

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DO PORTO

Providência Cautelar n.º 2645/13.0BEPRT

Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 306º do CPC e 34º, n.ºs 1 e 2 do CPTA, fixa-se à presente providência o valor de € 30.000,01.

*
*
*

O **Sindicato dos Professores do Norte**, com sede na Rua D. Manuel II, n.º 51 C, 3º, Porto, instaurou a presente providência cautelar contra o **Ministério da Educação e Ciência** com vista a obter *“a suspensão da eficácia do despacho n.º 14293-A/2013 do Ministro da Educação e Ciência, publicado no Diário da República n.º 214, suplemento, 2.ª série, de 5 de Novembro de 2013 e a intimação do requerido para se abster de praticar qualquer acto conducente à realização da prova de avaliação de conhecimentos, cujas datas da componente comum e da componente específica foram fixadas por aquele despacho para os dias 18 de Dezembro de 2013 e para entre os dias 1 de Março e 9 de Abril de 2014, respectivamente”*; peticionou ainda o decretamento provisório da providência, nos termos do artigo 131º do CPTA.

Por despacho de fls. 31/33 dos autos foi indeferido o pedido de decretamento provisório da providência e foi a mesma liminarmente admitida.

Por requerimento de fls. 38/40 dos autos o requerente deduzir o incidente de declaração de ineficácia de actos de execução indevida, o qual foi julgado improcedente.

A entidade requerida juntou aos autos Resolução Fundamentada proferida nos termos do artigo 128º, n.º 1 do CPTA e deduziu oposição, na qual arguiu a excepção de

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DO PORTO

ilegitimidade activa e concluiu pelo não decretamento da providência em virtude de não se verificarem os requisitos enunciados no artigo 120º do CPTA.

A requerente pronunciou-se sobre a matéria de excepção arguida pela entidade requerida, pugnando pela sua improcedência.

SANEAMENTO PROCESSUAL

O Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, da matéria e da hierarquia.
O processo é o próprio e não enferma de nulidades que invalidem todo o processado.
As partes são dotadas de personalidade e capacidade judiciária, sendo a entidade requerida parte legítima.

Da legitimidade do requerente

Alega a entidade requerida que o requerente carece de legitimidade uma vez que:

- Não actua na defesa de direitos e interesses colectivos *"pois que apenas estão em causa os seus particulares associados que ainda não ingressaram na carreira docente e não aqueles que já pertencem aos quadros do Ministério da Educação e Ciência"*;

- *"O SPN actua como parte no quadro de direito próprio que lhe assiste, em defesa (colectiva) dos interesses individuais de alguns dos seus associados mas que não identifica na petição inicial, nem junta aos autos a atribuição expressa de poderes de representação por aqueles"*, sendo certo que não se admite *"que um sindicato possa agir em juízo em representação dos interesses individuais dos seus associados sem sequer os identificar nem demonstrar que os mesmos concordam em ser por ele representados"*; ademais, *"a execução de sentença que, eventualmente, decretasse a suspensão de eficácia da norma suspendenda com efeitos restritos aos casos concretos dos associados do SPN seria sempre impossível de executar por parte do requerido que não tem obrigação nem possibilidade de conhecer aqueles em representação de quem se propõe a presente providência"*.

Sustenta, por seu lado, o requerente que *"não se encontra a agir em defesa colectiva dos direitos individuais dos sócios mas dos seus interesses colectivos, tendo em conta a*

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DO PORTO

natureza comum dos bens jurídicos que se pretendem tutelar", pelo que "a legitimidade para o efeito é-lhe conferida pelo n.º 1 do artigo do artigo 56º da Constituição e pelo artigo 310º, n.º 2 do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), aprovado pela Lei n.º 59/08, de 11 de Setembro".

Vejamos.

O n.º 1 do artigo 56º da CRP estabelece que "compete às associações sindicais defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem".

E nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 310º do RCTFP "é reconhecida às associações sindicais legitimidade processual para defesa dos direitos e interesses colectivos e para a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem".

A lei outorga, assim, legitimidade aos sindicatos para intervirem na defesa de interesses colectivos e do interesse individual de um trabalhador.

Importa, pois, e antes de mais, determinar qual o sentido da lei, ou seja, qual o sentido das expressões "defesa dos direitos e interesses colectivos", e "defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem".

Esta questão foi tratada no acórdão do STA de 16/12/2010, proc. n.º 0788/10 nos seguintes termos: "Um direito ou um interesse é "colectivo" quando pertence a todo o colectivo de trabalhadores representados pelo sindicato. Em termos literais a palavra "colectivo" significa: " (...) que se refere a muitas pessoas ou coisas ao mesmo tempo; opõe-se a individual". " (...) A palavra colectivo emprega-se para designar o sentido de um termo geral quando ele se refere à colecção, quer dizer, ao conjunto dos indivíduos que pertencem à sua extensão" – GRANDE ENCICLOPÉDIA PORTUGUESA E BRASILEIRA, Vol. 7, pág. 120.

