c) os contratos e inerentes condições de frequência podem abarcar apenas uma parte da lotação da escola;
39. Que o artigo 9.º/2, alínea d) da Portaria n.º 172-A/2015, de 5 de junho determina que o Aviso de Abertura fixa os termos e condições de apresentação de candidaturas, contendo obrigatoriamente a alínea d) a área geográfica de implantação da oferta;
40. Que o Anexo I do Aviso, ao abrigo da Portaria n.º 172-A/2015, de 5 de junho fixou as Uniãos de freguesias e as freguesias abrangidas em tais áreas geográficas de implantação da oferta;
41. Que, por isso, no n.º I.1.1. do Capítulo II de tal Aviso foi estatuído que os requisitos cumulativos de admissão de candidaturas, sobretudo a localização dos estabelecimentos particulares, se situa em áreas geográficas das turmas a que concorrem;
42. Que, em consequência de 41., são apenas essas as turmas que o requerido se obrigou a financiar em cada área geográfica delimitada ao abrigo dos contratos de associação de 2015 e não turmas compostas por alunos de áreas geográficas diferentes, onde não exista a necessidade de suprir a rede pública escolar;
43. Que, nem o Decreto-Lei n.º 152/2013, de 4 de novembro, nem a Portaria n.º 172-A/2015, de 5 de junho, ostentam incompatibilidade com a Lei n.º 9/79, de 19 de março, devendo ser interpretadas em conformidade com ela;



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

44. Que, na verdade, a alínea c) do artigo 16.º do Estatuto do ensino particular e cooperativo estabelece que os contratos de associação obrigam as escolas a 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;
45. Que a lotação estabelecida está conformada à área geográfica das turmas a concurso a que se candidatou, e definidas no Anexo I – ou seja, freguesias de Milagres, Bidoeira de Cima, Colmeia e Memória;
46. Que, por isso, os alunos que não pertençam à área geográfica identificada no Aviso do Procedimento de Contratação não beneficiarão de apoio para a rede escolar por via do contrato de associação, não beneficiando da gratuitidade em situação de igualdade face ao ensino público;
47. Que, por isso, nos termos do n.º 2 da cláusula 1.ª do contrato de associação determina-se que o apoio a conceder durante a execução do contrato é atribuído ao n.º de turmas que efetivamente venham a ser constituídas e validadas em cada ano letivo;

PONDERAÇÃO DE INTERESSES

48. Que a suspensão das normas requeridas implicaria a aceitação provisória e antecipatória de matrículas de crianças que veriam depois o seu percurso educativo interrompido, caso a ação cautelar não viesse a ser decretada, criando perturbação;
49. Que o interesse público traduz-se na necessidade de garantir o regular funcionamento do sistema educativo;
50. Que do deferimento da presente ação cautelar resultariam sérias lesões para serviço público competente e eficiente;

Pede a absolvição da instância pela procedência da exceção suscitada ou, em caso de improcedência, a improcedência do pedido.

1. SANEAMENTO

O Tribunal é competente em razão da matéria, da hierarquia e da nacionalidade.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

As partes têm personalidade e capacidade judiciárias e encontram-se devidamente representadas.

I) Ilegitimidade/falta de interesse em agir

Sustenta o Ministério da Educação que o requerente tem falta de legitimidade e falta de interesse em agir, na medida em que o artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril, alterando o despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio, disciplina que a frequência do ensino particular com contratos de associação é a correspondente à sua área geográfica de implantação da oferta formativa oferecida pelo contrato de associação e que o artigo 25.º/3 do mesmo despacho normativo determina que competirá à Inspeção-Geral da educação e ciência, em articulação com a Direção-Geral dos estabelecimentos escolares, proceder à verificação do cumprimento da respetiva área geográfica de implantação da oferta abrangida pelo contrato outorgado, pelos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo.

Prossegue defendendo que com aqueles normativos – artigo 3.º/9 e 25.º/3 do despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril – o que o requerente pretende é uma providência antecipatória, na medida em que pretende que lhe seja permitido, por força dos contratos de associação celebrados em 2015, constituir e exigir a validação de turmas que integrem alunos cujos encarregados de educação residam ou desenvolvam a sua profissão em área geográfica distinta da de implantação da oferta do estabelecimento de ensino.

Finaliza, explicitando que o artigo 130.º do CPTA regula a suspensão da eficácia de normas e determina que o interessado na declaração da ilegalidade de norma abrangida ao abrigo de disposições de direito administrativo, cujos efeitos se produzam imediatamente sem dependência de um ato administrativo, pode requerer a suspensão da eficácia dessa norma com efeitos circunscritos ao seu caso, mas que, **no caso das normas suspendendas, não são imediatamente operativas, logo, por si só, não prejudicarão o requerente.** Ainda aponta que estas normas suspendendas necessitam da prática de um ato administrativo de concreta aplicação e que corresponde ao ato de validação ou não validação das turmas pela entidade requerida.

Já quanto ao artigo 25.º/3 do despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril defende que se limita a estabelecer a articulação entre serviços no desempenho de competências referentes ao cumprimento do âmbito geográfico dos contratos de associação. Por outro lado, o artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril limita-se a validar a constituição



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

das turmas pretendidas pelo requerente, com base nas limitações estabelecidas, em especial as de natureza territorial para a admissão de alunos, determinada no próprio procedimento de concurso em 2015.

O requerente discorda, entendendo que se tratam de normas imediatamente operativas, razão pela qual o Ministério decidiu proceder à dispensa da Audiência Prévia, sabendo que ela apenas se realiza em relação a regulamentos que contenham normas imediatamente operativas.

Apreciando e decidindo.

Dispõe o artigo 25.º/3 do despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio, na redação dada pelo despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril que:

“... 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...”

Por outro lado, dispõe o citado artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio, na redação dada pelo despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril que:

“... 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...”

Ora,

nem sempre se admitiu a impugnação jurisdicional direta de normas administrativas. Dois fundamentos foram invocados para se lhe obstar²: primeiro, devido ao regulamento ser um ato geral e abstrato, seria insuscetível de produzir lesões diretas na esfera jurídica do particular (a lesão seria apenas do ato administrativo de execução, e apenas este era sindicável); segundo, no que diz respeito aos regulamentos governamentais, porque estes se traduzem em opções de índole política e estão dotados de especial autoridade (*majestas*), logo não deveriam ser postos em causa pelos Tribunais.

Pois bem, tal entendimento mudou radicalmente, face às exigências propugnadas pelos princípios da legalidade e juridicidade administrativas, a par de um aumento das garantias dos

² ALVES CORREIA, Fernando, *Manual de Direito do Urbanismo vol.I*, Almedina 2008 p. 700 e ss



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

administrados. Na realidade, era notório que existiam normas que seriam diretamente lesivas dos direitos e interesses dos particulares, razão pela qual no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (1984) e na Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (1985) se previram um conjunto de meios processuais de impugnação jurisdicional direta de normas administrativas.

O artigo 268º/5 da CRP surgiu também na revisão constitucional de 1997, constitucionalizando o que já estava assente no corpo normativo ordinário, remetendo-nos para o previsto a este respeito nos artigos 72º e ss do CPTA, agora revisto.

Determina, a esse propósito, o artigo 73.º do CPTA revisto que:

Artigo 73.º

Pressupostos

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.

3 - Quando os efeitos de uma norma não se produzam imediatamente, mas só através de um ato administrativo de aplicação, o lesado, o Ministério Público ou qualquer das pessoas e entidades nos termos do n.º 2 do artigo 9.º podem suscitar a questão da ilegalidade da norma aplicada no âmbito do processo dirigido contra o ato de aplicação a título incidental, pedindo a desaplicação da norma.

4 - O Ministério Público tem o dever de pedir a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral quando tenha conhecimento de três decisões de desaplicação de uma norma com fundamento na sua ilegalidade, bem como de recorrer das decisões de primeira instância que declarem a ilegalidade com força obrigatória geral.

5 - Para o efeito do disposto no número anterior, a secretaria remete ao representante do Ministério Público junto do tribunal certidão das sentenças que tenham desaplicado, com fundamento em ilegalidade, quaisquer normas emitidas ao abrigo de disposições de direito administrativo ou que tenham declarado a respetiva ilegalidade com força obrigatória geral.

E o que serão normas imediatamente operativas?



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

Normas que não dependem de um ato administrativo para produzirem os seus efeitos
(cf. artigo 73º/2 do CPTA revisto).

É aqui que começa a verdadeira discussão sobre o que serão normas imediatamente operativas, uma vez que apenas esta categoria de normas pode ser diretamente impugnada pelos particulares.

Pois bem, a primeira vez que surgiu esta distinção foi por MAGALHÃES COLLAÇO³, que identifica como regulamentos imediatamente lesivos os que extinguem direitos atribuídos por lei.

Já para ESTEVES DE OLIVEIRA releva o momento e o modo como os efeitos da norma se projetam na esfera jurídica dos particulares, ou seja, quando essa projeção se realiza de forma imediata e sem interposição de qualquer ato de aplicação, o regulamento será imediatamente operativo⁴.

Mas o critério legal que o CPTA adotou para qualificar um regulamento como imediatamente produtor de efeitos foi o facto de estar ele dependência de um ato administrativo de aplicação.

Portanto, se uma norma conferir a um determinado órgão administrativo uma margem de livre decisão, seja por via de conceitos indeterminados ou da concessão de poderes discricionários, não podemos estar perante uma norma produtora de efeitos, precisamente porque o efeito imediato não se verifica enquanto a Administração não concretizar essa lesão através do ato administrativo. Até lá, esses efeitos podem, ou não, acontecer. Ou seja, só quando se fazem sentir os efeitos na esfera jurídica do particular é que podemos verdadeiramente rotular a norma como imediatamente operativa.

A este propósito recordamos um Acórdão do STA, no âmbito do processo nº 0768/04, onde se discutiram normas do Regulamento da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas, ali se indicando quais os documentos que deveriam instruir o pedido de inscrição na Associação, os requisitos dos mesmos e os meios de prova de certos factos. Basicamente, discute-se se a restrição dos meios de prova até à admissão única de uma declaração fiscal assinada pelos

³ COLLAÇO, Magalhães, *Direito Administrativo, Lições (de 1917-1918)* p. 99 e 100

⁴ ESTEVES DE OLIVEIRA, Mário, *A impugnação e a anulação contenciosas dos regulamentos*, in *Revista de Direito Público*, nº 2 1986, pp. 29 ss.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

mesmos, tem efeitos diretos, ou se, pelo contrário, os efeitos só surgem aquando do indeferimento da inscrição.

Foi decidido que a exigência de que os interessados apenas poderiam fazer prova do exercício da sua atividade através de declarações fiscais que contivessem a sua assinatura restringiria a sua liberdade probatória.

Esta posição foi confirmada em novo Acórdão de 25 de outubro de 2005, no âmbito do processo nº 0768/04, decidindo-se aqui o carácter imediatamente operativo da norma do regulamento da ATOC, com o argumento de que aquela norma alteraria a situação de um grupo de pessoas de modo imediato⁵, restringindo-lhes as faculdades que dispunham. Em consequência, o ato administrativo posterior será uma mera aplicação concreta, uma execução da decisão contida na norma. Ou seja, parece-nos resultar daqui que, quando o particular já não possui “escapatória possível”, escusa de esperar pelo ato de indeferimento.

Portando, e em resumo, diremos que o regulamento apenas será imediatamente operativo quando seja fonte de prejuízos diretos e imediatos para os particulares seus destinatários, antes mesmo de ser aplicado por atos concretos.

Ora não é o caso do disposto no artigo 25.º/3 do despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio, na redação dada pelo despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril, na medida em que tal norma regulamentar não é fonte de prejuízos diretos e imediatos para o requerente, como seu potencial destinatário. Aliás, trata-se de uma norma regulamentar de natureza orgânica, ou seja, atribuidora de certas competências a um serviço da Administração Pública, dependente do Governo.

Procede, em consequência, a alegada ilegitimidade do requerente para pedir a suspensão da eficácia desta norma, na medida em que não tem legitimidade para interpor a correspondente ação principal, por não se tratar de uma norma imediatamente operativa, tendo em conta que todo aquele que possua legitimidade para propor uma ação junto dos Tribunais Administrativos, tem o direito de ver acautelada a utilidade do processo principal (nº 1 do artigo 112º do CPTA revisto), aferindo-se a legitimidade em sede cautelar pela legitimidade

⁵ ANDRADE, Vieira de, *A Justiça Administrativa*, p. 245. Com referência expressa à situação da afetação da situação jurídica de uma categoria de pessoas.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

estabelecida quanto à ação principal, em razão do que também falha a necessária instrumentalidade.

