

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL | ADMINISTRATIVO**Acórdão**

Processo

Data do documento

Relator

1606/20.7BELSB

7 de julho de 2021

Sofia David

DESCRIPTOR

Providência cautelar > Efeito devolutivo > Inadmissibilidade da prova pericial > Prova técnica > Concurso de professores.

SUMÁRIO

- I - O recurso das decisões tomadas em sede cautelar tem necessariamente efeito devolutivo;
- II - O art.º 118.º, n.º 3, do CPTA, veda o recurso à prova pericial em sede de providências cautelares;
- III - Querendo a A. e Recorrente provar nos autos uma falha na comunicação entre o seu computador e aplicação informática da DGAE, ter-se-ia necessariamente que recorrer a prova documental e testemunhal;
- IV- Se nos termos de um concurso externo e de contratação inicial lançado pelo Ministério da Educação os candidatos têm de apresentar em formulário electrónico e numa aplicação informática a sua candidatura, até uma dada data e hora, e uma candidata não faz essa apresentação dentro do limite horário fixado, é lícita a sua exclusão do respectivo concurso.

TEXTO INTEGRAL

Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Central Administrativo Sul

I - RELATÓRIO

J..... interpôs recurso da sentença do TAC de Lisboa que julgou improcedente a presente acção, na qual se pedia a admissão provisória da A. ao concurso externo, de contratação inicial e de reserva de recrutamento promovido pelo Ministério da Educação (ME) para o ano escolar 2020/2021, aberto pelo Aviso n.º 5107-A/2020, de 25/03.

Em alegações são formuladas pelo Recorrente, as seguintes conclusões: "1. Os presentes autos versam sobre a admissão provisória da Requerente ao concurso externo, contratação inicial e reserva de recrutamento promovido pelo Ministério da Educação para o ano escolar 2020/2021, aberto pelo Aviso n.º 5107-A/2020, de 25 de março.

2. Não obstante o decretamento provisório da mesma, a decisão final proferida decidiu pelo não decretamento da providência cautelar.

3. Em suma, entendeu não se verificar o requisito da aparente procedência do direito, previsto pelo artigo 120º, n.º1 do CPTA. 4. De acordo com a sentença colocada em crise, essa decisão encontra-se sustentada por um documento elaborado e junto aos autos pelo Réu que alega conter os logs da Autora na aplicação informática e no facto de a decisão proferida na ação principal ter sido desfavorável à pretensão da Autora.

5. Efetivamente em primeira instância a ação foi julgada improcedente.

6. Contudo e apesar do TAC de Lisboa ter considerado a decisão simples, a Recorrente entende que o mesmo não efetuou uma correta valoração dos factos, cometendo erro de julgamento sobre esses factos e, por inerência, erro de julgamento na aplicação do direito aos mesmos, pelo que interpôs o recurso da mesma para o TCA Sul.

7. Acresce que a Recorrente não se pôde conformar com a sentença proferida em primeira instância, porquanto a mesma está ferida de nulidade por omissão de um dever processual (o do artigo 90º do CPTA) que influiu de forma exclusiva e decisiva na decisão da causa – artigo 195º do CPC.

8. Com relevo para os presentes autos, afigura-se como uma evidência que a fundamentação da não verificação do requisito do artigo 120º, n.º 1 do CPTA por referência a uma decisão de ação principal que não transitou em julgado e se encontra em sede de recurso, constitui uma fundamentação juridicamente inadmissível.

9 Além dessa fundamentação por remissão para uma decisão não transitada em julgado e que obedece a critérios legais diversos dos consagrados no artigo 120º, n.º 1 do CPTA, a sentença recorrida fundamenta igualmente o seu sentido no documento junto pelo Réu e do qual constam os logs da Recorrente na aplicação informática que operacionaliza o concurso.

10. A este propósito importa salientar que não obstante o Ministério da Educação ter alegado que não ocorreu nenhum erro com a sua plataforma, tendo inclusivamente juntado o print elaborado por uma sua funcionária e do qual constam os logs da Requerente, a verdade é foi a testemunha por si arrolada e autora desse documento que afirmou perante o Tribunal ser conhecedora do facto de existirem browsers de internet que não são compatíveis com a aplicação da DGAE.

11. Ou seja, o ME, por um lado afirma não existir nenhum erro, mas depois a prova produzida pela responsável do Ministério pela divisão de concursos e recursos humanos afirma que esses erros de comunicação existem e que não é capaz de afirmar se isso sucedeu ou não no caso em apreço nestes autos. – sublinhado da nossa iniciativa.

12. Ora, conforme referido no requerimento inicial da presente providência cautelar, o decretamento de uma providência cautelar está dependente da verificação dos requisitos constantes do artigo 120º do CPTA, concretamente

“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”.

13. A estes dois requisitos, vulgarmente denominados de “fumus bonus iuris” e “periculum in mora”, soma-se a ponderação dos “interesses públicos e provados em presença”, devendo o decretamento da providência ser recusado quando se mostre que o dano resultante do seu decretamento para o interesse público se mostrem superiores àqueles que podem resultar da sua recusa.