Quando a expressão "colectivo" se reporta ao interesse, - como é o caso - tem em vista um bem jurídico protegido que é comum, que tem como co-titulares todo o universo de representados no sindicato. Há, nestas situações, uma "solidariedade de interesses", que se traduz "em a necessidade de uma pessoa não poder ser satisfeita sem que o seja também a necessidade de outrem" – CARNELUTTI, Teoria Geral do Direito, pág. 83/84. Com efeito, explicita o mesmo autor: "Entre os interesses de várias pessoas, felizmente actua também, até mesmo em primeiro lugar, a solidariedade. (...) No campo da intersubjectividade – como soe dizer-se – a solidariedade traduz-se em a necessidade de uma pessoa não poder ser

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DO PORTO

satisfeita sem que o seja também uma necessidade de outrem. Nessa hipótese, a posição favorável para a satisfação de uma necessidade determina-se ao mesmo tempo a respeito de um e do outro. Delineia-se, assim, a noção de interesse comum ou colectivo, em antítese com o interesse singular ou individual” – ob. cit. pág. 84.

MARQUES ANTUNES, Direito de Acção Popular no Contencioso Administrativo, pág. 36/37 caracteriza os interesses colectivos, como sendo “... tal como os interesses individuais, interesses egoístas e particulares...(...)” (...) organizados por forma a adquirirem uma estabilidade unitária e organizada, de tal forma que se agregam a um determinado grupo ou categoria de indivíduos relacionados com um determinado bem jurídico”.

Atributo dos direitos ou interesses colectivos (legalmente protegidos) é, assim, a sua indivisibilidade o que implica que se trata de um direito ou interesse de todos. Quando um direito ou interesse colectivo é exercido o bem jurídico tutelado pela norma é alcançado por todos.

Aos direitos e interesses colectivos contrapõe a mesma lei, direitos e interesses individuais dos trabalhadores representados, que são os direitos e interesses de cada um dos trabalhadores. Neste caso o direito ou o interesse pode considerar-se a afectação jurídica do bem à realização dum ou mais fins de pessoas individualmente consideradas – como dizia GOMES DA SILVA, Dever de Prestar Dever de Indemnizar, pág. 52, ao definir direito subjectivo. E, portanto, o seu titular é identificado e claramente demarcado do demais, através da norma que protege esse bem jurídico. Nestes casos, o sindicato visa defender os direitos ou interesses concretamente identificados “que entregam à associação sindical o exercício dos direitos ou interesses em litígio”. Esta modalidade de legitimidade assenta “na titularidade dos interesses directos e imediatos por parte dos associados que delegam nela a associação a representação em conjunto” – F. NICOLAU SANTOS SILVA, citado por GUILHERME DA FONSECA, Cadernos de Justiça Administrativa, 43, pág. 29.

Deste modo, embora o sindicato tenha uma ampla legitimidade processual para defender interesses dos seus associados, a verdade é que os requisitos de uma e outra das apontadas modalidades não são iguais:

(i) Pode defender direitos ou interesses colectivos, sem ter que identificar qualquer dos associados, mas os direitos e interesses a prosseguir devem ser comuns e indivisíveis (colectivos). Nestes casos está isento de custas.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DO PORTO

(ii) *Pode defender colectivamente direitos ou interesses individuais dos seus associados. Nestes casos não goza de isenção de custas*".

Isto posto, regressemos ao caso dos autos.

Com a instauração da presente providência pretende o requerente obter "a suspensão da eficácia do despacho n.º 14293-A/2013 do Ministro da Educação e Ciência, publicado no Diário da República n.º 214, suplemento, 2.ª série, de 5 de Novembro de 2013 e a intimação do requerido para se abster de praticar qualquer acto conducente à realização da prova de avaliação de conhecimentos, cujas datas da componente comum e da componente específica foram fixadas por aquele despacho para os dias 18 de Dezembro de 2013 e para entre os dias 1 de Março e 9 de Abril de 2014, respectivamente".

Alega o requerente que actua "em representação dos interesses colectivos dos seus associados (...) lesados nos seus direitos e interesses legalmente protegidos pela aplicação do disposto nos artigos 2º e 22º, n.º 1, alínea f) ambos do Estatuto da Carreira Docente, do Decreto Regulamentar n.º 3/2008, de 21 de Janeiro e do Despacho n.º 14293-A/2013".