O facto de o requerente ter alegado que a entidade requerida procedeu à dispensa da audiência dos interessados, nos termos do artigo 100.º do NCPA, poder-nos-ia remeter para a sua imediata operatividade, contudo, importa explicitar que o despacho normativo contém disposições que podem afetar de modo direto direitos dos interessados, sendo imediatamente operativo, mas isso não é necessariamente válido para todas as normas ali reguladas.

Portanto, *in casu*, esta norma concreta do artigo 25.º/3 do despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio, na redação dada pelo despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril, não é imediatamente operativa, como acima foi melhor explicitado, sem prejuízo do despacho normativo acima melhor identificado poder conter outras normas que possam sê-lo.

Absolve-se da instância o Ministério da Educação quanto ao pedido de suspensão da eficácia do artigo 25.º/3 do despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio, na redação que lhe foi conferida pelo despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril.

E o que dizer da norma do artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio, na redação que lhe foi conferida pelo despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril?

Vejamos.

Dispõe o artigo 3.º/9 do despacho normativo citado que *'...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...'*

Ora, neste caso, o Tribunal entende tratar-se de uma norma imediatamente operativa, na medida em que altera a situação dos colégios particulares ou cooperativos de modo imediato, restringindo-lhes, em abstrato, as faculdades que dispunham para receber matrículas, na medida em que passa a introduzir uma limitação de admissão de matrículas para frequência do seu estabelecimento de ensino particular que no despacho normativo anterior inexistia. Em consequência, o ato administrativo posterior de validação será uma mera aplicação concreta, uma execução da decisão contida na norma. Ou seja, daqui resulta que o requerente já não possui “escapatória possível”, pelo que escusa de esperar pelo ato de não validação.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

Tudo isto, independentemente da alegação da entidade requerida no sentido de que esta novidade introduzida no despacho normativo suspendendo não é verdadeiramente uma novidade, na medida em que tal limitação já constava no procedimento concursal de acesso ao apoio financeiro a conceder em 2015/2016, designadamente no seu Anexo I, circunscrevendo a admissão de matrículas às freguesias de Milagres, Bidoeira de Cima, Colmeias e Memória, em Leiria.

Na verdade, tal avaliação tem implícita uma decisão de mérito e implica a apreciação do fundo da causa, em especial a interpretação do Aviso de Abertura ao Regime de Acesso do Apoio Financeiro a conceder em 2015/2016 e o seu impacto conformador do contrato de Associação, o que, nesta fase, nos está vedado.

Improcede, assim, a exceção de ilegitimidade ativa do requerente quanto ao pedido de suspensão da eficácia das normas contidas no n.º 9 do artigo 3.º do despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio, na redação introduzida pelo despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril.

Não há outras nulidades, exceções questões prévias ou incidentais que obstem ao conhecimento do mérito.

3. FUNDAMENTAÇÃO

3.1. MATÉRIA DE FACTO DADA COMO PROVADA

1. Em 20 de maio de 2015 é subscrito documento denominado de 'email', de eduardo.fernandes@mec.gov.pt e valterbranco@colegio.j.arros.com, ali constando em especial:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

Proposta de Portaria - Contratos de Associação

Eduardo Costa Fernandes <eduardo.fernandes@meec.gov.pt> 20 de maio de 2015 21:58
Para: "valterbranco@colégio-j-barros.com" <valterbranco@colégio-j-barros.com>
"mepec.movimentoescolas@gmail.com" <mepec.movimentoescolas@gmail.com>

Exmos Srs.

MEPEC

Tal como acordado, junto envio documento de trabalho relativo à proposta de Portaria sobre os Contratos de Associação.

Considerando ser este documento uma versão de trabalho e que será apreciado em reunião já agendada para o próximo dia 22 de maio, pelas 15h30 na SEEAE, solicitamos que o seu conteúdo seja reservado.

Com os melhores cumprimentos

Eduardo Fernandes

Chefe do Gabinete

Gabinete do Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar

PORTARIA - CONTRATOS DE ASSOCIAÇÃO - Associações - 20.05.2015.pdf
91K

(Facto Provado por documento, a fls 1 e segs dos autos – paginação eletrónica)

2. As despesas mensais com salários no Colégio Senhor dos Milagres atingem os € 61.412,06;

(Facto Provado por documento, a fls 1 e segs dos autos – paginação eletrónica)

3. Consta de documento timbrado de "Ministério da Educação e Ciência" denominado de "Aviso de Abertura ao Regime de Acesso ao Apoio Financeiro a conceder em 2015/2016, no Âmbito do Contrato de Associação", ali constando, em especial:

II. Apresentação da Candidatura

1. A candidatura é exclusivamente apresentada na aplicação eletrónica disponibilizada pela Direção-Geral da Administração Escolar (DGAE), para esse efeito.
 2. Todos os documentos necessários à candidatura deverão ser enviados à DGAE por via eletrónica na aplicação da candidatura, através de UPLOAD.
 3. Caso a candidatura não se encontre instruída com os documentos referidos no presente aviso e na Portaria n.º 172-A/2015, de 5 de junho, a DGAE notifica a entidade candidata para, no prazo de cinco dias úteis, suprir as omissões e deficiências ou apresentar as informações consideradas necessárias, sob pena de exclusão da candidatura.
- . Não serão admitidas candidaturas e documentos que não sejam enviados dentro do prazo e as condições referidas.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

CAPÍTULO II

Candidatura

I Condições de acesso

1. São requisitos cumulativos de admissão das candidaturas, designadamente, aquelas em que os estabelecimentos do Ensino Particular e Cooperativo:
 - 1.1. Se localizem nas áreas geográficas das turmas a que concorrem, identificadas no anexo I do presente aviso de abertura;
 - 1.2. Possuam autorização de funcionamento para os ciclos de ensino a concurso;
 - 1.3. Tenham a situação contributiva regularizada perante a administração fiscal, a Segurança Social e a Caixa Geral de Aposentações;
 - 1.4. Não tenham sido alvo, nos últimos três anos, de qualquer rescisão de apoio financeiro concedido por entidades públicas por incumprimento das suas obrigações na execução do contrato de apoio financeiro.
 - 1.5. Tenham procedido à entrega dos documentos exigidos pela Portaria e pelo presente aviso nos termos e prazos estabelecidos para esse efeito.
2. Os candidatos que não preencherem os requisitos de admissão serão notificados da sua exclusão no procedimento, nos termos previstos no n.º 4 do art.º 10.º da Portaria n.º n.º 172-A/2015, de 5 de junho.

CAPÍTULO IV

Celebração do Contrato

I. Valor a atribuir

1. O valor da comparticipação financeira de atribuição de apoio financeiro do Estado a conceder pelo Ministério da Educação e Ciência a cada entidade proprietária, é atribuído por turma.
2. A comparticipação financeira por turma é de 80,500€ (oitenta mil e quinhentos euros), nos termos do artigo 15.º da Portaria n.º 172-A/2015, de 5 de junho.

II. Duração dos contratos

1. Os Contratos de atribuição de apoio financeiro do Estado são celebrados pelo prazo de três anos letivos.
2. A minuta do contrato de associação consta no anexo I da Portaria n.º 172-A/2015, de 5 de junho.

Anexo I

Áreas Geográficas de implantação da oferta (I); número de turmas colocadas em concurso; ciclos de ensino e anos de escolaridade abrangidos



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

Elvas e São Paulo de Lisboa (concelho de Coimbra)	6	4
Beiras e Boticas (concelho de Coimbra)	4	3
Cernache (concelho de Coimbra)	4	4
Ferrelas; Pego e Vales do Rio Douro; Foz (concelho de Covilhã)	1	1
Queluz (concelho de Figueira da Foz)	2	2
Alpedrinha; Vale de Prazeres e Mata da Rainha; Orca; Póvoa de Azeite e Azeite do Campo; Soalheira (concelho de Fundão)	1	1
Arrifana; Gonçalo Bocas; Jarmelo São Pedro; Jarmelo São Miguel; Pêra do Mogo (concelho de Guarda)	2	2
Amor; Monte Real e Carvide; Souto da Carpalhosa e Ortigosa; Regueira de Pontes (concelho de Leiria)	5	5
Monte Redondo e Carreira; Colimbrão; Bajouca (concelho de Leiria)	4	3
Leiria, Pousos, Baneira e Cortes (concelho de Leiria)	5	5
Milagres; Bileira de Cima; Colmatas e Memória (concelho de Leiria)	5	3

(Facto Provado por documento, a fls 1 e segs dos autos - paginação eletrónica)

4. Consta em documento timbrado do 'Colégio Senhor dos Milagres' lista de trabalhadores, ali constando, em especial:

1	Amélia Jorge Duarte D'Ávila do Castelo de São Pedro
2	Ana Catarina Correia Neves de Sousa da Silva
3	Carolina Cristina Santos
4	Carla André Pinheiro Gonçalves
5	Carlos António do Bivo Gomes
6	Carlos Luis Alves Garcia
7	Carla Raquel Maria Almeida
8	Carla Vanessa Oliveira Cristóvão
9	Claudia Maria Matias Anacleto
10	Christina Manuela Oliveira Timoteo Mendes
11	Denis André de Almeida Bastos
12	Diogo Jose da Silva Monteiro
13	Ines Catarina Ribeiro Viegas Ferreira
14	Joana Isabel Batista Ferreira
15	Judite dos Santos Silva Leite
16	Luísa Manuela Ferreira Marques
17	Maria João Pedro Ervilha
18	Maria Liliana Santos Catarino
19	Maria Teresa dos Santos António Sintra
20	Manlia Pedroso Cantante
21	Patrícia Alexandra Marques Bagagem
22	Patrícia Maria Alves Ramalho Morais
23	Paula Sofia Gato Lopes
24	Rui Miguel Rodrigues Machado
25	Sérgio Augusto Possacos
26	Sónia Sofia Guedes Coelho
27	Susana Margarida da Mota Simões
28	Susana Miguel Querido



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

1	Rita Isabel Gomes Seixas
1	Anabela Simões Lucas
2	Ana Raquel de Jesus Sousa
3	Ana Raquel Louro Pereira
4	Ariete Maria Ferreira Santos Duarte
5	Cristiana Isabel Lisboa Francisco
6	Lucinda Conceição Patrício
7	Olga Maria Silva Dias
8	Otilia do Rosário Monteiro P Santos

(Facto Provado por documento, a fls 1 e segs dos autos – paginação eletrónica)

5. Em 20 de julho de 2015 é subscrito documento timbrado da Direção-Geral da Administração Escolar, denominado de 'Contrato de Associação', entre o Estado Português, através da Direção Geral da Administração Escolar, como primeiro outorgante, e Colégio Senhor dos Milagres, Lda, como segundo outorgante, ali constando, em especial:

Cláusula 1.ª

Objeto

1 – O presente Contrato de Associação tem por objeto a concessão, pelo PRIMEIRO OUTORGANTE ao SEGUNDO OUTORGANTE, do apoio financeiro necessário à constituição de 9 turmas, do 2.ºCEB e 3.ºCEB a funcionarem no Colégio Senhor dos Milagres, no ano letivo 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 efetivamente venham a ser constituídas e validadas, em cada ano letivo.

2 – Nos termos do n.º 2 do artigo 17.º do EEPC, o PRIMEIRO OUTORGANTE garante a manutenção do contrato até à conclusão do ciclo de ensino das turmas por ele abrangido.

Cláusula 3.ª

Obrigações do SEGUNDO OUTORGANTE



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

Cláusula 3.ª

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 matrículas;

b) Cumprir os programas e planos de estudos e demais legislação e regulamentação aplicável ao ensino particular e cooperativo com contrato de associação;

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

d) Divulgar o regime de contrato e a gratuidade do ensino ministrado e inserir a menção "Estabelecimento de ensino integrante da rede pública. Financiado pelo Ministério da Educação e Ciência ao abrigo de contrato de associação", com inclusão do logotipo do Ministério da Educação e Ciência, em todos os suportes de divulgação relativos à oferta de ensino beneficiária do financiamento;

e) Manter atualizada a informação respeitante ao número de identificação bancária (NIB) para onde se processam as transferências bancárias referidas na alínea c) da Cláusula 2.ª;

f) Facultar ao primeiro outorgante, em formato eletrónico, os seguintes elementos:

i) Até 31 de maio, o balanço e contas anuais do ano anterior, legalmente aprovados;

ii) No decorrer dos meses de outubro e agosto de cada ano e sempre que a aplicação de disposição legal o determine, através do serviço coordenador do sistema de informação do Ministério da Educação e Ciência, todos os elementos necessários ao cálculo do montante do financiamento e aos respetivos ajustes anuais e reduções, designadamente a identificação das turmas e dos alunos, no respeito pela legislação aplicável em matéria de proteção de dados pessoais

iii) Colaborar com a Inspeção-Geral de Educação e Ciência e com outros serviços e órgãos de controlo com competência para a fiscalização do cumprimento dos termos do presente contrato

2 – Nos termos do n.º 2 do artigo 17.º do EEPC, o SEGUNDO OUTORGANTE compromete-se a assegurar o cumprimento do contrato até à conclusão do ciclo de ensino das turmas por ele abrangido.