14. No que à providência cautelar respeita e contrariamente ao decidido na decisão aqui recorrida, encontra-se perfeitamente alegado e demonstrada a possibilidade de erro de comunicação entre o computador pessoal da Requerente e a plataforma da DGAE, facto reforçado pelo depoimento da testemunha arrolada pelo ME.

15. Desta forma, é inequívoca a demonstração do requisito que o artigo 120º, n.º 1 do CPTA consagrou como sendo “provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente”.

16. Com isto não pretendemos ignorar a existência de uma decisão desfavorável em primeira instância, contudo a mesma está em sede de recurso e a expectativa da Recorrente é que desse recurso possa resultar a obrigatoriedade de o tribunal recorrido obrigar à realização de uma prova que a Requerente por si só não é capaz de fazer (este é um aspeto muito importante e limitativo nos concursos actualmente realizados por via de meios informáticos, pois enquanto as entidades demandadas detêm toda a informação do seu lado, os particulares apenas podem fazer prints das páginas disponibilizadas na interface do utilizador).

17. Ademais, os requisitos legais e a exigência que o CPTA coloca para a verificação deste requisito em sede cautelar verifica-se e deve conduzir ao

decretamento desta providência.

18. Tanto assim é, que já aquando do decretamento provisório isso se verificou, continuando agora a ocorrer em consonância com a formulação e aceção que o legislador adotou no CPTA.

19. Sem prescindir, acresce que do decretamento requerido não resulta qualquer inconveniente para o interesse público, muito pelo contrário.

20. Como bem explica a jurisprudência no douto Acórdão do STA Sul, datado de 6-02- 2014, proferido no processo n.º 10702/13 da Autoria da relatora Exma. Desembargadora Sofia David, “O prejuízo para o interesse público a apreciar em sede de ponderação de interesses tem de ser o alegado pela Entidade Demandada, na sua contestação, tal como decorre dos artigos 83º, 117º, n.º 1, 118º, n.º 1 e 2 e 120º, n.ºs 2, 5 do CPTA.

Limitando-se a Entidade Demandada a alegar em termos genéricos e abstractos os prejuízos para o interesse público, sem os explicitar minimamente, sem indicar as razões concretas porque, no caso dos autos, o deferimento da pretensão equivalia à existência de prejuízos, tal interesse público não prevalece.”

21. Mais acrescenta e Exma. Sra. Desembargadora que “Para que o interesse público seja prevalecente exige-se a prova nos autos desse interesse público qualificado, específico e concreto, que justifique o não decretamento da providência.”

22. É precisamente o que não sucede no caso vertente, porquanto na sua contestação a entidade demandada vem alegar de forma genérica um prejuízo para o interesse público que carece em absoluto de concretização.

23. Mais do que isso, nos presentes autos o próprio conceito de interesse público, sendo que deste conceito indeterminado e em especial no momento presente, deve determinar a adoção da presente providência e a garantia de ministrar aulas aos alunos.

24. Da mesma forma, a requerente logrou demonstrar o periculum in mora

existente, invocando os danos materiais que a situação de desemprego lhe provoca e que estão devidamente comprovados no seu articulado inicial, os danos decorrentes desta mesma situação para a sua saúde e os danos para a própria comunidade (sendo estes aqueles que a entidade demandada de forma absolutamente surpreendente parece ignorar).

25. A invocação destes danos, contrariamente ao que se verificou no articulado de oposição da requerida, foi efetuada de forma muito concreta, quantificada, detalhada e documentada, isenta de generalidades e juízos conclusivos, porquanto esses competem ao Tribunal formular.

26. Reitera-se, por isso, o cumprimento escrupuloso dos requisitos constantes do artigo 120º do CPTA, de forma cumulativa e plena e que deverá conduzir à revogação da sentença colocada em crise e consequente decretamento da providência cautelar.

27. Em suma, deve revogar-se a decisão recorrida e, consequentemente, ser decretadaa presente providência cautelar, por se mostrarem cumpridos os requisitos legalmente exigíveis, mantendo-se, por via desse decretamento, a situação de facto existente até à prolação e trânsito em julgado da decisão final da ação principal e que resultou do decretamento provisório da providência cautelar.”

O Recorrido nas contra-alegações formulou as seguintes conclusões: “I. Vem a recorrente recorrer da sentença proferido pelo Tribunal a quo alegando que a mesma “assenta exclusivamente na valoração do documento elaborado pelo Réu e junto aos autos do qual alegadamente constam os registos dos logs da Autora/Requerente”.

II. Mais sendo alegado para atacar a sentença a quo que “a decisão recorrida indeferiu o pedido probatório da Recorrente para a realização de uma perícia informática ao servidores do ME e/ou ao computador pessoal da Recorrente, assim negando aquele que seria o único meio de prova suscetível de permitir o

cabal esclarecimento da situação ocorrida.”