O requerente invocou um interesse colectivo, logo a questão que se coloca a propósito da legitimidade é a de saber se esse interesse é, efectivamente, um interesse colectivo dos seus associados.

Está em causa a alteração introduzida ao Estatuto da Carreira Docente pelo Decreto-lei n.º 15/2007, de 19/01 consubstanciada no estabelecimento, como requisito para o exercício da profissão de professor, da aprovação em prova de avaliação de conhecimentos e competências, a qual passou também a constituir requisito de admissão ao concurso de selecção e recrutamento promovido regularmente pelo Ministério da Educação.

O requerente entende que esta alteração é ilegal na medida em que "introduz uma limitação ao exercício da profissão de professor, o que é inaceitável por não terem sido observados os princípios constitucionais insíntos nos artigos 2º, 18º, n.º 2, 47º, n.º 1 e 165º, n.º 1, alínea b) todos da Constituição da República Portuguesa".

Ora, o direito de acesso à profissão de professor é um direito colectivo de todos os professores e que a todos respeita.

E não deixa de assim ser pelo facto de nem todos os docentes estarem abrangidos por aquela exigência (já que posteriormente o Ministério da Educação veio determinar que apenas determinados professores estavam obrigados a realizar as provas de avaliação de conhecimentos). É que o direito e as condições de acesso à profissão respeitam naturalmente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DO PORTO

a toda a classe, independentemente de se repercutirem de modo diverso sobre cada um dos docentes.

Em face do exposto, concluímos que o interesse prosseguido pelo requerente é um interesse colectivo dos professores e, portanto, o mesmo tem legitimidade activa.

*

Não existem nulidades ou questões prévias que obstem ao conhecimento de mérito.

FUNDAMENTAÇÃO

Da matéria de facto

Com relevância para a apreciação das questões que ao tribunal cumpre solucionar, mostra-se provado que:

- No dia 5/11/2013 o Ministro da Educação e Ciência proferiu o despacho n.º 14293-A/2013, publicado no Diário da República II série, n.º 214, suplemento, com o seguinte teor:

"O Decreto Regulamentar n.º 7/2013, de 23 de outubro, vem introduzir alterações ao Decreto Regulamentar n.º 3/2008, de 21 de janeiro, alterado pelo Decreto Regulamentar n.º 27/2009, de 6 de outubro, e pelo Decreto-Lei n.º 75/2010, de 23 de junho, que estabelece o regime da prova prevista no artigo 22.º do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de abril.

Importa agora, atento o disposto em tal diploma, definir o calendário de realização da prova de conhecimentos e capacidades, as condições de aprovação e os valores a pagar pela inscrição, consulta e pedido de reapreciação da mesma.

Assim, nos termos do disposto no artigo 3.º, no n.º 1 do artigo 4.º e no n.º 4 do artigo 13.º, todos do Decreto Regulamentar n.º 3/2008, de 21 de janeiro,

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DO PORTO

na sua redação atual, determino, para o ano escolar 2013-2014, o seguinte:

1 – No ano escolar 2013-2014 a prova de avaliação de conhecimentos e capacidades, adiante designada por prova, integra a componente comum e a(s) componente(s) específica(s), nos termos previstos nos n.ºs 2 e 3 do artigo 3.º do Decreto Regulamentar n.º 3/2008, de 21 de janeiro.

2 – A componente comum da prova realiza-se no dia 18 de dezembro de 2013.

3 – A(s) componente(s) específica(s) da prova realiza(m)-se entre os dias 1 de março e 9 de abril de 2014, inclusive.

4 – A classificação da prova e das respetivas componentes expressa-se na menção de Aprovado ou Não Aprovado e assumirá também uma expressão quantitativa, na escala de 0 a 100.

5 – Considera-se aprovado na componente comum da prova o candidato que obtenha um resultado igual ou superior a cinquenta por cento da respetiva cotação total.

6 – Considera-se aprovado na(s) componente(s) específica(s) da prova o candidato que obtenha um resultado igual ou superior a cinquenta por cento da respetiva cotação total.

7 – O valor a pagar pela inscrição na prova, incluindo a componente comum e uma componente específica, é fixado em € 20,00.

8 – O valor a pagar pela inscrição em cada componente específica da prova, além da referida no número anterior, nas situações em que o candidato pretenda ser opositor a mais do que um grupo de recrutamento, nos termos do n.º 3 do artigo 3.º e Anexo I do Decreto Regulamentar n.º 3/2008, de 21 de janeiro, é fixado em € 15,00.

9 – O valor a pagar pela consulta de cada uma das componentes da prova é fixado em € 15,00.