(Facto Provado por documento, a fls 1 e segs dos autos – paginação eletrónica)

6. A 22 de julho de 2015 é homologado o contrato celebrado a 20 de julho de 2015, pelo Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar;

(Facto Provado por documento, a fls 1 e segs dos autos – paginação eletrónica)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

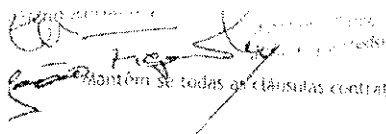
7. A 10 de setembro de 2015 é subscrito documento timbrado da Direção-Geral da Administração Escolar, denominado 'Adenda a Contrato de Associação', onde consta designadamente:

Cláusula 1.ª

O contrato inicial aditado pela presente Adenda tem como contrato antecedente o contrato de associação celebrado entre as partes em 29 de outubro de 2014, que se encontrava em execução à data da celebração daquele contrato inicial.

Cláusula 2.ª

O número de turmas abrangidas pelo contrato inicial é de 9, distribuídas por 3 no segundo ciclo, 6 no terceiro ciclo e 0 no secundário.


Adotam-se todas as cláusulas contratuais do contrato inicial

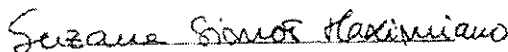
Cláusula 4.ª

Cláusula 5.ª

A presente adenda produz todos os seus efeitos, à data de celebração do contrato inicial.

Lisboa, 10 de setembro de 2015.

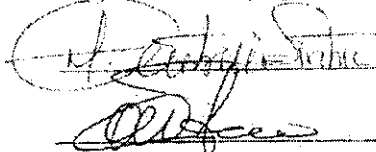
Pelo Primeiro Outorgante,
A Subdiretora-Geral da Administração Escolar



(Maria Suzana Bento Francisco Simões Maximiano)

Pelo Segundo Outorgante,

O(s) Representante(s) Legal (ais)



(Facto Provado por documento, a fls 1 e segs dos autos – paginação eletrónica)

8. Em 20 de agosto de 2015 é subscrito documento timbrado da Direção-Geral da Administração Escolar, denominado de 'Contrato de Associação', entre o Estado Português, através da Direção Geral da Administração Escolar, como primeiro outorgante, e Colégio Senhor dos Milagres, Lda, como segundo outorgante, ali constando, em especial:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

III. CELEBRAÇÃO DO CONTRATO

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

Cláusula 1.ª

Objeto

1 – O presente Contrato de Associação tem por objeto a concessão, pelo PRIMEIRO OUTORGANTE ao SEGUNDO OUTORGANTE, do apoio financeiro necessário à constituição do número máximo de 18 (dezoito) turmas, do 2.ºCEB e 3.ºCEB, a funcionarem no Colégio Senhor dos Milagres, nos anos letivos de 2015/2016, 2016/2017 e 2017/2018, 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 efetivamente venham a ser constituídas e validadas, em cada ano letivo.

- a) Pagar ao segundo outorgante, através de transferência bancária o apoio financeiro contratado por este instrumento, no valor de 1449000 € (um milhão, quatrocentos e quarenta e nove mil euros) em prestações mensais, correspondente a 18 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;
- b) Solicitar a intervenção da Inspeção-Geral da Educação e Ciência ou de outros serviços e órgãos do controlo, para que, no uso das atribuições e competências que lhe são legalmente cometidas, proceda à fiscalização do cumprimento dos termos do presente contrato, sempre que tal se afigure necessário.

2 – Nos termos do n.º 2 do artigo 17.º do EEPC, o PRIMEIRO OUTORGANTE garante a manutenção do contrato até à conclusão do ciclo de ensino das turmas por ele abrangido.

Cláusula 3.ª

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) Cumprir os programas e planos de estudos e demais legislação e regulamentação aplicável ao ensino particular e cooperativo com contrato de associação;
- c) Aceitar, a título condicional, as matrículas que ultrapassem a sua capacidade, comunicando-as aos serviços competentes do MEC;
- d) Divulgar o regime de contrato e a gratuidade do ensino ministrado e inserir a menção "Estabelecimento de ensino integrante da rede pública. Financiado pelo Ministério da Educação e Ciência ao abrigo de contrato de associação", com inclusão do logótipo do Ministério da Educação e Ciência, em todos os suportes de divulgação relativos à oferta de ensino beneficiária do financiamento;
- e) Manter atualizada a informação respeitante ao número de identificação bancária (NIB) para onde se processam as transferências bancárias referidas na alínea c) da Cláusula 2.ª;
- f) Facultar ao primeiro outorgante, em formato eletrónico, os seguintes elementos:
 - i) Até 31 de maio, o balanço e contas anuais do ano anterior, legalmente aprovados;
 - ii) No decorrer dos meses de outubro e agosto de cada ano e sempre que a aplicação da disposição legal o determine, através do serviço coordenador do sistema de informação do

Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria

☒ Rua João Paulo II, 2410-212 Leiria

☎ 244 870600 Fax: 21 3506006

E-mail: correio@leiria.taf.mj.pt



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

2 – Nos termos do n.º 2 do artigo 17.º do EEPC, o SEGUNDO OUTORGANTE compromete-se a assegurar o cumprimento do contrato até à conclusão do ciclo de ensino das turmas por ele abrangido.

(Facto Provado por documento, a fls 1 e segs dos autos – paginação eletrónica)

9. Em 20 de agosto de 2015 o contrato de associação celebrado na mesma data foi homologado pelo Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar;

(Facto Provado por documento, a fls 1 e segs dos autos – paginação eletrónica)

10. É subscrito documento timbrado da Direção-Geral da Administração Escolar pela Subdiretora-Geral da Direção Geral da Administração Escolar, onde consta, em especial:

Contratos de Associação – NOV03 – 2015/2016

Colégio Senhor dos Milagres

DSR	Distrito	Concelho	Estabelecimento de Ensino	Anos			Total de turmas atribuídas ao estabelecimento de ensino
				5º Ano	7º Ano	10º Ano	
DSRC	Leiria	Leiria	Colégio Senhor dos Milagres	3	3	0	6

(Facto Provado por documento, a fls 1 e segs dos autos – paginação eletrónica)

11. Em 2 de junho de 2016 é subscrito documento timbrado denominado de 'Circular I-DGEstE/2016, onde consta, em especial:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

Considerando a necessidade de garantir procedimentos uniformes quanto à aplicação dos artigos 3.º, n.º 9, e 24.º, n.º 3, do Despacho n.º 7-B/2015, de 7 de Maio, na redação dada pelo Despacho n.º 1-11/2016, 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 eletrónica e não permitiu identificar todos os alunos cujos encarregados de educação residam ou desenvolvam a sua atividade 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 deteção 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 n.º 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.

Assim, para que possam ser validadas, no ano letivo 2016/2017, turmas que apresentem alunos na situação descrita no n.º 1, cabe ao estabelecimento de ensino demonstrar que esses alunos, que devam integrar turmas de continuidade do ciclo abrangidas por contrato de associação, já integravam turmas em início ou continuidade do mesmo ciclo, também abrangidas por aquele contrato, no ano letivo 2015/2016.

(Facto Provado por documento, a fls 1 e segs dos autos – paginação eletrónica)

3.2. MATÉRIA DADA COMO NÃO PROVADA

1. O Colégio Senhor dos Milagres, Lda será conduzido à insolvência.
2. Não existiu qualquer projeto de regulamento acompanhado da respetiva nota fundamentadora com ponderação de custos e benefícios.

Não se apuraram outros factos alegados relevantes para a boa decisão da causa que devam ser dados como não provados.

MOTIVAÇÃO

A convicção do tribunal baseou-se na análise dos documentos juntos aos autos e dos documentos constantes no PA., sendo que quanto ao facto dado como não provado [O Colégio



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

Senhor dos Milagres, Lda será conduzido à insolvência], o Tribunal atendeu à sua alegação, mas nenhuma prova adequada foi junta que demonstrasse que, após o reajuste necessário, resultante da diminuição de turmas com financiamento, em matéria de recursos humanos [e de outras despesas fixas inerentes a menos alunos matriculados] o requerente deixaria de ter condições comerciais de sobrevivência, por os seus ativos passarem a ser superiores ao seu passivo, por exemplo.

Aliás, sublinha-se que o requerente não juntou qualquer balanço, onde o Tribunal poderia avaliar o seu ativo, o seu passivo e os seus capitais próprios.

3.3 DE DIREITO

Através da presente providência vem o requerente solicitar a suspensão da eficácia da norma contida no n.º 9 do artigo 3.º do despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio, na redação introduzida pelo despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril.

Aqui chegados, cumpre, então, enquadrar a situação *sub judice* nos critérios de decisão do referido artigo 120.º do CPTA revisto.

Artigo 120.º

Crítérios de decisão

- 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 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,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

independentemente da verificação dos requisitos previstos no n.º 1, se tiver sido prestada garantia por uma das formas previstas na lei tributária.

A. O PERICULUM IN MORA

O primeiro e mais relevante dos critérios de que depende a concessão de uma providência cautelar é o *periculum in mora*, nos termos do artigo 120.º, n.º 1 do CPTA revisto.

Assim, de acordo com o previsto na primeira parte do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA, estamos, agora, perante um requisito positivo para a adoção de providências cautelares, correspondendo à existência de um 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, ou seja, exige-se ao requerente que demonstre a existência do chamado “*periculum in mora*”.

Daqui resulta a proibição do recurso a critérios referentes à possibilidade de se proceder a uma avaliação meramente pecuniária dos danos, na medida em que se deve avaliar o prejuízo do requerente, sendo ele irreparável sempre que os factos concretos por ele alegados permitam perspetivar a criação de uma situação de impossibilidade de reintegração da sua esfera jurídica, no caso do processo principal vir a ser julgado procedente.

Assim,

o legislador estabelece, na primeira parte do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA revisto que a providência deve ser decretada quando, verificados os demais pressupostos, exista “... o fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses do requerente...”⁶

Ora, a utilização do disjuntivo “*ou*” estabelece uma relação alternativa entre as duas situações, portanto, para uma aplicação separada das mesmas, logo, para além das situações em que se pode admitir o risco da produção de *prejuízos de difícil reparação*, as providências cautelares

⁶ Acompanhamos, aqui, Alberto dos Reis, *A Figura do Processo Cautelar*, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 3, Novembro, 1947, pp 51 e segs. que defende não ser exigível um juízo de certeza quanto ao perigo de insatisfação do direito. O legislador do contencioso administrativo também se satisfaz com um juízo de mera verossimilhança quanto ao *periculum in mora*, pedindo-se, apenas, ao requerente é que demonstre a probabilidade de ocorrência de danos, por força da demora na resolução da acção principal.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

são também concedidas quando exista um *fundado receio de se constituir uma situação de facto consumado*, pelo que o requisito *periculum in mora* verificar-se-á nos casos em que haja fundado receio⁷ da constituição de uma situação de facto consumado que torne, depois, impossível, caso a ação principal seja julgada procedente, proceder à restauração da situação conforme à legalidade⁸.

Portanto, a providência cautelar deve ser concedida, não falhando os demais pressupostos para a sua concessão, sempre que os factos alegados pelo requerente reflitam um fundado receio de que, se a providência for recusada, se tornará impossível, no caso do processo principal proceder, reconstituir a situação conforme a legalidade. Este é o sentido a retirar da expressão '*facto consumado*...':

Por outro lado, que sentido assume a expressão legal '*...prejuízos de difícil reparação*...?'

O *periculum in mora* também exige, para ser concedida a providência cautelar, mesmo quando se verifique que a reintegração, no plano dos factos, da situação conforme à legalidade seja impossível pela mora do processo, que os factos concretos alegados pelo requerente impliquem o fundado receio da produção de '*...prejuízos de difícil reparação*...' se a providência vier a ser recusada, visando evitar os riscos de retardamento da tutela que a sentença da ação principal deverá acautelar.

Neste juízo, o *fundado receio* corresponderá a uma prova, a cargo do requerente, de que tais consequências são suficientemente prováveis para que se possa considerar justificada a cautela que é solicitada.

Vejamos o caso dos autos.