III. Considera a recorrente que “na prática, o que o Tribunal a quo faz é fundamentar o sentido da sua decisão (de não decretamento) com o sentido de uma sentença não transitada em julgado”

IV. A questão a dirimir nos presentes autos resume-se a saber se na sentença recorrida a produção de prova correspondeu, em concreto, ao requerido pelas partes e ao que o juiz a quo considerou necessário provar, nos termos legalmente admissíveis, e se, V. para além disso, a valoração dos factos dados como provados e constantes do processo administrativo correspondem ao que resulta dos princípios do inquisitório e da livre apreciação das provas pelo juiz, consagrados no nosso ordenamento jurídico.

VI. Ora, apesar de no n.º 2 do artigo 90.º do CPTA se dispor que a instrução rege-se pelo disposto na lei processual civil, sendo admissíveis todos os meios de prova, no âmbito dos processos cautelares, estatuem-se no artigo 118.º regras específicas quanto à produção de prova em processo cautelar.

VII. E, nos termos do artigo 118.º, n.º 1 do CPTA só há lugar à produção de prova quando o juiz a considere necessária, aferindo-se essa necessidade em função da prova que tenha sido requerida pelas partes e que se destine a demonstrar como provados os requisitos de que dependem o decretamento das providências cautelares.

VIII. Por outro lado, e de forma expressa, no n.º 3 do mesmo preceito legal para além de se estatuir que o juiz não tem de satisfazer-se com as provas carreadas pelas partes, consagra-se que a não admissibilidade da prova pericial.

IX. Ou seja, face ao disposto no n.º 3 do artigo 118.º do CPTA todos os meios de prova legítimos são admissíveis, com exceção da prova pericial, destinando-se os mesmos a obter o esclarecimento adequado das questões em crise que pelo facto de dizer respeito a processo cautelar deve ser o estritamente necessário.

X. A recorrente ao impugnar a sentença a quo, neste circunspecto, parece olvidar que aprova pericial que não requereu no processo principal, onde o

podia e lhe era legítimo fazer, não era em processo cautelar admissível nos termos do n.º 3 do artigo 118.º do CPTA.

XI. Por outro lado, conforme decorre da ata da realização da diligência de inquirição da testemunha, a recorrente foi alertada para o facto de não ter requerido tal prova pericial no processo principal e não o poder fazer em sede de processo cautelar como legalmente se determina.

XII. Impõe-se ao requerente de providência cautelar o dever de oferecer a prova dos factos em que sustenta o seu pedido, sendo que no caso da prova documental e nos termos do artigo 423.º n.º 2 do NCPC é admissível a sua junção até ao encerramento da discussão no processo.

XIII. Ora a requerente nem ofereceu os meios de prova que sustentam o seu pedido, nem apresentou argumentos que pudessem afastar a validade dos meios de prova juntos aos autos pelo requerido, quer em sede do processo cautelar e processo principal, quer em sede das presentes alegações.

XIV. Com efeito, a recorrente não apresentou meios de prova que justificassem, ainda que de forma ínfima, a existência de um problema informático no servidor do sítio da DGAE e plataforma SIGHRE, como sobre si nos termos do artigo 342.º do Código Civil.

XV. Assim sendo, e de acordo com o princípio da livre apreciação das provas pelo juiz segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto, o tribunal a quo, deu como não provada a existência de qualquer falha informática.

XVI. Ao contrário do que a recorrente parece fazer crer, a testemunha arrolada pelo requerido confirmou apenas o que os registos de acesso, possíveis de retirar para todos os candidatos, expressavam de forma inequívoca: a inexistência de qualquer problema informático na plataforma SIGHRE.

XVII. Nos factos que as partes levaram ao conhecimento do Tribunal encontravam-se incluídos, entre outros, os registos de acesso à plataforma SIGHRE que foram trazidos aos autos pelo recorrido e que de forma detalhada demonstram as datas e horas exatas de acesso aquela plataforma pela

recorrente,

XVIII. bem como os factos constantes nas mensagens enviadas pela recorrente para a DGAE e que evidenciam a inexistência de qualquer problema com o site da DGAE ou com a plataforma SIGHRE, mas que de forma expressa tornam patente que a existir problemas os mesmos dizem respeito ao computador da recorrente e/ou à rede de acesso à internet.

XIX. E, como tal, o tribunal a quo, não podia deixar de apreciar tais declarações da recorrente, e os factos que a mesma comporta, à luz do princípio da livre apreciação da prova, valorando-a e tendo-a em vista na decisão final que proferiu.

XX. Andou bem a douda sentença recorrida face à factualidade dada como provada e não provada, não julgou verificado o pressuposto da aparência do bom direito”, pelo que não se prefigura a impugnação da sentença recorrida com a alegação de que não se apurou o que sucedeu na transmissão eletrónica de dados verificada entre o computador da requerente e o servidor da aplicação eletrónica dos concursos.

XXI. Desta forma, a doutra decisão recorrida não se estriba numa decisão judicial que está em sede de recurso (como alega a recorrente) mas, sim, nos factos que as partes carregaram para os autos e que o Tribunal a quo considerou necessário apurar de acordo com os meios de prova ao seu dispor, factos que apreciou e valorou à luz do princípio da livre apreciação da prova.