10 – O valor a pagar pelo pedido de reapreciação de cada uma das componentes da prova é fixado em € 20,00.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DO PORTO

11 – O valor a que se refere o número anterior será restituído sempre que a classificação resultante da reapreciação for superior à classificação inicialmente atribuída.

12 – Os valores referidos nos números anteriores serão cobrados pelo Instituto de Avaliação Educativa, I.P.

13 – O presente Despacho entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação."

Do direito

Dispõe o artigo 112º, n.º 1 do CPTA que "Quem possua legitimidade para intentar um processo junto dos tribunais administrativos pode solicitar a adopção da providência ou das providências cautelares, antecipatórias ou conservatórias, que se mostrem adequadas a assegurar a utilidade da sentença a proferir nesse processo".

Resulta do disposto neste preceito legal que a finalidade própria do processo cautelar é assegurar a utilidade da lide. É que, implicando a decisão que vier a ser tomada no âmbito de um processo principal a cognição plena das questões suscitadas, a mesma acarreta, quase que diríamos necessariamente, alguma morosidade. E, seguramente, o tempo necessário à boa administração da Justiça.

Ora, a demora na tomada da decisão final pode acarretar a inutilidade da mesma, em virtude de se ter, entretanto, criado uma situação de facto consumada com ela incompatível, ou por se terem produzido prejuízos de difícil reparação para os interesses de quem dela deveria beneficiar.

Em suma, e citando Vieira de Andrade, diremos que a função própria da tutela cautelar é a "prevenção contra a demora" (A Justiça Administrativa (Lições), 4ª edição, pág. 295).

Dada esta específica vocação deste meio processual, o mesmo assume especiais características: a instrumentalidade, a provisoriedade e a sumaridade.

Instrumentalidade, porque as providências cautelares dependem de uma acção principal, a qual tem por objecto a decisão sobre o mérito.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DO PORTO

Provisoriedade, em virtude de as mesmas não visarem a resolução definitiva e última do litígio, sendo certo que está vedado ao tribunal conceder, através de uma providência cautelar, aquilo que só a sentença final pode proporcionar.

Por último, a sumaridade deste meio processual resulta do facto de o mesmo ser um processo urgente, no âmbito do qual, dada a sua específica natureza, apenas se procede a uma cognição necessariamente sumária da situação de facto e de direito.

Traçadas que estão, em linhas gerais, as características fundamentais da tutela cautelar, importa agora apreciar se se mostram verificados os requisitos enunciados no artigo 120º do CPTA dos quais depende a concessão das providências cautelares requeridas, para o que importa, em primeiro lugar, determinar que tipo de providências estão aqui em causa, já que os requisitos são distintos consoante se trate de providências conservatórias ou antecipatórias.

O requerente pretende que o Tribunal:

(i) Determine *"a suspensão da eficácia do despacho n.º 14293-A/2013 do Ministro da Educação e Ciência, publicado no Diário da República n.º 214, suplemento, 2.ª série, de 5 de Novembro de 2013"* e

(ii) Intime o *"requerido para se abster de praticar qualquer acto conducente à realização da prova de avaliação de conhecimentos, cujas datas da componente comum e da componente específica foram fixadas por aquele despacho para os dias 18 de Dezembro de 2013 e para entre os dias 1 de Março e 9 de Abril de 2014, respectivamente"*.

O requerente entende que o despacho n.º 14293-A/2013 do Ministro da Educação e Ciência é ilegal e, por isso, pretende que a sua eficácia seja suspensa e que a entidade requerida se abstenha de praticar qualquer acto que conduza à realização da prova de avaliação de conhecimentos, cujas datas foram fixadas pelo referido despacho, até que seja decidida a acção principal.

Ou seja, o requerente pretende que a situação jurídica existente no momento em que o aludido despacho foi proferido se mantenha, a título provisório, até que seja dirimida no processo principal a questão de fundo.

Estamos, pois, perante providências cautelares conservatórias, já que desempenham uma função asseguradora e não inovadora.

Como refere Fernanda Maçãs *"medidas asseguradoras ou conservatórias são aquelas que se limitam a manter inalterado o statu quo até à decisão final (ameaça de perda de bens,*

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DO PORTO

destruição do objecto litigioso). Integram este tipo de medidas aquelas em que se intima o requerido para que se abstenha de certa conduta" (in "As formas de tutela urgente previstas no Código de Processo nos Tribunais Administrativos", pág. 222).