Alega o requerente, no caso dos autos, que frequentavam a escola 381 alunos integrados em 15 turmas com contratos de associação, não pagando estes qualquer propina, na medida em que o ensino no 2.º e 3.º ciclos seriam gratuitos. Sustenta que a requerida paga mensalmente ao requerente € 1.207.500, por força do artigo 17.º/1 da Portaria n.º 172-A/2015, de 5 de junho e

⁷ Alberto dos Reis, *A Figura do Processo Cautelar*, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 3, Novembro, 1947, pp 58 e segs define *fundado receio* da seguinte forma " ... Não basta decerto qualquer receio vago e inconsistente; é indispensável que o receio seja justo, quer dizer fundado em factos, atitudes, indícios seguros; mas daí até à proposição de que o Tribunal só deve decretar as providências quando tenha adquirido a certeza de que se vai produzir a lesão, a distância é grande ...".

⁸ Aroso de Almeida, Mário e Cadilha, Carlos, in *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2.ª Edição Revista, 2007, pág.704.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

alínea c) do n.º 1 do cláusula 2.ª do contrato de associação, portanto estariam financiadas 15 turmas a € 80.500 mensais por turma.

Prossegue, referindo que o artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril não restringiu a sua aplicação a turmas do início do ano escolar de 2016/2017, podendo ser aplicado a turmas de continuidade, com base na atual residência dos alunos, pelo que, em conclusão, 263 não poderão frequentar o requerente.

Explicita, por fim, que cada turma no requerente tem uma média de 25,40 alunos, num total de 381, ou seja, 15 no 2.º e 3.º ciclos, perdendo 11 turmas só em 2016/2017, perdendo um financiamento de € 888.500 só no ano escolar de 2016/2017, passando o requerente a receber em 2016/2017 apenas € 26.833,34.

Em consequência da norma suspendenda, o requerente justifica que o seu dimensionamento atual perderá sentido, porquanto ele foi preparado para receber 15 turmas com contrato de associação no 2.º e 3.º ciclos do ensino básico, tendo 28 professores afetos, 8 funcionários não docentes e 1 psicólogo, tudo constituindo uma despesa global mensal de € 64.412,02 para pessoal contratado, mas que, com a nova regulação cuja suspensão aqui se peticionou, tal dimensionamento perderá sentido, originando a impossibilidade de manter postos de trabalho e abrindo porta à sua insolvência.

Ao contrário, a entidade requerida sustenta não se verificarem os pressupostos estabelecidos no artigo 120.º do CPTA, isto é, não se verificar uma situação de facto consumado, nem prejuízos de difícil reparação, porquanto no requerimento inicial não é alegado qualquer facto consumado ou prejuízos de difícil reparação que se possam verificar até ao início do ano 2016/2017, nem mesmo até à decisão final do processo principal.

Ainda justifica que sendo o requerente uma sociedade comercial, não existe factualidade que possa justificar uma situação de impossibilidade de reintegração da sua esfera jurídica, a menos que exista perigo de insolvência, o que não foi concretizado. Por outro lado, defende não serem enquadráveis no conceito de prejuízos de difícil reparação os que possam vir a repercutir-se em terceiros, na medida em que serão sempre alheios ao requerente cautelar.

Finaliza, apontando o facto de o requerente não ser atingido com o financiamento no ano letivo de 2015/2016, apenas ocorrendo a perda dos alegados 263 alunos no ano letivo de 2016/2017, sublinhando, todavia, que a restrição territorial na qual o requerente fundamenta os seus alegados danos resulta dos contrato de associação e não da norma suspendenda, sendo



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

certo que esta não impedirá a homologação de turmas de continuidade de ciclo iniciado em anos anteriores, mesmo que as turmas em causa tenham sido constituídas por alunos cujos encarregados de educação residam ou desenvolvam a sua atividade profissional em área geográfica distinta da de implantação da oferta do estabelecimento de ensino, por força do artigo 17.º/2 do Decreto-Lei n.º 152/2013, de 4 de novembro, pelo que as 3 turmas do 6.º ano e 3 turmas do 9.º ano que terminam neste ano letivo de 2015/2016 o seu ciclo de estudos ao abrigo do contrato de associação deixarão de ser financiadas nos próximos anos letivos, mas que para as outras 3 turmas de 2.º ciclo do ensino básico e para as 3 turmas do 3.º ciclo (isto é 5.º e 7.º anos) poderão continuar a ser validadas para o ano letivo seguinte, ou seja, 2016/2017.

Apreciando e decidindo.

A este propósito sublinhamos que o requisito do *periculum in mora* encontrar-se-á preenchido sempre que exista fundado receio que, quando o processo principal termine e sobre ele venha a ser proferida uma decisão, essa decisão já não venha a tempo de dar resposta adequada ou cabal às situações jurídicas e pretensão objeto de litígio, seja porque a evolução das circunstâncias durante a pendência do processo tornou a decisão totalmente inútil, seja porque tal evolução gerou ou conduziu à produção de danos dificilmente reparáveis.

Na e para a análise deste requisito devem ser atendidos todos os prejuízos relevantes para os interesses do requerente cautelar, sublinhando-se que apenas os interesses do requerente podem relevar nesta sede, de nada valendo o uso e alegação de realidade que se prenda com a tutela de direitos ou de interesses de terceiros, designadamente os interesses dos trabalhadores docentes e não docentes que poderão vir a ser dispensados ou alegados interesses dos alunos.

Tudo ponderado, o Tribunal entende que o prejuízo do requerente seria irreparável sempre que os factos concretos por ele alegados permitam perspetivar a criação de uma situação de impossibilidade de reintegração da sua esfera jurídica.

Atendendo ao aqui explicitado, o Tribunal entende, por um lado, ser possível a existência de um fundado receio de se constituir uma situação de facto consumado, já que se a ação principal proceder e confirmar a ilegalidade, os prejuízos que o requerente tiver tido e que alegou, designadamente de perda de 11 turmas financiadas e de cerca de 263 alunos não matriculados [relembramos que só os prejuízos produzidos ao requerente importam e não a terceiros], não poderão mais ser reparados pois o tempo não volta para trás, e as circunstâncias concretas das



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

turmas a financiar e dos alunos cujas matrículas deveriam ter sido admitidas, mas que não sendo financiadas acabarão por 'fugir' para escolas públicas, não serão recuperáveis e reconstituíveis, pelo que, quando a sentença do processo principal vier a ser proferida, tais circunstâncias serão irreparáveis e de impossível reconstituição.

Por outro lado, já quanto ao fundado receio da produção de "... *prejuízos de difícil reparação...*", está provado que as despesas mensais com salários no requerente atingem os € 61.412,06 mensais (Facto Provado 2.) e está provado que o Colégio Senhor dos Milagres tem 28 docentes contratados, 1 psicóloga e 8 trabalhadores não docentes (Facto Provado 4.), não estando, contudo provado que o requerente seja conduzido à insolvência se a norma suspendenda vier a ser aplicada (Facto Não Provado), na medida em que realizados os necessários reajustes, sobretudo em matéria de gestão de recursos humanos, adequando-os a menos turmas em funcionamento financiadas, desconhece o Tribunal se o requerente correria o risco de insolvência como vagamente invocado, não existindo prejuízos de difícil reparação.

Ora,

visando evitar os riscos de retardamento da tutela que a sentença da ação principal deverá acautelar, sempre se dirá, aqui, que, não estando o requerente em processo de insolvência ou de revitalização, e não tendo provado que, por efeito da norma suspendenda, possa ficar nessa condição (Facto não Provado 1.), o Tribunal não pode dar como verificado o pressuposto do *periculum in mora*, na sua vertente da existência de prejuízos de difícil reparação.

É que o requerente explicita que cada tem uma média de 25,40 alunos, num total de 381, ou seja, 15 no 2.º e 3.º ciclos, perdendo 11 turmas só em 2016/2017 e com isso um financiamento de € 888.500 só no ano escolar de 2016/2017, passando o requerente a receber em 2016/2017 apenas € 26.833,34. Porém, não concretiza em que medida isso poderá ocasionar uma situação de insolvência, bem sabendo que não lhe basta alegar.

Em suma, o Tribunal dá, contudo, como preenchido o pressuposto do *periculum in mora*, na versão da existência de prejuízos de difícil reparação, indispensável à adoção da presente providência cautelar.

B. EVIDÊNCIA DA PROCEDÊNCIA DA ACÇÃO PRINCIPAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

Em primeiro lugar importa averiguar, em moldes de *sumaria cognitio*, se é evidente a procedência da pretensão principal, ou seja, se na ação principal o pedido formulado pelo requerente tem condições de proceder.

Dever-se-á, agora, avaliar o grau de probabilidade do êxito do requerente no processo declarativo, nos estritos limites próprios da tutela cautelar, para não comprometer, nem antecipar, o juízo de fundo que caberá formular no processo principal.

Na redação anterior do CPTA a relevância deste pressupostos variava dependendo de se tratar de uma providência cautelar antecipatória ou conservatória. Hoje, no CPTA revisto, decidiu-se estabelecer uma harmonização para qualquer deste tipo de providências cautelares, ou seja, sejam elas conservatórias ou antecipatórias.

Portanto, agora, estabelece-se para qualquer delas o pressuposto de que só poderão ser adotadas providências cautelares quando seja provável que a pretensão formulada ou a formular no processo principal venha a ser julgada procedente – *fumus boni juris* - nos mesmos termos que o n.º 1 do artigo 368.º do NCPC lhe atribui – bem fundado da pretensão do requerente.

Ora, compete a quem invoca factos constitutivos do direito prova-los e o requerente invoca sumariamente a inconstitucionalidade formal e orgânica da norma suspendenda, constante no artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 1-H/2016 citado, bem como a sua inconstitucionalidade por violação do princípio da igualdade, na vertente do tratamento desigual das escolas públicas e dos colégios particulares ou cooperativos quanto à insuficiência de alunos para o limite mínimo de alunos por turma; a sua ilegalidade por violação dos contratos de associação e do artigo 18.º do estatuto do ensino particular ou cooperativo, por violação do direito de audiência prévia, por violação do artigo 99.º do NCPA, por falta de lei habilitante, por ilegalidade na reintegração da supletividade do ensino particular ou cooperativo e por violação da liberdade de ensino, bem como invoca a ilegalidade do ato suspendendo com fundamento na violação dos contratos em execução.

Vejamos, pois.

- i) Da inconstitucionalidade formal e orgânica da norma constante no artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

Alega o requerente, de modo vago, que o artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio, na redação dada pelo despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril, padece de inconstitucionalidade formal e orgânica.

Pois bem, o primeiro fundamento do pedido referente à inconstitucionalidade orgânica consistirá na violação do disposto na alínea i) do artigo 164.º da CRP, que determina competir à Assembleia da República o poder de legislar em matéria de bases do sistema de ensino. Ora, o Tribunal não vislumbra onde a norma suspendenda possa padecer da genericamente invocada inconstitucionalidade, na medida em que ela estatui que *'... 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...'* e esta norma não institui qualquer princípio geral no âmbito do sistema de ensino ou do sistema de ensino particular ou cooperativo, sendo certo que a Constituição não fornece, sequer, um conceito de *Bases Gerais*.

Aliás, uma Lei de Bases diz-se procedimentalmente dependente de um ulterior impulso normativo que materialize o desenvolvimento ou a regulamentação do regime cujas bases ela fixou, portanto, as leis de bases condicionam os respetivos diplomas de desenvolvimento, como decorrência do princípio geral contido no n.º 2 do artigo 112.º da CRP. Esse impulso normativo posterior converteu-se no Decreto-Lei n.º 152/2013, de 4 de novembro, na Portaria n.º 172-A/2015, de 5 de junho e do despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio, na redação dada pelo despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril.

Logo não se coloca a questão de ter sido regulamentada matéria que caberia ao órgão Assembleia da República legislar.

Portanto, a apreciação deste primeiro pressuposto implica a perceção de uma evidência da procedência da ação principal e o juízo de *evidência* inserto na segunda parte do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA revisto, tributário numa ideia de probabilidade da ação principal, que quanto a este fundamento não existe.

Em consequência, o Tribunal, numa apreciação necessariamente mais sumária do que a decisão principal implica [a apreciação concreta do direito alegado pelas requerentes não se compadece com aturados trabalhos de análise e de subsunção jurídica que é trazida a juízo pelas partes, pois essa tarefa terá de ser concretizada na ação principal], entende não ser provável a procedência da ação principal com este fundamento.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

Já no caso da alegada inconstitucionalidade formal suscitada, importa recordar que a Constituição disciplina tanto o modo de produção de leis e demais atos, por meio da definição de competências e procedimentos, como determina condutas a serem seguidas, enuncia valores a serem preservados, denotando sua dimensão substantiva. Assim, a inconstitucionalidade formal decorre da criação de um ato legislativo em desconformidade com essas normas de competência e os procedimentos estabelecidos para o seu devido ingresso no ordenamento jurídico. Estamos a falar, portanto, no procedimento legislativo.