XXII. Tendo resultado como provado que a recorrente acedeu à plataforma SIGHRE, já depois do termo do prazo da manifestação de preferências para o concurso de contratação inicial, nunca se poderia verificar o requisito do *fumus boni iuris* (na sua formulação positiva) previsto no n.º 1 do artigo 120.º do CPTA.

XXIII. Ainda que assim se não considerasse o que só por mera hipótese de raciocínio se concede certo é que, tão pouco o doudo Tribunal a quo, poderia ter como verificado o requisito do *periculum in mora*.

XXIV. Com efeito, não foi dado como provado, nem foram juntos meios de prova

que atestassem que a requerente seja divorciada e viva exclusivamente dos rendimentos do seu trabalho ou que se encontre impedida de obter colocação para o ano escolar 2020/2021.

XXV. Ao contrário do que a requerente pretende fazer crer não é a sua retirada do concurso de contratação inicial, por não ter manifestado preferências e submetido as mesmas no prazo legalmente previsto, que a impede de vincular aos quadros do Ministério da Educação.

XXVI. Conforme resultou dos factos dado como provados (Factos C) e D), nos três últimos anos escolares, a requerente não logrou obter colocação em horário completo e anual, horário exigido nos termos do artigo 42.º, n.º do Decreto - Lei n.º 132/2012, de 27 de junho, na sua redação atual, para que ocorra a vinculação aos quadros do Ministério da Educação ao abrigo da usualmente designada “ norma travão”.

XXVII. O que significa que ainda que a requerente almejasse colocação, no presente concurso de contratação inicial, em horário completo e anual, esse seria o primeiro dos três contratos sucessivos que poderiam relevar para a sua vinculação aos quadros, assumindo - se como hipótese que nos concursos de contratação inicial subsequentes a requerente obtinha, nos mesmos, colocação em horário completo e anual.

XXVIII. Por outro lado, ainda que o vínculo de emprego público seja anulado por decisão do tribunal, um dos efeitos decorrentes do n.º 1, do artigo 53.º da LTFP sobre o mesmo vínculo, será o efeito remuneratório que consistirá no direito às remunerações já percecionadas pela recorrente, bem como o direito à contabilização do tempo de serviço.

XXIX. O cenário apontado e alegado pela requerente não é credível, nem expetável quer face às respostas sociais e de proteção no desemprego, quer face às disposições legais em vigor sobre recrutamento e seleção de docentes.

XXX. Inexiste na douda sentença recorrida, a omissão de qualquer poder dever, por parte do julgador, ou a ausência da matéria de facto dado como provada e

não provada nem, tão pouco, a ausência de referências que fundamentem a convicção formulada para se decidir como decidiu.

XXXI. A douda sentença a quo, fez uma correta interpretação e aplicação das normas jurídicas aplicáveis pelo que não padece de quaisquer vícios devendo, nessa medida ser mantida.”

O DMMP apresentou a pronúncia no sentido da improcedência do recurso.

Sem vistos, atenta a natureza urgente do processo, vem o processo à conferência.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1 - OS FACTOS

Na 1.^a instância foram fixados os seguintes factos, que se mantém:

A) A Requerente é professora de História e leciona de forma ininterrupta nos estabelecimentos de ensino público do Ministério da Educação desde o ano escolar de 2009/2010, cfr. doc. 1, junto com o r.i., e fls. 1 e 2, do p.a., apenso aos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

B) Desde 1986/1987 prestou alguns anos de serviço em estabelecimentos de ensino particular e cooperativo, cfr. fls. 2, do p.a., apenso aos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

C) Nos três últimos anos escolares, 2017/2018 a 2019/2020, a Requerente foi opositora a concursos para recrutamento e seleção de docentes para estabelecimentos de ensino público, tendo desde o ano escolar de 2017/2018 e até à presente data obtido em concurso de contratação inicial e reserva de recrutamento, as seguintes colocações em datas, horários e termo de colocação que, de seguida se especificam:

2017/2018 - 06.09.2017, horário de 20 horas, data de fim de colocação a 31.08.2018;

2018/2019 - 01.09.202, horário de 20 horas, data de fim colocação a

31.08.2019;

2019/2020 – 01.09.2019, horário de 19 horas, data de fim de colocação a 31.08.2020, cfr. fls. 42, 44 e 46, do p.a., apenso aos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

D) Aos contratos celebrados na sequência das colocações obtidas nos anos escolares de 2017/2018 a 2019/2020, foram efetuados, nas datas que se especificam os seguintes aditamentos ao número de horas contratadas:

2017/2018 – Aditamento de 2 horas em 11.12.2017;

2018/2019 – Aditamento de 1 hora em 03.09.2018;

2019/2020 – Aditamento de 3 horas em 24.09.2019, cfr. fls. 43, 45 e 47, do p.a., apenso aos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

E) A Requerente submeteu a sua candidatura ao concurso externo, de contratação inicial e reserva de recrutamento em 01.04.2020, cfr. fls. 3 a 5, do p.a., apenso aos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