No mesmo sentido referem Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha que "(...) em ordem a desempenhar a função, conservatória ou antecipatória, que lhes incumbe, as providências cautelares podem assumir conteúdos diferenciados. Tudo depende da configuração concreta dos interesses em presença e, portanto, das necessidades específicas a que, em cada caso, cumpre dar resposta. No plano funcional, uma providência pode ser, na verdade, conservatória ou antecipatória, ainda que, no plano estrutural, ela introduza uma regulação provisória: será, por conseguinte, conservatória quando desempenhe uma função asseguradora; e antecipatória quando desempenhe uma função inovadora. É assim que a tutela cautelar conservatória pode passar pela adopção de uma regulação provisória que não se limite a determinar que as coisas permaneçam tal como estão, porventura impondo a abstenção de toda e qualquer conduta que as possa alterar, mas que, pelo contrário, imponha a adopção das condutas necessárias para assegurar a conservação do *statu quo*" (in (Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, 3ª edição revista, pág. 747).

No caso dos autos o requerente pretende a manutenção da situação que se verificava antes de ser proferido o despacho n.º 14293-A/2013 e, assim, que os professores não sejam obrigados a realizar as provas de avaliação de competências cujas datas foram pelo mesmo fixadas, sendo que para tal se torna necessário não só suspender a eficácia do dito despacho, como também impor à Administração que se abstenha de praticar qualquer acto que conduza à realização das provas.

Em suma, o requerente pretende assegurar a manutenção do *statu quo*, logo as providências que requer são conservatórias.

Isto posto, vejamos então quais os critérios de decisão das providências cautelares solicitadas.

Dispõe o artigo 120º, n.º 1, al. a) do CPTA que as providências cautelares são adoptadas "*quando seja evidente a procedência da pretensão formulada ou a formular no processo principal, designadamente por estar em causa a impugnação de acto manifestamente ilegal, de acto de aplicação de norma já anteriormente anulada ou de acto idêntico a outro já anteriormente anulado ou declarado nulo ou inexistente*".

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DO PORTO

Nestes casos, em que resulta evidente a procedência da pretensão formulada, ou a formular, no processo principal, a providência é concedida sem mais. Ou seja, não se impõe ao tribunal que faça mais indagações, designadamente, que atenda ao disposto no n.º 2 do artigo 120º, ou que fundamente a sua decisão tendo em atenção o juízo de perigosidade (sendo, porém, certo que é relevante a verificação do perigo, uma vez que, apenas na medida em que haja interesse em agir, será concedida a providência). Neste tipo de situações, o critério do *fumus boni iuris*, ou "*aparência de direito*", assume um papel verdadeiramente decisivo, já que, conforme resulta do exposto, ele surge como o único factor relevante para a concessão ou não da providência. E porque assim é, nestas situações, aquela é decretada independentemente da prova do fundado receio, ou da produção de prejuízos de difícil reparação. E do mesmo modo, a providência será recusada sempre que resulte evidente e manifesta a improcedência da pretensão formulada ou a formular no processo principal. É o que resulta implicitamente do disposto na al. a) do n.º 1 do artigo 120º do CPTA.

A "*evidência da procedência da pretensão a formulada ou a formular no processo principal*" terá necessariamente que resultar de uma análise e prova sumária do direito ameaçado, pois só esta é compatível com a celeridade e a própria natureza das providências cautelares. Ademais, realce-se que este meio processual tem unicamente em vista garantir a tutela jurisdicional efectiva das pretensões dos particulares, evitando-se que os mesmos vejam impossibilitada a concretização dos seus direitos em caso de procedência da acção principal. Assim sendo, não cabe no escopo das providências cautelares a antecipação sobre o juízo final da causa.

Em suma: a providência requerida é decretada, nos termos do disposto na al. a) do n.º 1 do artigo 120º do CPTA, quando o tribunal conclua, após uma análise sucinta e perfunctória da situação em causa, que, sem margem para qualquer dúvida, a pretensão formulada ou a formular no processo principal será julgada procedente. O legislador introduziu aqui o critério da evidência, entendido no sentido de que apenas quando resulte evidente a procedência formulada ou a formular no processo principal, a providência cautelar é concedida sem mais. E adiantou alguns exemplos, não taxativos, em que essa situação de evidência se verifica: é o caso de impugnação de acto manifestamente ilegal, de acto de aplicação de norma já anteriormente anulada ou ainda de acto idêntico a outro já anulado ou declarado nulo ou inexistente.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DO PORTO

Alega o requerente que "por força das alterações introduzidas pelos Decretos-lei n.ºs 15/2007, 75/2010 e 146/2013, a alínea f) do n.º 1 do artigo 22º do Estatuto da Carreira Docente estabelece o requisito da obtenção de aprovação em prova de avaliação de conhecimentos capacidades", sendo que "a exigência deste requisito é uma medida restritiva no acesso ao exercício da profissão de professor".