Não vislumbra o Tribunal em que medida a norma suspendenda pode padecer da suscitada inconstitucionalidade formal, aliás, nem o requerente fez esforços no sentido de a fundamentar, razão pela qual decide não ser provável que a pretensão formulada ou a formular no processo principal venha a ser julgada procedente com este fundamento.

- ii) Da inconstitucionalidade do artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 1-H/2016 de 14 de abril, por violação do princípio da igualdade, na vertente do tratamento desigual das escolas públicas e dos colégios particulares ou cooperativos quanto à insuficiência de alunos para o limite mínimo de alunos por turma

Alega o requerente que o artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 1-H/2016 de 14 de abril, é inconstitucional por violar o princípio da igualdade, na vertente do tratamento desigual das escolas públicas e dos colégios particulares ou cooperativos quanto à insuficiência de alunos para o limite mínimo de alunos por turma.

A entidade requerida, por seu lado, defende que a Lei de Bases do ensino particular e cooperativo determina, no seu artigo 8.º/3 que o Estado celebra contratos e concede subsídios a escolas particulares e cooperativas sob variadas formas, mas que a prioridade é estabelecida para a celebração dos contratos de atribuição de subsídios aos estabelecimentos referidos na alínea a) do n.º 2 do mesmo diploma legal, designadamente em zonas geográficas carenciadas, justificando que, nos termos do artigo 10.º/4 do Decreto-Lei n.º 152/2013, de 4 de novembro, o Estado deve ter em conta as necessidades existentes e a qualidade da oferta.

Apreciando e decidindo.

Os contratos de associação foram celebrados ao abrigo do artigo 8.º da Lei n.º 9/79, de 19



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

de março de 1979 e artigo 9.º/1, alínea c) e artigo 16.º e segs do Decreto-Lei n.º 152/2013, de 4 de novembro. A esse propósito, determina o artigo 8.º da Lei n.º 9/79, de 19 de março, que o Estado celebra contratos e concede subsídios a escolas particulares e cooperativas, designadamente sob a forma de contratos de associação, em zonas carecidas de escolas públicas [cfr. alínea a) do n.º 2 e 5 do artigo 8.º da Lei n.º 9/79, de 19 de março].

O objeto do contrato de associação, como está configurado, poderia ser objeto passível de ato administrativo [ato de concessão de subsídio ao Colégio Senhor dos Milagres, Lda, para financiar a educação dos 2.º e 3.ºs ciclos educativos]. O Tribunal entende que os contratos de associação são, pois, contratos de objeto passível de ato administrativo, ou seja, são contratos administrativos por natureza sobre o exercício de poderes públicos [poderes públicos que a Administração está diretamente autorizada a exercer no âmbito da relação contratual conformada pelo contrato de associação]. Tal significa que o princípio da legalidade reclama aqui uma exigência de conformidade do contrato com a lei, sem a mesma margem negocial que teria se o seu conteúdo fossem meras declarações negociais, no caso concreto com a Lei n.º 9/79, de 19 de março e com o Decreto-Lei n.º 152/2013, de 4 de novembro.

Pois bem, a CRP consagra entre os direitos fundamentais a liberdade de aprender e ensinar (artigo 43.º/1 e 3 da CRP), enquadrando-se estes direitos nos direitos, liberdades e garantias contemplados nos artigos 24.º a 57.º da CRP.

No plano programático, ainda se assegura o direito à educação, impondo-se assim ao Estado a tarefa de criar e manter uma rede de estabelecimentos públicos de ensino que cubra as necessidades de toda a população, também pela via da garantia da existência de um setor privado ou cooperativo, fiscalizado e apoiado pelo Estado.

Por seu turno, a liberdade de escola compreende o direito de acesso a qualquer escola, nos termos do previsto pelos artigos 13.º e 74.º/1 da CRP, compreende ainda o direito de escolha da escola mais adequada ao projeto educativo que se pretenda realizar, nos termos do n.º 1 do artigo 43.º e artigo 35.º/5 e 41.º da CRP, assim como compreende o direito de criação de escolas distintas das escolas do Estado, conforme dispõe o n.º 4 do artigo 43.º da CRP. Mas, em contrapartida, mesmo que existam escolas particulares e cooperativas em determinadas



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

áreas, o Estado não pode deixar de criar as suas escolas, sempre tendo em conta critérios de proporcionalidade e de prioridade na satisfação dessas necessidades [cfr. artigo 75.º/1 da CRP]⁹

Tal significa que o Estado deve assegurar igualdade de acesso a qualquer escola, nos termos do previsto pelos artigos 13.º e 74.º/1 da CRP, apesar de ter de assegurar também o direito de criação de escolas distintas das escolas do Estado, conforme dispõe o n.º 4 do artigo 43.º da CRP.

Mas coisa diferente é, para efeitos de financiamento público, o Estado estar obrigado ou não a assegurar o mesmo regime legal para a constituição de turmas nas escolas públicas ou nos colégios particulares, na medida em que quanto aos alunos abrangidos pelos contratos de associação financiados pelo Estado, pode ele condicionar o seu financiamento à verificação de condições, designadamente um n.º mínimo de alunos por turma, uma vez que o financiamento é feito por turma.

Ou seja, dispõe a Lei de Bases do Sistema Particular ou Cooperativo no seu artigo 6.º/2 que: *'... 2 - Na celebração de contratos entre o Estado e as escolas particulares e cooperativas são consideradas as seguintes modalidades: a) Contratos com estabelecimentos que, integrando-se nos objetivos e planos do Sistema Nacional de Educação e sem prejuízo da respetiva autonomia institucional e administrativa, se localizem em áreas carenciadas de rede pública escolar...'* E dispõe também o n.º 3 daquela Lei de Bases que: *'... É concedida prioridade à celebração de contratos e atribuição de subsídios aos estabelecimentos referidos na alínea a) do n.º 2, bem como a jardins-de-infância e a escolas de ensino especial, nomeadamente em áreas geográficas carenciadas...'*

E que, por força do n.º 6 do artigo 10.º do novo Estatuto do Ensino Particular ou Cooperativo – Decreto-Lei n.º 152/2013, de 4 de novembro – *'... Os contratos destinados à criação de oferta pública de ensino, adiante designados por contratos de associação, são sujeitos às regras concursais definidas em Portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da educação...'*, ficando sujeito às ações de inspeção do Ministério da Educação e Ciência, conforme n.º 9 do sobredito artigo 10.º.

Por isso, não existe qualquer violação do princípio constitucional da igualdade, no que diz respeito às regras de funcionamento de cada turma no ensino particular e cooperativo

⁹ Jorge Miranda, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, p.457 e segs.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

financiadas, na medida em que o princípio da igualdade impõe que se trata de modo igual o que é igual e diferente o que é diferente.

Na realidade, o princípio da igualdade é de conteúdo pluridimensional, postulando várias exigências, sendo que, no fundo, o que se pretende evitar é o arbítrio, mediante uma diferenciação de tratamento irrazoável, a que falte inequivocamente apoio material e constitucional.

O dever de tratar o igual de forma igual e o desigual de forma desigual enuncia o *princípio geral da igualdade* (artigo 13.º, n.º 1 da CRP), sendo pressuposto exclusivo da aplicação do princípio da igualdade a possibilidade da existência de uma *diferenciação* estabelecida pela norma apreciada que deverá delimitar um âmbito subjetivo ou objetivo que implique um tratamento diferenciado de grupos de pessoas ou situações.

Para esse tratamento diferenciado terá de ser identificada *uma razão justificativa* que variará de norma diferenciadora para norma diferenciadora, sendo que é possível delimitar os seguintes passos lógicos da perceção dessa desigualdade normativa:

- (i) determinação do fim, que deve ser, em si, legítimo;
- (ii) identificação das categorias ou classes de pessoas ou situações objetivas expressas ou implícitas que o legislador conformou e tratou diferenciadamente;
- (iii) apuramento das razões que sustentam o tratamento diferenciado dessas categorias;
- (iv) confronto dessas razões com o contexto normativo e factual e com o fim da norma;
- (v) juízo sobre a racionalidade ou não arbitrariedade da diferenciação.

Pois bem,

no caso dos autos, o fim da norma suspendenda [*“ 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...”*] é financiar turmas constituídas em colégios particulares ou cooperativos em condições de gratuitidade igual às escolas públicas [apesar de ambas, escolas particulares ou cooperativas e escolas públicas, fazerem parte da rede escolar, por se integrarem nos objetivos e no plano do sistema nacional de educação – cf. artigo 58.º da Lei de Bases do Sistema de Ensino, aprovado pela Lei n.º 46/86, de 14 de outubro, na redação dada pela Lei n.º 49/2005, de 30 de agosto], **mas** nas condições determinadas pelo legislador, sobretudo privilegiando as que se encontrem localizadas em áreas carenciadas de rede pública escolar, conforme dispõe o artigo 6.º/2 e 3 da LBEPC.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

O Estado português não está, pois, obrigado a financiar turmas constituídas nas Escolas particulares ou cooperativas como se tratassem de escolas públicas criadas pelo Estado para assegurar a rede pública escolar, nos termos previstos na alínea a) do n.º 2 do artigo 74.º e no n.º 1 do artigo 75.º da CRP. Daqui resulta que o cumprimento da obrigação constitucional de garantir a todos o ensino obrigatório e gratuito em condições de igualdade implica o desenvolvimento de políticas públicas de criação, manutenção e ampliação de uma rede pública de escolas, não ficando o Estado isento dessa tarefa pela existência de estabelecimentos de ensino particular e cooperativo.

E quais serão as condições de financiamento das Escolas particulares e Cooperativas por intermédio de contratos de associação?

Por força do artigo 10.º do Estatuto do ensino particular ou cooperativo – Decreto-Lei n.º 152/2013, de 4 de novembro - são fixadas regras concursais para o seu financiamento, remetendo-as para a Portaria n.º 172-A/2015, de 5 de junho, ou seja, disciplinando-se ali os termos e condições da atribuição do respetivo apoio financeiro, diferentes das condições estatuídas para as escolas públicas.

Será isto violador do princípio da igualdade?

Haverá violação do princípio da igualdade se se tratar de modo desigual o que é igual, e igual o que é diferente, o que não sucede no caso presente. No caso dos autos, e numa apreciação sumária, própria da tutela cautelar, essa diferenciação de tratamento na constituição das turmas dos colégios particulares não viola o princípio da igualdade e encontra razões que sustentam esse tratamento diferenciado.

Tratando-se os contratos de associação de contratos administrativos com objeto passível de ato administrativo [ato de concessão de subsídio ao Colégio Senhor dos Milagres, Lda, para financiar a educação dos 2.º e 3.ºs ciclos educativos], as condições da concessão de financiamento mediante a celebração de contratos de associação são livremente fixadas pelo Estado, desde que no respeito pela lei – CRP, Lei de Bases do Sistema Educativo, Lei de Bases do Ensino Particular ou Cooperativo e Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo – bem como pela Portaria n.º 172-A/2015, de 5 de junho e pelo despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio, na redação introduzida pelo despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

Portanto, não vislumbra o Tribunal em que medida a norma suspendenda pode padecer da suscitada ilegalidade, em razão do que decide não ser provável que a pretensão formulada ou a formular no processo principal venha a ser julgada procedente com este fundamento.

- iii) Da ilegalidade do artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 1-H/2016 de 14 de abril por violação dos contratos de associação e do artigo 18.º do estatuto do ensino particular ou cooperativo

Alega o requerente que as alíneas a), c), e) e g) do artigo 18.º do Estatuto do ensino particular ou cooperativo determina que os contratos de associação obrigam as escolas a: a) garantir a frequência do ensino a todos em idade escolar em condições idênticas às escolas públicas; b) garantir a matrícula aos interessados até ao limite da lotação do estabelecimento no respetivo contrato de associação, de acordo com as preferências no despacho sobre matrículas; c) aceitar as matrículas que ultrapassem a sua capacidade, comunicando-as aos serviços do Ministério; d) cumprir as obrigações contratuais.

Ainda sustenta que o requerente está obrigado até 31 de agosto de 2018 a garantir a frequência do ensino e as matrículas aos interessados até ao limite da sua lotação e aceitar as que ultrapassem essa lotação.

Ao contrário, a entidade requerida defende que tal obrigação é verdadeira, mas de acordo com o despacho governamental sobre matrículas tal lotação estará sempre conformada à área fotográfica das turmas a concurso a que se candidatou – Anexo I do despacho, pelo que os alunos fora de tal área não beneficiarão de apoio.