F) A candidatura da Requerente foi sucessivamente validada, razão pela qual a mesma consta na lista definitiva de ordenação e de não colocação do concurso externo em apreço, grupo 400 – História, publicitadas em 07.12.2020, com o número de ordem, cfr. doc. 3, junto com o r.i., e fls. 6 a 9, do p.a., apenso aos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

G) A Direção-Geral da Administração Escolar disponibilizou na plataforma SIGRHE a aplicação manifestação de preferências destinada ao concurso de contratação inicial e reserva de recrutamento, abertos pelo Aviso n.º 5107-A/2020, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 60, de 25.03.2020, por um prazo de 5 dias úteis, desde o dia 14/7/2020 e as 18h00 do dia 20/7/2020, cfr. fls. 10 a 12, do p.a., apenso aos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

H) Para acederem à aplicação eletrónica SIGRHE os interessados têm que estar registados na mesma e introduzir o seu login, disponível em <https://sigrhe.dgae.mec.pt/openerp/login>, Acordo.

I) No dia 15 de julho, às 11h 19 min. 30 seg., a Requerente acedeu à plataforma eletrónica SIGRHE e começou a preencher a respetiva candidatura eletrónica, cfr. fls. 19, do p.a., apenso aos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

J) A Requerente voltou a introduzir o seu login na plataforma SIGRHE no dia 19 de julho, às 11h30 min.35 seg. tendo, nessa altura, adicionado 19 preferências, cfr. fls. 19, do p.a., apenso aos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

K) A Requerente só tornou a aceder ao SIGRHE às 17h32 do dia 20 de julho tendo até às 17h 58min. adicionado 17 preferências, e adicionou as restantes três preferências às 18h 01min. 13 seg, cfr. fls. 16, 19 e 29 a 39, do p.a., apenso aos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, e depoimento da testemunha J.....

L) Depois desse registo, a Requerente só voltou a introduzir o seu login na plataforma SIGRHE no dia 20 de julho, às 18 h 16 min.04 seg., cfr. fls. 16, do p.a., apenso aos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, e depoimento da testemunha J.....

M) A manifestação de preferências e candidatura da Requerente ficou na Fase de Preenchimento “Preenchimento de preferências” e “Rascunho”, cfr. 13 e 14, do p.a., apenso aos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

N) A Requerente enviou, às 18h 54 min. 44 seg. do dia 20.07.2020, para a DSCI, via E72, a seguinte exposição, cfr. fls. 48, do p.a., apenso aos autos: “Boa tarde! Hoje ao tentar candidatar-me o computador foi abaixo e quando consegui submeter eram 18.07 e já não me deixou inserir a palavra passe para a submissão. Poderei fazer alguma coisa para que aceitem a submissão da minha candidatura. Atendendo ao facto de ter sido por falha de rede/computador e porque passaram poucos minutos será ainda possível aceita rem a minha candidatura? Aguardando a vossa melhor atenção e compreensão Os meus melhores cumprimentos”.

O) A Requerente enviou para o E72, às 20 h 05 min., do dia 20.07.2020 nova exposição com o seguinte teor, cfr. fls. 48 do p.a., apenso aos autos: "Quando, hoje à tarde, me dirigi ao meu computador para rever as minhas preferências e acrescentar outras, a internet estava lenta e havia dificuldades em entrar na plataforma. Apesar das tentativas para submeter as minhas preferências não o consegui fazer até ao limite das 18 horas. Quando consegui eram 18.07 e já não me foi permitido introduzir a palavra passe que concluiria essa submissão. Tal facto foi absolutamente alheio á minha vontade, e resultou apenas de não ter conseguido, apesar de inúmeras tentativas, aceder à plataforma pelo meu computador. Tratou-se, assim, de um motivo inesperado, de força maior, do qual não sou responsável, que me ultrapassa completamente, e que impediu que pude sse ter cumprido o prazo estabelecido pois, entretanto, a plataforma terá encerrado. Assim, atento o facto de ter ocorrido uma clara situação de justo impedimento, venho requerer a V, Ex.^a, que me seja permitido submeter ainda a minha Manifestação de Preferências e que a mesma seja considerada, por ser de justiça. Peço a vossa melhor consideração. Cumprimentos J....."

P) Às mensagens enviadas pela Requerente, tem uma primeira resposta da Direção - Geral da Administração Escolar enviada, via E72, no dia 21.07.2020, na qual consta como ora se transcreve, cfr. fls. 49, do p.a., apenso aos autos: "Exma. Sra. Professora, Relativamente ao assunto em epígrafe, cumpre-nos confirmar a receção da sua mensagem que mereceu a nossa melhor atenção. No entanto, cumpre-nos também esclarecer que toda a informação relativa ao concurso nacional para o ano lectivo de 2020/2021, nomeadamente a relativa à manifestação de preferências no âmbito da contratação inicial e reserva de recrutamento, de que destacamos as notas informativas, os manuais de instruções e a legislação aplicável, se encontra disponível na página eletrónica desta Direção-Geral, em dgae-mec.pt, cuja consulta recomendamos. Em resposta à questão colocada, cumpre informar que o período destinado à manifestação de preferências no âmbito da Contratação Inicial e Reserva de

Recrutamento decorreu do dia 14 de julho até às 18 horas (Portugal continental) do dia 20 de julho de 2020, pelo que a respetiva aplicação informática já não se encontra disponível.”.