Refere ainda que "o legislador não teve em conta que a matéria em apreço, por versar sobre liberdade de escolha de profissão (artigo 47º da Constituição), está incluída no Capítulo dos Direitos, Liberdades e Garantias e, por isso, protegida pela reserva de lei estabelecida nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18º da Lei Fundamental, (...), pelo que, embora o Governo possa legislar sobre tal matéria (alínea b) do artigo 198º da Constituição), carece de autorização parlamentar para o efeito".

Acontece que, sustenta o requerente, não existe "autorização legislativa para que o Decreto-lei n.º 15/2007 criasse a prova de avaliação em questão, nem para que os diplomas legislativos que lhe sucederam (75/2010 e 146/2013) introduzissem alterações no artigo 2º e 22º do Estatuto da Carreira Docente", pelo que "a criação da prova em questão está ferida de violação do regime formal dos Direitos, Liberdades e Garantias, por não respeitar a imposição constitucional de que eventuais restrições se façam por lei em sentido formal, insita nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18º da Lei Fundamental".

Entende ainda o requerente que "a parte final artigo 2º e a alínea f) do n.º 1 e os n.ºs 7, 8, 9 e 10 do artigo 22º todos do Estatuto da Carreira Docente, bem como o Decreto Regulamentar n.º 3/2008, são inconstitucionais por violação do artigo 165º, n.º 1, alínea b) da Constituição, o que torna ilegal o Despacho n.º 14293-A/2013" e que "a criação da prova nos termos que aconteceu viola o n.º 1 do artigo 47º da Constituição".

As ilegalidades invocadas pelo requerente colocam questões jurídicas controversas – basta atentar na posição que as partes tomaram sobre as mesmas – cuja apreciação e solução pressupõe uma análise mais profunda e detalhada que não se compadece com a situação de evidência exigida na al. a) do n.º 1 do artigo 120º do CPTA.

Como se escreveu no acórdão do STA de 25/8/2010, processo n.º 637/10, "(...) a ilegalidade do acto só é «evidente» se algum dos vícios arguidos contra o acto for manifesto, indubitável, claro num primeiro olhar. «Evidente» é o que se capta e constata «de visu», sem a mediação necessária de um discurso argumentativo cuja disposição metódica permitirá o conhecimento, «in fine», do que se desconhecia «in initio». Porque as evidências não se

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DO PORTO

demonstram, nunca é evidente a ilegalidade do acto fundada em vícios cuja apreciação implique demonstrações, ou seja, raciocínios complexos através dos quais se transite de um inicial estado de dúvida para a certeza de que o vício afinal existe”.

Ora, no presente caso, através do juízo perfunctório que caracteriza o julgamento cautelar, consideramos que os vícios assacados pelo requerente ao acto suspendendo não apresentam as características de evidência enunciadas no referido Acórdão do STA.

Deste modo e seguindo a posição vertida nesse Acórdão e reiterada no Acórdão de 10/08/2011, proc. n.º 0617/11, *“segundo a qual na providência cautelar se pode fazer uma declaração genérica de que não é evidente a procedência ou improcedência de nenhum dos vícios arguidos, não se tendo de os enfrentar de modo discriminado, apontando em cada um as razões por que carecem dessa evidência, por esta solução brigar com a natureza e os fins deste meio cautelar, que não se ordena a um exame dos vícios do acto – salvo na situação extrema em que eles claramente existam ou não existam – por isso constituir a tarefa própria da acção principal”*, concluímos pela falta de evidência da procedência da pretensão formulada na acção principal, em virtude de os vícios imputados pelo requerente ao acto suspendendo não serem manifestos.

Mas se não resulta evidente estarmos perante uma situação de manifesta procedência da acção principal, o certo é que também não é notório o seu contrário, ou seja, que a pretensão a deduzir padeça de patente falta de fundamento.

Em face do exposto, concluímos que o caso em apreço não é reconduzível à previsão da al. a) do n.º 1 do artigo 120º do CPTA.

Afastada que está a aplicação do disposto na al. a) do n.º 1 do artigo 120º do CPTA, cumpre averiguar se na presente situação ocorrem os requisitos enunciados na al. b) do mesmo preceito legal, dado estar em causa a adopção de uma providência conservatória.

Vejamos.

Para a adopção de uma providência cautelar necessário é, desde logo, que *“haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação”* para os interesses do requerente. Ou seja, impõe-se ao tribunal que, mediante um juízo de prognose, avalie se, face a uma eventual sentença, proferida no processo principal, que conceda provimento à pretensão do requerente, a mesma venha a revelar-se inútil em virtude de, entretanto se ter criado uma situação de facto consumado com a mesma incompatível, isto é, se se tornar impossível a reintegração da situação conforme à

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DO PORTO

legalidade, ou se entretanto se produziram prejuízos de difícil reparação para o particular que viu a sua pretensão ser deferida.