Vejamos.

O ato normativo suspendendo determina que "... 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...".

Recorda-se, ainda, que quando ocorrem contradições entre normas, importa apreciar a hierarquia estabelecida entre elas. Por isso, o artigo 112.º da CRP estipula-o. A Constituição e as leis constitucionais assumem valor legal superior, seguidas das leis da Assembleia da República e dos Decretos-Lei do Governo, em seguida dos Decretos Legislativos Regionais das



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

Assembleias Legislativas dos Açores e Madeira, existindo entre eles a sujeição ao princípio da hierarquia normativa.

De todo o modo, o artigo 112.º/2 e 3 da CRP também estatui o princípio da prevalência das normas de enquadramento ou de bases sobre as normas complementares, como sucede, aliás, com a Lei de Bases do Sistema Educativo e da Lei de Bases do Ensino Particular e Cooperativo sobre o Decreto-Lei n.º 152/2013, de 4 de novembro – Estatuto do Ensino Particular ou Cooperativo – que corresponde ao diploma de desenvolvimento da Lei de Bases do Ensino Particular e Cooperativo, como de resto é afirmado no seu preâmbulo.

Tal significa que é o diploma de desenvolvimento – Decreto-Lei n.º 152/2013, de 4 de novembro – Estatuto do Ensino Particular ou Cooperativo – que se deve conformar à Lei de Bases do Ensino Particular e Cooperativo – Lei n.º 9/79, de 19 de março – e à Lei de Bases do Sistema Educativo – Lei n.º 46/86, de 14 de outubro.

E, por isso, a norma suspendenda tem de se conformar, em primeiro lugar, com a Constituição e, depois, com as Leis de Bases do Sistema de Ensino e do Ensino Particular ou Cooperativo. Tal significa que é o artigo 18.º do Estatuto do Ensino Particular ou Cooperativo que deve ser conforme à CRP e às respetivas leis de bases que desenvolvem.

Dispõe o artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 152/2013, de 4 de novembro que:

Artigo 18.º

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.

Mas a sua interpretação deve ser conforme ao previsto no artigo 8.º/2, alínea a) e n.º 3 do mesmo artigo da Lei de Bases do Ensino Particular ou Cooperativo – Lei n.º 9/79, de 19 de março –



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

pelo que, o facto do novo Estatuto do Ensino Particular ou Cooperativo – Decreto-Lei n.º 152/2013, de 4 de novembro –, no seu artigo 16.º, ter deixado de estabelecer como condição para a celebração dos contratos de associação a localização do colégio em zona carenciada de oferta pública e ter passado, intencionalmente, a estabelecer uma equiparação e concorrência das escolas particulares com as escolas públicas, passando a estar aquelas obrigadas a aceitar todas as matrículas de todos os alunos até ao limite da sua lotação, independentemente de se localizarem em áreas não carenciadas de oferta pública, tem de ser interpretado de modo conforme às sobreditas Leis de Bases e à Constituição.

Por isso, as normas estatuídas neste artigo 18.º do Estatuto do Ensino Particular ou Cooperativo devem ser interpretadas no sentido de que a garantia de frequência do ensino em condições idênticas com as das escolas públicas e a garantia das matrículas aos interessados até ao limite da sua lotação, deve ser interpretada de acordo com as prioridades de cobertura de zonas onde exista carência de oferta pública, como aponta a Lei de Bases do Ensino Particular ou Cooperativo a que vimos aludindo, e cujo Novo Estatuto do Ensino Particular ou Cooperativo se deve limitar a desenvolver [não podendo este conter normas, por isso, que por força da prevalência da Lei de Bases, a possam contraditar], competindo ao Estado, em cada momento, determinar quais essas zonas e, por isso, quais as áreas em que admite a celebração de contratos de associação com os estabelecimentos particulares ou cooperativos.

É certo que o novo paradigma instituído pelo novo Estatuto do Ensino Particular ou Cooperativo permitiu a concessão de subsídios a Colégios particulares em qualquer zona do país, carenciada ou não carenciada de oferta pública, e em condições de paridade com as Escolas públicas, razão pela qual no n.º 2 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 152/2013, de 4 de novembro considera os novos contratos de associação como "oferta pública de ensino", em condições de plena concorrência com as Escolas públicas da rede pública criada pelo Estado.

Porém, o Tribunal entende que tal normativo é de duvidosa constitucionalidade, por um lado, e é claramente contraditório com a Lei de Bases do Ensino Particular ou Cooperativo, devendo limitar-se a desenvolvê-la, estando-lhe subordinada, razão pela qual deve ser objeto de uma interpretação restritiva, de modo a torná-la conforme à CRP e à Lei de Bases supracitada.

Por isso, e em suma, quer o artigo 18.º, quer o artigo 16.º do Decreto-Lei 152/2013, de 4 de novembro devem ser objeto de uma interpretação restritiva, de modo a serem conformados com a Constituição e a respetiva Lei de Bases, pelo que, da análise feita pelo Tribunal, e numa



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

apreciação necessariamente mais sumária do que que a decisão principal implica [a apreciação concreta do direito alegado pelas requerentes não se compadece com aturados trabalhos de análise e de subsunção jurídica que é trazida a juízo pelas partes, pois essa tarefa terá de ser concretizada na ação principal], **entende-se não ser provável a procedência da ação principal com este fundamento.**

iv) Da ilegalidade do artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 1-H/2016 de 14 de abril, por violação do direito de audiência prévia

Alega o requerente que o despacho normativo n.º 1-H/2016, de 14 de abril não respeitou o artigo 100.º do CPA, por ter dispensado ilegalmente a audiência dos interessados, apesar de no preâmbulo se ter feito tal dispensa alegando-se razões de interesse público.

Alega que tal dispensa deveria ter sido um ato administrativo, logo não deveria ser contemporâneo com o despacho normativo, por um lado, e, por outro, que as razões de urgência detetadas não existiram.

A entidade requerida, por sua vez, sustenta em sua defesa que o aviso de publicitação de início do procedimento para a elaboração do regulamento foi publicitado no site do governo em 24 de fevereiro de 2016 e que o requerente não se constituiu como interessado no procedimento de elaboração do regulamento.

Vejamos.

Consta do preâmbulo do despacho normativo n.º 1-H/2016 de 14 de abril que *'... 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. ...'*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

Como já foi aqui decidido, contendo o despacho normativo n.º 1-H/2016 de 14 de abril normas imediatamente operativas, designadamente a norma suspendenda, então ela afeta de modo direito direitos ou interesses legalmente protegidos, pelo que deveria tal regulamento administrativo ser sujeito a audiência dos interessados, conforme exige o n.º 1 do artigo 100.º do NCPA.

Contudo, nos termos do n.º 3, alínea a), deste mesmo dispositivo legal, a realização da Audiência de Interessados pode ser dispensada por razões de urgência na emissão do regulamento, devendo tal decisão indicar os seus fundamentos, conforme se prevê no n.º 4 deste mesmo dispositivo.

Ora, o que vem invocado pelo requerente é a dispensa ilegal da audiência de interessados, defendendo que não houve qualquer urgência que justificasse essa dispensa, e dando como exemplo o caso do ano anterior em que o despacho normativo - Despacho Normativo n.º 7-B/2015 - é de 5 de maio e nenhuma convulsão ocorreu na organização escolar.

Todavia, a dispensa da realização da audiência prévia corresponde a uma decisão tomada no exercício de poderes discricionários, ainda que sujeito a fundamentação e nos limites estabelecidos no artigo 100.º do NCPA.

A entidade requerida fundamentou tal dispensa, referindo concretamente que *"... 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..."*, portanto no exercício desse seu poder discricionário a entidade requerida fez um juízo de administração.

Importa lembrar que uma coisa é discordarmos da fundamentação dada para a dispensa da audiência prévia, outra diferente é inexistir essa fundamentação e outra ainda bem diferente é entender-se que ela assentou em erro nos pressupostos de facto, designadamente ausência de razões de urgência.

No caso, e numa apreciação sumária, o Tribunal entende que existiu uma fundamentação suficiente para a dispensa da realização da Audiência Prévia, considerando que



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

o Governo tomou posse em novembro de 2015, teve de contactar pela primeira vez com os dossiers de cada área da governação, estimando, no caso dos autos, necessitar de planear o ano escolar com alguma prudência, de modo a *'... salvaguarda[r] [d]os interesses dos alunos, das famílias e do pessoal docente e acautelando a tempestiva organização interna das escolas...'*, o Tribunal, por não ser ostensivo ou desrazoável, não sindicará, sobretudo em tutela cautelar, tarefas que se situam no âmbito do planeamento da função de administrar.

Por fim, atendendo ao disposto no n.º 4 do artigo 100.º do NCPA, a fundamentação da dispensa da realização da Audiência Prévia deve acompanhar a decisão final do procedimento de elaboração do despacho regulamentar.

Tal significa que a fundamentação deve ser contemporânea da dispensa, e deve acompanhar a decisão final do procedimento. E na fase da elaboração do projeto de regulamento, deve este ser acompanhado de uma Nota Justificativa fundamentada, nada impede que a dispensa de Audiência Prévia possa estar prevista nessa Nota Justificativa, ainda que seja claro que tal dispensa configura a prática de ato administrativo.

Ora, a identificação de um ato administrativo não se processa partindo da forma pelo qual foi publicitado, mas antes pelo seu conteúdo.

E, na verdade, o texto preambular do despacho normativo suspendendo contém esse ato administrativo de dispensa daquela fase procedimental, não sendo agora exigido que dele constem sequer os interessados que foram ouvidos em sede de Audiência de Interessados, por oposição ao que sucedia no passado.

Aliás, o início do procedimento é publicitado na internet, no sítio da entidade, sendo ouvidos sobre o projeto de regulamento aqueles que se tenham constituído no procedimento como interessados, conforme n.º 1 do artigo 100.º do NCPA, o que não sucedeu nos autos por ter esta fase sido dispensada.

Portanto, tendo essa concretização de Audiência dos Interessados sido dispensada, o projeto de regulamento passou de imediato à sua redação final para aprovação, razão pela qual, numa apreciação perfunctória, não parece ser provável a procedência da ação principal com este fundamento.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

- v) Da ilegalidade do artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º I-H/2016 de 14 de abril por violação do artigo 99.º do NCPA

Alega o requerente que o despacho normativo suspendendo violou o artigo 99.º do NCPA, na medida em que não existiu qualquer projeto de regulamento acompanhado da respetiva Nota Justificativa, assim como não foi feita qualquer ponderação de custos e benefícios das medidas projetadas, sobretudo as referentes aos contratos de associação.

Vejamos.

Na verdade, dispõe o artigo 99.º do NCPA que antes do regulamento se tornar válido e eficaz, ele será precedido da elaboração de um projeto de regulamento, constituindo essa fase uma fase essencial do procedimento, que, aliás, constitui a última fase procedimental da elaboração de regulamentos administrativos antes da sua aprovação definitiva.

A ausência desta fase de elaboração do projeto de regulamento implicará a invalidades das suas normas.

Este projeto é de natureza endoprocedimental, ou seja, não é o projeto final de regulamento que antecipa a sua aprovação pela entidade competente. De facto, a sua principal função é a de dar a conhecer ao público o ponto de vista da Administração quanto ao conteúdo da norma em elaboração.

Tal projeto regulamentar tem de ir acompanhado por uma Nota Justificativa que integra o próprio projeto e deve ela ser fundamentada, onde deverá constar a ponderação custo/benefício, de modo a ser aferível a sua justeza também na relação custo/benefício do projeto, considerando os interesses públicos relevantes em jogo.

Por outro lado, deve constar igualmente da Nota Justificativa as normas concretas que o regulamento pretende dar execução, ou seja, indicando a respetiva lei habilitante, bem como a norma que atribui ao órgão aquela competência regulamentar, nos termos do artigo 112.º da CRP.

Porém,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

tal fundamentação que deve acompanhar o projeto de regulamento, e que se traduz na tal Nota Justificativa, refere-se ao texto preparatório do regulamento e não ao seu texto final. Ou seja, é meramente endoprocedimental.

Tal implica que não tem de constar do seu texto final, já que no texto final apenas tem de constar a lei habilitante.

Sabemos que a demonstração/prova da probabilidade de procedência da ação principal está a cargo do requerente e sabendo que este não alega que se constituiu ou procurou constituir como interessado, nem alega que não ocorreu todo o *iter* procedimental de elaboração regulamentar, ou seja, que depois da iniciativa oficiosa do Governo de regulamentar não ocorreu fase de instrução, ou a fase da elaboração do projeto de regulamento, não ficou demonstrado que foi violado o artigo 99.º do NCPA.