Q) No dia 22.07.2020, pelas 16h10min.18 seg., a Direção- Geral da Administração Escolar envia nova resposta para a Requerente na qual se refere que: “Exma. Sra. Professora, Em resposta ao seu email compreendemos e lamentamos a sua situação no entanto informamos que não está previsto reabrir a aplicação para proceder a alterações ou finalizar candidaturas.- cfr. fls do processo administrativo, apenso aos autos.

R) A Requerente enviou, no dia 22.07.2020, pelas 16h 55min.36 seg. através do E72, nova mensagem para a Direção-Geral da Administração Escolar, na qual consta o seguinte, cfr. fls. 50 do processo administrativo, apenso aos autos: “Eu compreendo a vossa resposta que transcrevo "Exma. Sra. Professora, em resposta ao seu email compreendemos e lamentamos a sua situação no entanto informamos que não está previsto reabrir a aplicação para proceder a alterações ou finalizar candidaturas. CPR Data: 2020-07-22 16:10:18", mas parece-me que um impedimento destes e um atraso de 7 minutos na submissão tem implicações tão grandes na minha carreira que seria de alguma justiça (na minha modesta opinião) os seguintes pontos: - como sabem, o sistema e os computadores não são tão fiáveis ao minuto quanto gostaríamos. - evidentemente, poderão dizer que eu deveria ter submetido no dia anterior ou de manhã, mas por circunstancias várias e até pelas duvidas que um próximo ano tão atípico me estava a despertar, acabei por voltar a rever as preferências perto da hora final a submissão (mas ainda antes) - nunca, ao longo de mais de 20 anos de carreira, me aconteceu um problema assim - tenho uma carreira longa, com boas avaliações e bons feedbacks ao longo destes anos (de escolas e alunos) Só vos peço que tenham em atenção o curto espaço de tempo que decorreu desde as 18.00 e a tentativa de submissão (18.07), além disso, eu estava na plataforma antes da hora limite. Grata pela vossa atenção e na

esperança de poder ver atendido o meu pedido”.

S) No dia 22.07.2020, pelas 17h01min.21seg. a Direção-Geral da Administração Escolar respondeu à Requerente, nos seguintes termos, cfr. fls. 50 do processo administrativo, apenso aos autos: “Exma. Sra. Professora, No seguimento da questão apresentada cumpre informar que se reiteram as informações anteriormente enviadas. Com os melhores cumprimentos”.

T) A Requerente consta na lista definitiva de retirados do concurso de contratação inicial e reserva de recrutamento, com a indicação do motivo “Sem preferências”cfr. fls. 40 e 41, do p.a., apenso aos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

U) Em 29.09.2020, foi proferido despacho a decretar provisoriamente a providência cautelar determinando-se que a Requerente fosse admitida ao concurso externo, contratação inicial e reserva de recrutamento promovido pelo Ministério da Educação para o ano escolar 2020/2021, aberto pelo Aviso n.º 5107-A/2020, de 25 de março, cfr. processo cautelar apenso aos autos.

V) Em 07/10.2020, e em sede de execução do decretamento provisório da providência foi enviado para a Requerente o ofício ref.º B20005336Y da Direção-Geral da Administração Escolar, com o seguinte teor, cfr. fls. 51, do p.a., apenso aos autos: “ASSUNTO: Execução de decretamento provisório da providência cautelar de admissão a concurso de contratação inicial e reserva de recrutamento - Autora: J..... - n .º....., Processo n .º 1606/20.7BELSB.

Nos termos do artigo 114.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), fica V.Exa notificada que, por decretamento provisório da providência cautelar em decisão no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, Processo n.º 1606/20.7BELSB e, por despacho de 04/10/2020, da Exma. Senhora Diretora-Geral da Administração Escolar, foi reconstituída a situação concursal em contratação inicial e reserva de recrutamento, para o ano letivo de 2020/ 2021, em atenção às preferências manifestadas que declarou não ter conseguido submeter. Assim, por simulação na contratação inicial foi-lhe atribuído o n.º de

ordem 75, 500, colocação provisória nas necessidades temporárias, num horário de 19 horas, na Escola Secundária Filipa de Vilhena, Porto - código 401766, com efeitos a 01/09/2020.”

W)A Requerente tem como despesas fixas mensais o pagamento do empréstimo da sua habitação (€831,12 mensais), os seguros associados ao mesmo, o condomínio (€337,71 mensais), as despesas de água (cerca de € 40,00 mensais), as despesas de luz e gás e o pagamento das telecomunicações (televisão, internet e telefone que ascendem a cerca de € 120,00 mensais), cfr. doc. 7, junto com o r.i., cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

X) Foi proferida sentença na ação principal, Processo nº 1607/20.5, que julgou improcedente a ação, tendo a Requerente interposto recurso da mesma, cfr. informação SITAF.