A prova do *"fundado receio"* a que a lei faz referência deverá ser feita pelo requerente, o qual terá que invocar e provar factos que levem o tribunal a concluir que será provável a constituição de uma situação de facto consumada ou a produção de prejuízos de difícil reparação, justificando-se, por isso, a concessão da providência solicitada. Em suma, para que se tenha como preenchido este requisito, não basta um mero juízo de probabilidade; necessário se torna a existência de um receio fundado.

Relativamente ao preenchimento do critério do *fumus boni iuris*, a lei apenas exige que *"não seja manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular ... ou a existência de circunstâncias que obstem ao seu conhecimento de mérito"*. Ou seja, *"a lei basta-se com um juízo negativo de não-improbabilidade"* (Vieira de Andrade, ob. cit., pág. 300).

Nesta medida, entendemos estar preenchido o requisito do *fumus boni iuris* na sua formulação negativa – exigido neste tipo de providencias – pois que não é manifesta a falta de fundamento da pretensão a formular no processo principal, nem é manifesta a existência de circunstâncias que obstem ao seu conhecimento de mérito.

No que respeita ao *periculum in mora* alega o requerente que os seus associados *"que reprovem na prova ficam impossibilitados de concorrerem aos concursos de selecção e recrutamento de pessoal docente promovidos pelo requerido e, desse modo, ficam impossibilitados de exercer a profissão para a qual se encontram habilitados (...) ficando também sem emprego que lhes possibilite o sustento próprio e das respectivas famílias"*; e concluiu: *"deste modo, quando, no âmbito da acção principal, forem reconhecidos os direitos dos associados do requerente, estará já constituída uma situação de facto consumado e produzidos prejuízos irreparáveis que esvaziam o conteúdo de decisão entretanto tomada"*.

Sustenta, por seu lado, a entidade requerida que *"os danos invocados, para além de incertos – dependem do concurso de professores – seriam, pois, sempre futuros e hipotéticos"*, na medida em que:

- Partem *"do pressuposto de uma hipótese de reprovação na prova"*;
- *"Tal reprovação não representa um prejuízo ou facto consumado comum a todos os associados do SPN"*;

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DO PORTO

- *“Mesmo para aqueles associados do SPN que obtenham aprovação na prova e com isso sejam admitidos ao concurso de professores (...) não está assegurada a sua colocação naquele concurso e, conseqüentemente, empregabilidade”.*

Vejamos.

O não decretamento das providências requeridas e a conseqüente execução do despacho n.º 14293-A/2013 do Ministro da Educação e Ciência tem como efeito a realização das provas de conhecimentos e capacidades.

Acontece que, a aprovação nas mesmas constitui requisito geral de admissão ao concurso (cfr. artigo 22º, al. f) do Estatuto da Carreira Docente na redacção dada pelo Decreto-lei n.º 146/2013, de 22/10), o que significa que os professores que não obtiverem aprovação ficam impossibilitados de concorrer ao concurso de selecção e recrutamento de pessoal docente.

É certo que, como refere a entidade requerida, nem todos os professores que sejam admitidos a concorrer irão obter colocação, já que, como é do conhecimento geral, o número de docentes que anualmente fica sem colocação é muito elevado.

A verdade, porém, é que se não obtiverem aprovação na prova é-lhes logo coarctado o direito que têm de concorrer e é justamente esse prejuízo que pretendem evitar com a instauração da presente providência cautelar.

Por outro lado, é do senso comum que num universo elevado de pessoas que se submetem a uma prova de avaliação, nem todas são aprovadas, sendo que o sucesso na mesma não depende única e exclusivamente do nível de conhecimento dos candidatos, para tal contribuindo, além disso, factores de outra ordem. Quem já realizou provas de avaliação sabe que isso assim é; quantas vezes não sucede que o candidato fez uma boa preparação para a prova e o resultado não reflecte os seus conhecimentos, ou porque o estado de espírito nesse dia não é o melhor, ou porque o nível de ansiedade e nervosismo é elevado.