Na verdade, o requerente parte da dispensa, alegadamente ilegal, da audiência dos interessados, para concluir que nenhum das demais fases teve lugar, sem, todavia, o demonstrar, como lhe competia.

Ou seja, não alega que não ocorreu publicitação do início do procedimento, não alega que por isso ninguém se pôde constituir como interessado, não alega que inexistiu projeto de regulamento, alega, sim, que não houve audiência de interessados, por ter sido dispensada, e que ela deveria ter tido lugar, e alega que não houve projeto de regulamento elaborado nos termos consagrados no artigo 99.º do NCPA, mas sem o provar (Facto Não Provado 2.).

Bem sabemos que a prova de factos negativos é mais difícil e que, por isso, devemos exigir menos na demonstração da prova, todavia o que o requerente fez foi apenas alegar.

Não junta, por exemplo, qualquer documento a tentar constituir-se como interessado, não junta qualquer prova do projeto de regulamento publicitado no sítio da entidade, pois desse modo seria possível aferir se tal projeto cumprira o disposto no artigo 99.º do NCPA já referido, como não procurou, por requerimento, solicitar à entidade demandada o projeto de regulamento em causa, e é por estas razões que não nos parece ser provável a procedência da ação principal com este fundamento.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

vi) Da ilegalidade do artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 1-H/2016 de 14 de abril por falta de lei habilitante

Alega o requerente que a norma suspendenda tem como lei habilitante o artigo 7.º/4 e 12.º do Decreto-Lei n.º 176/2012, de 2 de agosto e que tais normas determinam que para a concretização do dever de proceder à matrícula e sua renovação são definidos por despacho do membro do governo da Educação e que o controlo do cumprimento do dever de matrícula cabe aos órgãos de gestão e de administração dos estabelecimentos de ensino particular ou cooperativo, sendo que a norma suspendenda reporta-se, na verdade à frequência do ensino particular ou cooperativo.

Defende que a habilitação legal nada tem que ver com a frequência escolar, pois esta matéria está regulada no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 176/2012, de 2 de agosto e que esta não consta como norma habilitante, logo em consequência há falta de habilitação legal.

A entidade requerente contra argumenta dizendo que constam do preâmbulo do despacho normativo onde está inscrita a norma suspendenda as normas no qual ele se funda, havendo várias matérias ali reguladas, não sendo exigível que todas tenham de constar nas normas habilitantes.

Apreciando e decidindo.

Na verdade, a emissão de regulamentos depende sempre de lei habilitante, devendo indicar as leis que visam regulamentar, ou, caso se trate de regulamento independente [regulamentos que tornam operacionais as opções legislativas já enunciadas na lei, portanto, de modo inovador], as leis que definem a competência para a sua emissão.

No caso dos autos, a norma suspendenda, tratando-se de despacho normativo de execução ou complementar, deve sujeitar-se ao disposto no artigo 112.º/7 da CRP, ou seja, deve indicar expressamente as leis que visam regulamentar.

No caso dos autos, o despacho normativo n.º 1-H/2016 de 14 de abril, no seu preâmbulo indica como lei habilitante: *'... 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*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

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. 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 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:...

Ora, disciplinam os artigos 7.º/4 e 12.º do despacho normativo n.º 1-H/2016 de 14 de abril, designadamente que:

Artigo 7.º

Matrícula

1 - A frequência de qualquer das ofertas educativas dos estabelecimentos da rede pública e do ensino particular e cooperativo implica a prática de um dos seguintes atos:

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

2 - A matrícula tem lugar para ingresso pela primeira vez:

- a) No 1.º ciclo do ensino básico;
- b) No ensino secundário recorrente;
- c) Em qualquer ano de escolaridade dos níveis e modalidades de ensino por parte dos alunos que pretendam alterar o seu percurso formativo, nas situações e nas condições legalmente permitidas;
- d) Em qualquer ano de escolaridade dos níveis e modalidades de ensino por parte dos candidatos titulares de habilitações adquiridas em países estrangeiros.

3 - O aluno maior de 16 anos considera-se matriculado se estiver inscrito e a frequentar com assiduidade um curso, em regime parcial, por sistema modular ou por disciplina, e tenha autorização comprovada do encarregado de educação para o efeito.

4 - 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.

E o artigo 12.º que:

Artigo 12.º

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.

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.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

A norma suspendenda, correspondente ao n.º 9 do seu artigo 3.º, determina que *'... 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...'*, portanto é uma norma que trata da frequência de estabelecimentos de ensino particular e cooperativo com contratos de associação, regulando-os no sentido de lhes determinar que o apoio financeiro a conceder pelo Estado estará circunscrito à área de implantação da oferta abrangida pelo respetivo contrato.

Mas não é menos verdade que a frequência dos estabelecimentos de ensino particulares ou cooperativos está intimamente relacionada com as condições de matrícula e respetiva validação. Aliás, isso mesmo se poderá verificar bastando ler o n.º 1 do artigo 11.º, que tratará da frequência dos estabelecimentos de ensino particulares ou cooperativos, e que determina *'... Sem prejuízo do disposto no número seguinte, não é permitida a matrícula ou renovação de matrícula em qualquer dos ciclos do ensino básico a alunos que à data de início do ano escolar que pretendam frequentar já tenham atingido os 18 anos de idade...'*, ou seja, está a regular a frequência dos estabelecimentos, mas disciplina matrículas.

Enquadra-se a norma suspendenda no Capítulo II, com a epígrafe *'... II — Frequência, matrícula e renovação de matrícula...'*, ou seja, Capítulo que trata da frequência dos estabelecimentos, mas também das matrículas e respetiva renovação.

Ora, o requerente identificou, em primeiro lugar, como lei habilitante, o Decreto -Lei n.º 176/2012, de 2 de agosto, explicitando que ele 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, explicitando, depois, designadamente, que o artigo 7.º/4 e 12.º/2 do Decreto -Lei n.º 176/2012, de 2 de agosto disciplinam, respetivamente, os procedimentos exigíveis para a concretização do dever de proceder à matrícula e respetiva renovação determinando serem eles definidos por despacho do membro do Governo responsável pela área da educação, bem como a informação necessária ao controlo do cumprimento do dever de matrícula, informando que ela é disponibilizada pelos serviços centrais com competência na área da estatística da educação.

É certo que o artigo 11.º do despacho normativo suspendendo determina que:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

Artigo II.º

Restrições à frequência

- 1 - Sem prejuízo do disposto no número seguinte, não é permitida a matrícula ou renovação de matrícula em qualquer dos ciclos do ensino básico a alunos que à data de início do ano escolar que pretendam frequentar já tenham atingido os 18 anos de idade.
- 2 - Excetuam-se do disposto no número anterior os alunos que, não tendo interrompido estudos no último ano escolar, tenham transitado de ano de escolaridade.
- 3 - Os alunos a frequentar os 2.º e 3.º ciclos do ensino básico com duas retenções no mesmo ciclo ou três retenções durante o seu percurso no ensino básico são encaminhados para a oferta educativa que melhor se adequa aos seus interesses e capacidades, tendo que, para esse efeito, existir o comprometimento e a concordância do seu encarregado de educação.
- 4 - Excetuam-se do número anterior os alunos que ficaram retidos por motivos de uma doença comprovada que limitou o sucesso no seu percurso.
- 5 - Os alunos que tenham completado os 20 anos de idade até à data do início do ano escolar só podem matricular-se em cursos do ensino recorrente ou noutras ofertas de educação e formação destinadas a adultos.
- 6 - Excetuam-se do disposto no número anterior os alunos que tenham transitado de ano e não tenham interrompido estudos no último ano escolar ou cujo limite de idade previsto em legislação própria seja superior a 20 anos.
- 7 - Aos alunos do ensino secundário que, à data de início do ano escolar, já tenham atingido 18 anos de idade não é permitida, em caso algum, a frequência pela terceira vez do mesmo curso no mesmo ano de escolaridade.
- 8 - Aos jovens habilitados com qualquer curso do ensino secundário só é permitida a frequência de novo curso ou de novas disciplinas do mesmo curso, desde que, feita a distribuição de alunos, exista vaga nas turmas já constituídas.

E que esta norma não foi identificada como sendo habilitante da norma suspendenda, todavia, da leitura ao preâmbulo do despacho normativo suspendendo resulta que o despacho normativo n.º 1-H/2016 de 14 de abril pretendeu complementar e concretizar.

Todavia, tendo em conta a íntima ligação das condições de frequência dos estabelecimentos particulares ou cooperativos com as condições de validação das respetivas matrículas e suas renovações, numa apreciação necessariamente mais sumária do que que a **decisão principal implica** [a apreciação concreta do direito alegado pelas requerentes não se compadece com aturados trabalhos de análise e de subsunção jurídica que é trazida a juízo pelas partes, pois essa tarefa terá de ser concretizada na ação principal], **entende-se não ser provável a procedência da ação principal com este fundamento.**

- vii) Da ilegalidade do artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 1-H/2016 de 14 de abril, por violação da liberdade de ensino e da ilegalidade do artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 1-H/2016 de 14 de abril, na reintegração da supletividade do ensino particular ou cooperativo



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

A liberdade de aprender e ensinar e o direito de criar escolas privadas são direitos, liberdades e garantias [Título II da CRP] – artigos 43.º, 74.º a 77.º da CRP –, mas, por outro lado, são direitos que estão intimamente ligados ao direito ao ensino, enquanto o direito à prestação de um serviço estatal encontra-se previsto no Título III da CRP, ou seja, é um direito económico, social e cultural.

Pois bem, o melhor critério para distinguir direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais prende-se com o facto de reconhecermos a existência de distintos tipos de direitos: i) direitos cujo conteúdo principal é essencialmente determinado ao nível das opções constitucionais – direitos, liberdades e garantias, e ii) direitos cujo conteúdo principal é determinado por opções do legislador ordinário ao qual a Constituição confere poderes de determinação/concretização – direitos económicos, sociais e culturais.

Tal significa que os direitos, liberdades e garantias têm conteúdo constitucionalmente determinável, sendo as suas normas perpectivas [normas que impõem uma conduta, comandos-regra dos quais resultam direitos diretamente invocáveis por particulares que podem ser exequíveis ou não exequíveis por si mesmas], conferindo verdadeiros poderes de exigir de outrem [Estado] um certo comportamento. São direitos cujo conteúdo é determinável ao nível constitucional, não necessitando obrigatoriamente de uma intervenção legislativa conformadora, sendo direitos diretamente aplicáveis pela Administração e pelos particulares e livremente invocáveis por estes. As normas constitucionais que conferem direitos, liberdades e garantias são, portanto, diretamente aplicáveis, nos termos do n.º 1 do artigo 18.º da CRP, ao Estado, mas também aos cidadãos particulares.

Contudo,

aplicabilidade direta é diferente de exequibilidade imediata, podendo, por isso, ser necessária regulamentação complementar em alguns casos de direitos, liberdades e garantias [se tal não suceder ocorrerá inconstitucionalidade por omissão – artigo 183.º da CRP], designadamente quando falamos de garantias institucionais e/ou de bens pessoais [proteção policial, proteção criminal, liberdade de ensino privado].

Por outro lado e ao contrário, os direitos económicos, sociais e culturais são direitos cujo conteúdo principal consiste em prestações materiais a fornecer pelo Estado, prestações essas sempre dependentes de uma dada conformação político-legislativa posterior.

Podem os direitos, liberdades e garantias ser restringidos e limitados?



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

Não há direitos, liberdades e garantias ilimitados, desde logo porque há uma impossibilidade de realizar simultaneamente todos os direitos fundamentais de todos os titulares [relatividade], por um lado, e, por outro, qualquer direito, liberdade e garantia pode sofrer múltiplas formas de compressão [mobilidade]. Na verdade, os limites aos direitos fundamentais são concretizados por normas que, de modo duradouro, excluem diretamente âmbitos de proteção de direitos fundamentais, isto é, são normas que limitam direitos fundamentais e que excluem a proteção ou afetam as possibilidades de realização desse direito fundamental, pela via da intervenção do Estado-legislador que lhes impõe restrições, produzindo uma afetação legítima a direitos, liberdades e garantias.

Pois bem,

para se poderem editar leis restritivas importa que reúnam previamente determinados requisitos, designadamente: i) a existência de lei formal – reserva material de lei [cfr. alínea b), do n.º 1 do artigo 165.º da CRP]; ii) a existência de autorização constitucional, no sentido dado pelo artigo 18.º/2 da CRP, ou seja, são admissíveis restrições quando expressamente admitidas pela CRP como também se admitem as restrições implicitamente autorizadas; iii) as restrições a direitos, liberdades e garantias devem respeito ao princípio da proporcionalidade, no sentido de que essas restrições têm de ser necessárias para a salvaguarda de outros direitos constitucionais.