Factos não provados

1. Quando terminou essa revisão e se preparava para efetuar a submissão da sua candidatura, a docente foi confrontada com uma falha no acesso à plataforma da DGAE, a qual deixou de lhe conceder acesso durante alguns minutos – provavelmente motivada pelo excesso de tráfego que o término do prazo num concurso com um número de participantes tão elevado pode causar.
2. Atendendo ao tempo durante o qual a plataforma falhou, impedindo o acesso da candidata dentro do prazo legalmente estipulado, e à demora verificada logo após a requerente ter logrado o reinício da sua sessão, verificou-se que ao clicar no botão submeter eram 18h07m, ou seja, passavam 7 minutos do término do prazo fixado.
3. A Requerente é divorciada e vive exclusivamente dos rendimentos do seu trabalho.
4. Ao ser impedida de obter colocação para o ano escolar 2020/2021, a Requerente fica sem meios para fazer face às suas despesas e do seu agregado.

Na 1.^a instância foi dada a seguinte motivação da matéria de facto

O Tribunal formou a sua convicção com base na análise crítica da documentação junta aos autos e ao PA, que foi admitida e não impugnada, bem como no depoimento da única testemunha J....., técnica superior da DGAE, Diretora de Serviços de Concursos e Informática que confirmou as informações constantes do processo administrativo.

No que respeita aos factos não provados 1. e 2., a Requerente não juntou ou requereu qualquer prova, ficando provado o inverso, cfr. factos provados K) e L).

Relativamente aos factos não provados 3. e 4. a Requerente não juntou qualquer prova quanto à composição do seu agregado familiar, nem quanto aos rendimentos que possui para fazer face às despesas mensais, desconhecendo-se se a Requerente tem outro tipo de rendimentos, além dos rendimentos do trabalho.

II.2 - O DIREITO

As questões a decidir neste recurso são:

- aferir da questão prévia da atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto;
- aferir da nulidade decisória por se ter negado a prova pericial e esse ser o único meio que permitiria à A. e Recorrente provar a existência de uma falha informática no momento em que estava a validar e a terminar a sua candidatura ao concurso;
- aferir do erro decisório porque a decisão recorrida remete e tomou em consideração a decisão havida no processo principal, que ainda não transitou em julgado, pois foi alvo de um recuso;
- aferir do erro decisório porque dos factos provados deriva que existem

browsers incompatíveis com a aplicação da DGAE e, no caso em apreço, pode ter existido uma situação de falha de comunicação entre o computador da Recorrente e a aplicação da DGAE;

- aferir do erro decisório porque no caso em apreço não está provada a existência de um prejuízo para o interesse público decorrente da eventual procedência da providência requerida e está provada a existência do requisito *periculum in mora*.

Apresentado o presente recurso, foi atribuído pela 1.^a instância efeito devolutivo ao mesmo.

Esse efeito é para manter.

Na verdade, a regra relativa ao efeito devolutivo do recurso da decisão cautelar é imposta pelo art.º 143.º, n.º 2, al. b), do CPTA. Quanto aos n.ºs 3 a 5 do art.º 143.º do CPTA, visam apenas a alteração dos efeitos suspensivos do recurso que derivam da aplicação do n.º 1 daquele preceito, excluindo-se do campo de aplicação destes n.º 3 e 5 as situações previstas no n.º 2 do mesmo preceito legal.

No que concerne à invocada nulidade decisória também não se verifica. Na verdade, atendendo ao preceituado no art.º 118.º, n.º 3, do CPTA, está vedada em sede cautelar a produção de prova pericial.

Assim, querendo a A. e Recorrente provar nos autos uma falha na comunicação entre o seu computador e a aplicação informática da DGAE, ter-se-ia que recorrer a prova documental e testemunhal, aqui admissíveis, e havia que indeferir, necessariamente, o recurso à prova pericial, pois esta prova é considerada pelo legislador do CPTA como inadmissível em sede cautelar.

Em suma, não se cometeu nenhuma nulidade, nem ocorre um erro de julgamento, por se ter indeferido o recurso à prova pericial.

Vem a Recorrente invocar a existência de um erro decisório porque a decisão recorrida remete e tomou em consideração a decisão havida no processo principal, que ainda não transitou em julgado.

Porém, compulsada a decisão recorrida, verifica-se, que a mesma só faz alusão a tal decisão no facto X) e essa não foi a razão do indeferimento da providência. Aliás, na fundamentação de Direito da decisão não é sequer mencionada a prolação de tal sentença.

Ou seja, esta invocação de recurso não está espelhada na decisão recorrida, pois essa decisão não remete nem tomou em consideração a decisão prolatada no processo principal.

Portanto, também esta alegação tem de falecer.

Quanto à invocação do erro decisório porque dos factos provados deriva que existem browsers incompatíveis com a aplicação da DGAE e, no caso em apreço, pode ter existido uma situação de falha de comunicação entre o computador da Recorrente e a aplicação da DGAE, é algo que também não encontra aderência nos factos provados.