E se, como também é do senso comum, nem todos os associados do requerente irão obter aprovação nas provas, a verdade é que a presente providência cautelar é instaurada em representação dos interesses colectivos daqueles e não dos interesses particulares de um ou outro professor, pois que, como vimos, o que está em causa é o acesso à profissão; e porque assim é, não colhe o argumento aduzido pela entidade requerida no sentido de que prejuízo não é comum a todos os associados do requerente.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DO PORTO

Concluimos, em face do exposto, que se mostra preenchido o requisito do *periculum in mora* na vertente da constituição duma situação de facto consumado, uma vez que, a não ser decretada a providência cautelar requerida, já não será possível proceder à reintegração específica da esfera jurídica dos associados do requerente que, por não terem obtido aprovação nas provas de conhecimentos e capacidades, se vejam impossibilitados de se candidatar ao concurso para colocação de professores.

Aqui chegados, importa agora indagar da verificação do requisito constante no n.º 2 do artigo 120º do CPTA, nos termos do qual *"... a adopção da providência ou das providências será 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 adopção de outras providências ..."*.

Está em causa, do lado do requerente, o perigo dos seus associados se verem impossibilitados de concorrer ao concurso para a colocação de professores e, assim, obterem colocação numa escola para exercerem a profissão para a qual obtiveram as necessárias qualificações académicas.

Já do lado da entidade requerida está em causa o interesse público subjacente à necessidade de assegurar a qualidade do ensino, para o que se torna *"imperioso que o sistema educativo assegure que aos profissionais (...) sejam escrutinadas as competências e capacidades para prosseguir a tarefa fundamental do Estado consubstanciada no direito à educação"*, sendo que *"as competências e conhecimentos devem ser avaliados no contexto duma sociedade globalizada onde ocorre uma rápida e cruel desvalorização dos conhecimentos adquiridos, implicando, por isso, o desenvolvimento de formas de aprendizagem e avaliação dessa aprendizagem ao longo da vida, num processo a que os docentes também não podem escapar"*.

Ora, não ignorando a importância fundamental que assume um ensino de qualidade e que para tal é essencial a existência de professores dotados de conhecimentos e capacidades, a verdade é que a prova de avaliação está prevista desde 2007, tendo sido introduzida com a alteração operada ao Estatuto da Carreira Docente pelo Decreto-lei n.º 15/2007, de 19/01.

Com efeito, o artigo 2º do Estatuto da Carreira Docente passou a ter a seguinte redacção:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DO PORTO

"Para efeitos de aplicação do presente Estatuto, considera-se pessoal docente aquele que é portador de habilitação profissional para o desempenho de funções de educação ou de ensino, com carácter permanente, sequencial e sistemático, ou a título temporário, após aprovação em prova de avaliação de conhecimentos e de competências." (sublinhado nosso).

Assim sendo, não se compreende que só agora, passados 6 anos, é que o Ministério da Educação venha atribuir à prova de avaliação de conhecimentos e de competências uma importância tal que imponha a sua imediata realização, sem que antes os Tribunais apreciem as ilegalidades que os professores lhe imputam.

Por outro lado, se é certo que nos dias de hoje "ocorre uma rápida e cruel desvalorização dos conhecimentos adquiridos", o que exige "o desenvolvimento de formas de aprendizagem e avaliação dessa aprendizagem ao longo da vida, num processo a que os docentes também não podem escapar", como refere a entidade requerida, mal se compreende a recente alteração pela mesma introduzida no regime de acesso às provas no sentido de que apenas têm de submeter às mesmas os professores contratados com menos de 5 anos de serviço, já que são estes que têm os conhecimentos mais actualizados pois terminaram a sua formação recentemente.

Acresce que, o sistema de ensino sempre funcionou sem que os docentes fossem submetidos a uma prova de avaliação como requisito geral de admissão a concurso, sendo que os mesmos são sujeitos a um processo de avaliação tendo em vista aferir do seu desempenho profissional, não se descortinando, assim, qualquer razão para que as provas não possam ser suspensas até que o Tribunal aprecie a questão de fundo.

Entendemos, pois, que os interesses dos associados do requerente se afiguram superiores ao interesse público invocado pela entidade requerida, considerando que está em causa para os mesmos a possibilidade de concorrerem ao concurso de colocação de professores e de leccionarem e por que assim é mostram-se preenchidos todos os requisitos enunciados no artigo 120º do CPTA.

DECISÃO

Nestes termos, e pelas razões vindas de aduzir, julgo a presente providência cautelar procedente e, em consequência, determino a suspensão da eficácia do despacho n.º 14293-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DO PORTO

A/2013 do Ministro da Educação e Ciência, publicado no Diário da República n.º 214, suplemento, 2.ª série, de 5 de Novembro de 2013 e intimo a entidade requerida a abster-se de praticar qualquer acto conducente à realização da prova de avaliação de conhecimentos.

Custas pela entidade requerida (cfr. artigo 7º e Tabela II do Regulamento das Custas Processuais).

Registe e notifique.

Porto, 25/12/2013

mg. l. e. s.