Todavia,

nem todas as leis aparentemente restritivas de direitos, liberdades e garantias o são efetivamente, sendo algumas configuradoras/conformadoras e outras concretizadoras. Isto é, há leis que por expressa indicação constitucional determinam o conteúdo de um direito, como nos casos previstos nos artigos 26.º/2; 27.º/5; 29.º/6; 32.º/7; 35.º/2 e 6 da CRP, entre outros, onde importará fazer-se *a posteriori* uma configuração legal que nada tem a ver com uma restrição. Por outro lado, ainda há leis concretizadoras que são as que, não sendo restritivas, nem configuradoras, têm a função de regular ou favorecer o exercício dos direitos.

E, no caso dos autos, os direitos invocados pelos autores [liberdade ensino – artigo 43.º/1 e 4 da CRP] são direitos, liberdades e garantias não exequíveis imediatamente por si mesmos, ou seja, exigem regulamentação complementar para serem exequíveis e tal regulamentação complementar não constitui qualquer limite ou restrição, mas antes se configuram como regulamentações concretizadoras. Tal significa que a liberdade de aprender e de ensinar e a garantia do direito de criar escolas particulares e cooperativas, invocadas pelos autores,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

enquanto direitos fundamentais, são direitos, liberdades e garantias não exequíveis em si próprios, carecendo de concretização legislativa posterior, o que sucedeu pela via da Lei de Bases do ensino particular e cooperativo e do Estatuto do ensino particular e cooperativo [Lei n.º 9/79, de 19 de março e, posteriormente pelo Decreto-Lei n.º 152/2013, de 4 de novembro, que revogou o Decreto-Lei n.º 553/80, de 21 de novembro].

A CRP consagra no seu artigo 43º a liberdade de aprender e de ensinar, que inclui: (i) a proibição de o Estado programar a educação segundo quaisquer diretrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas; (ii) a afirmação de que o ensino público não pode ser confessional; e (iii) a garantia do direito de criar escolas particulares e cooperativas. Trata-se de um direito, liberdade e garantia, numa dimensão essencialmente negativa, de defesa perante o Estado. A liberdade de aprender tem também uma dimensão positiva, da qual decorre o direito de todos os cidadãos a exigir do Estado a criação de uma rede de escolas gratuita, acessível em condições de igualdade¹⁰.

Recordamos da conjugação do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 74.º e no n.º 1 do artigo 75.º da CRP resulta que o cumprimento da obrigação constitucional de garantir a todos o ensino obrigatório e gratuito em condições de igualdade implica o desenvolvimento de políticas públicas de criação, manutenção e ampliação de uma rede pública de escolas, não ficando o Estado isento dessa tarefa pela existência de estabelecimentos de ensino particular e cooperativo¹¹.

É verdade que o n.º 4 do artigo 43.º da CRP (aditado na revisão constitucional de 1982) garante também o direito de criação de escolas particulares e cooperativas e, correlativamente, o n.º 2 do artigo 75.º estabelece que cabe ao Estado reconhecer e fiscalizar o ensino particular e cooperativo, nos termos da lei, tendo desaparecido, também na revisão constitucional de 1982, a referência à supletividade do ensino privado. Contudo, a existência de escolas particulares e cooperativas não afasta nem substitui a obrigação do Estado de criar e manter uma rede pública de ensino, na lógica constitucional de completude do sistema público de ensino¹².

¹⁰ Como realçam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, volume I, 4.ª Edição, Coimbra, 2007, págs. 625 e 626.

¹¹ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pág. 904.

¹² GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pág. 903.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

De resto, existe uma preferência constitucional pela escola pública, a qual vincula a atividade prestacional do Estado nesta matéria¹³. Efetivamente, o n.º 1 do artigo 75.º da CRP impõe a criação de uma rede de estabelecimentos públicos de ensino que cubra as necessidades de toda a população. E nem se diga que deste preceito decorreria, se interpretado em sentido literal, a criação de um monopólio do Estado na prestação do serviço de ensino em violação da liberdade de criação de escolas particulares assegurada pelo n.º 4 do artigo 43.º da CRP, como sugere VIEIRA DE ANDRADE, que propugna, por isso, a interpretação restritiva daquela disposição¹⁴, com a qual discordamos.

A existência de uma rede pública não põe em causa a liberdade de os cidadãos criarem escolas particulares e de as frequentar, nem tão pouco se pode impor ao Estado o dever de subdimensionar a rede pública para assegurar a existência de um mercado para as escolas particulares. Essa imposição não resulta da Constituição, que, pelo contrário, realça a obrigação de o Estado criar e manter uma rede pública de ensino.

Assim sendo, o Estado não tem obrigação, em nome da liberdade de escola, de criar um mercado educacional para as escolas particulares e cooperativas.

No setor da educação, a decisão de contratualização com privados tem de atender não só a aspetos económico-financeiros de eficácia e eficiência, mas também aos limites constitucionais, que decorrem do comendo constitucional de existência de uma rede pública de ensino e do direito fundamental à educação.

Em suma, a garantia de um mercado no setor da educação revelar-se-ia totalmente contrária à Constituição, visto que, como referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a transformação de todo o sistema num mercado educacional implica uma substancial subversão de toda a teleologia constitucional do ensino e uma inaceitável desqualificação da missão constitucional de ensino público¹⁵.

Ou seja, sendo livre a criação de escolas particulares, e esta é uma questão que não se põe em causa, ao Estado compete apoiar estes estabelecimentos de ensino através da celebração de contratos, e promover progressivamente o acesso às escolas particulares em

¹³ LUÍS PEREIRA COUTINHO, "Educação", in Enciclopédia da Constituição Portuguesa, obra coletiva, Lisboa, 2013, pág. 136.

¹⁴ VIEIRA DE ANDRADE, "O papel do ensino privado na atual Constituição portuguesa", in *Temas de Direito da educação*, obra coletiva coordenada por António Barbas Homem, Coimbra, 2006, pág. 23.

¹⁵ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pág. 909. No mesmo sentido, apesar da diferente conceção a propósito do papel dos estabelecimentos particulares e cooperativos de ensino, v. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *op. cit.*, pág. 1421.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

condições de igualdade com as públicas, mas dentro dos condicionamentos estabelecidos legalmente.

De todo o exposto, tem de se concluir que no nosso sistema jurídico não se encontra consagrado o princípio de que os alunos, ou os seus pais, podem escolher livremente uma escola pública ou privada com garantia de gratuitidade de ensino. Nem a Constituição o garante, nem a Lei de Bases do Ensino Particular e Cooperativo. Neste âmbito, apenas ficarão abrangidos pelo sistema de ensino gratuito os alunos que estiverem inseridos no âmbito dos contratos de associação celebrados.

Numa apreciação necessariamente mais sumária do que que a decisão principal implica, entende-se não ser provável a procedência da ação principal com este fundamento.

viii) Manutenção do contrato de associação até à conclusão do respetivo ciclo de ensino

Alega o requerente que são obrigações contratuais as resultantes das alíneas a) e c) do n.º 1 da cláusula 3.ª do contrato de associação, ou seja a) garantir o acesso ao ensino ministrado nos ciclos de ensino abrangidos pelo contrato de associação por todas as crianças em idade escolar; b) aceitar condicionalmente as matrículas que ultrapassem a sua capacidade, comunicando-o ao Ministério e que, por isso, o requerente está obrigado até 31 de agosto de 2018 a garantir a frequência do ensino e as matrículas aos interessados até ao limite da lotação e aceitar as que ultrapassem essa lotação, defendendo, em consequência, que o artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 1-H/2016 viola o Estatuto do ensino particular ou cooperativo e os contratos em execução.

Ainda alega o requerente que o requerido em maio de 2015 ouviu os representantes do ensino particular e cooperativo sobre as regras concursais a definir em Portaria para a futura celebração dos contratos de associação e aí comprometeu-se a conferir estabilidade às escolas particulares e cooperativas com os contratos de associação, daí ter-se criado um procedimento trienal, disciplinando o artigo 13.º/2 da Portaria n.º 172-A/2015, de 5 de junho que o contrato de associação se manterá até à conclusão do respetivo ciclo de ensino.

Que, portanto, as turmas iniciadas em 2017/2018, em início de ciclo, estariam garantidas até à conclusão do correspondente ciclo de ensino, ou seja, até 2018/2019 para o 2.º ciclo e



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

2019/2020 para o 3.º ciclo, estando o requerente obrigado até 31 de agosto de 2018 a garantir a frequência do ensino e as matrículas aos interessados até ao limite da sua lotação e aceitar as que excedem essa lotação, pelo que o despacho normativo n.º 1-H/2016 citado viola as regras legais e o contrato de associação em execução.

Considerando que os contratos de associação dispõem de cláusula atribuindo a competência para dirimir litígios referentes à interpretação, execução e validade dos contratos ao foro da comarca de Lisboa, tal significa que o Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria será territorialmente incompetente para apreciar o pedido na ação principal, ou seja, a questão a apreciar não é instrumental da presente ação cautelar de suspensão da norma contida no artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 1-H/2016 de 14 de abril.

Dito de outro modo, as providências cautelares estão necessariamente dependentes de uma ação já instaurada ou a instaurar, acautelando ou antecipando provisoriamente os efeitos da pronúncia jurisdicional definitiva, sendo que na atual redação do artigo 120.º do CPTA o juiz cautelar terá de aferir da probabilidade de êxito da ação principal. Contudo, se o Tribunal em causa for incompetente para julgar a ação principal de que depende a ação cautelar em apreciação, tal significa que ela não é instrumental da ação principal – cf. artigo 8.º da Portaria n.º 172-A/2015, de 5 de junho.

É o que sucede em relação à verificação da probabilidade de êxito da ação principal quanto à ilegalidade da norma suspendenda por violação de certas normas dos contratos de associação que alegadamente obrigam à manutenção dos contratos de associação até ao fim dos respetivos ciclos de ensino.

Qualquer apreciação às cláusulas contratuais dos contratos de associação, no sentido de dirimir qualquer litígio referente à sua execução ou validade não poderá ser apreciado nesta sede, por força da sua dependência do processo principal que deverá correr noutra Tribunal.

Já no que diz respeito à violação do Estatuto do Ensino Particular ou Cooperativo pela norma suspendenda, que foi, de resto, genericamente alegada, importa sublinhar que sendo o pedido o da suspensão da eficácia da norma do artigo 3.º/9 do despacho normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio de 2015, na redação dada pelo despacho normativo 1-H/2016 que determina que '*... 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...*', e dispondo, ainda, o artigo 17.º/2 do Estatuto do Ensino



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

Particular ou Cooperativo que o Estado assegura a manutenção do contrato de associação até à conclusão do ciclo de ensino pelas turmas e alunos por ela abrangidos, não vislumbra o Tribunal em que medida a norma suspendenda violará o artigo 17.º/2 do Estatuto do Ensino Particular ou Cooperativo e em que medida atinge aquela norma do referido Estatuto.

Assim, face à falta de substanciação, decide o Tribunal, numa apreciação sumária, entende-se não ser provável a procedência da ação principal com este fundamento.

Este Tribunal, decide, portanto, não estar preenchido o requisito do *fumus boni juris*.

C. CONFLITO DE INTERESSES

Face à não verificação do *periculum in mora*, torna-se desnecessário apreciar o requisito/pressuposto referente ao conflito de interesses.

*

I.

VALOR DA CAUSA

Conforme dispõe o artigo 315.º do CPC, *ex vi* artigos 1.º do CPTA, o valor da causa deve ser fixado pelo juiz no despacho saneador, sem prejuízo do dever que impende sobre as partes na sua fixação.

Em sede cautelar, dispõe o n.º 6 do artigo 32.º do CPTA que o valor da causa é determinado pelo valor do prejuízo que se pretende evitar ou dos bens que se querem conservar.

Tratando-se da aferição da validade de normas regulamentares, nos termos do artigo 34.º/1 do CPTA revisto, fixo à ação o valor de € 30.000,01.

Vencido é o requerente, responsável, portanto, pelo pagamento das custas (Cfr. n.º 1 e 2 do artigo 527.º do Código de Processo Civil), calculadas nos termos dos artigos 7.º, n.º 4 do Regulamento das Custas Processuais.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LEIRIA

4. DECISÃO

Tudo visto e ponderado indefere-se a presente providência cautelar.

Custas pelo requerente.

Registe e notifique.

Pelo facto do seu cartão de acesso ao SITAF se encontrar caducado, digitalize e incorpore.

A Juiz de Direito
Eliana de Almeida Pinto
Leiria, 25.07.2016