Na presente causa não se discute a existência de browsers incompatíveis com a aplicação da DGAE, mas, apenas, a existência de uma falha de comunicação entre o computador da Recorrente e a aplicação da DGAE, designadamente, de uma falha de comunicação antes das 18h00 e a altura em que a A. estava a submeter a sua candidatura.

Alega a A. que antes das 18h00 deixou de conseguir aceder à aplicação da DAGE, porque a sua sessão expirou e teve de reiniciá-la e, depois, ainda teve que “percorrer várias páginas do formulário, clicando sucessivamente no botão seguinte antes de lograr chegar ao final do formulário e aí submeter finalmente a sua candidatura”, o que fez com que essa submissão ocorresse já às 18h07 - cf. art.º 13 da PI.

Portanto, o que importava para a resolução do litígio não era averiguar se

existiam ou não browsers incompatíveis com a aplicação da DGAE mas, apenas, se houve uma falha de comunicação entre o computador da Recorrente e a aplicação da DGAE, antes das 18h00, se essa falha é imputável à inoperacionalidade da aplicação informática da DGAE e se foi a razão única pela qual a A. não conseguiu submeter a sua candidatura antes das 18h00.

Ora, pelos factos K) e L) ficou indiciariamente provado que a A. até às 17h58 tinha adicionado 17 preferências e que adicionou as restantes 3 preferências até às 18h01. Entretanto, a A. só voltou a introduzir o login na plataforma da SIGRHE às 18h16.

Dos factos N) e O) deriva, também, que a A. afirmou em mensagem que enviou à DSCI que antes de fazer a submissão da sua candidatura “o computador foi abaixo”, que houve uma “falha de rede/computador”, que “a internet estava lenta e havia dificuldades a entrar na plataforma”, que tentou submeter as suas preferências após as 18h00 e já não foi possível fazer a respectiva submissão.

Ficou não provado em 1 e 2 que tivesse ocorrido uma falha no acesso à plataforma decorrente do excesso de tráfego, ou que tenha sido uma falha em tal acesso o motivo pelo qual a A. só conseguiu voltar a aceder ao botão submeter às 18h07.

Por conseguinte, através da matéria indiciariamente provada resulta de forma relativamente evidente que às 17h58 a A. ainda estava a adicionar preferências, o que terá continuado a fazer até às 18h01. Após, terá tentado a submissão do seu formulário de candidatura, mas como a sessão expirou, teve de renová-la, pelo que acabou por fazer aquela submissão apenas às 18h07, isto é, 6 minutos após a introdução das últimas preferências.

Conforme decorre da Parte I, Parte Geral, I, Calendário de abertura, ponto 2, Parte III, I – Prazos de apresentação da candidatura, ponto 2, II – Candidatura, ponto 1, IV – Causas de não admissão e exclusão do concurso externo e de contratação inicial e ponto 1, alínea b), do Aviso n.º 5107-A/2020, publicado no DR n.º 60 de 25/03/2020, a candidatura ao citado concurso era apresentada em

formulário electrónico e aplicação informática destinada à candidatura encerrava às 18h00 de Portugal Continental. A partir dessa hora os candidatos já não poderiam aceder à aplicação da candidatura. Por seu turno, se os candidatos não tivessem completado e submetido a candidatura ao concurso externo e de contratação inicial até às indicadas 18h00, não seriam admitidos ao mesmo.

Logo, cumpria à A., para ser admitida ao concurso externo e de contratação inicial, ter submetido a sua candidatura, impreterivelmente, até às 18h00. Como decorre da matéria provada às 18h01 a A. ainda estava a adicionar preferências. Logo, porque a candidatura da A. não foi completada e submetida até às 18h00, não poderia a mesma ser admitida.

No restante, ainda que tivesse ocorrido uma maior delonga no acesso à plataforma após as 18h00 e designadamente após as 18h01, o momento em que foi adicionada a última preferência, essa circunstância irreleva, pois nessa altura já não poderia ser admitida a candidatura da A., porque estava ultrapassado o limite das 18h00.

Em suma, atendendo à factualidade provada inexistente o requisito do *fumus boni iuris*, pois é relativamente evidente que a A. às 18h00 ainda não tinha completado a sua candidatura, pois esteve até às 18h01 a adicionar preferências, operação à qual se tinha de seguir a submissão da candidatura, que já seria feita, necessariamente, fora de prazo.

Alicerçada a razão de bom direito da A. na circunstância de ter existido uma falha informática no momento em que estava a submeter a sua candidatura, cai por terra o fundamental desse argumento, levando a que considerar que, no caso, inexistente o requisito *fumus boni iuris*.

A não verificação de tal requisito implica o claudicar da providência, porquanto a verificação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* são cumulativos.

Essa circunstância prejudica o conhecimento dos restantes requisitos e prejudica o conhecimento do restante que vem invocado em recurso.

III- DISPOSITIVO

Pelo exposto, acordam:

- em negar provimento ao recurso interposto, confirmando a decisão recorrida;
- custas pelo Recorrente (cf. art.ºs. 527.º n.ºs 1 e 2 do CPC, 7.º, n.º 2 e 12.º, n.º 2, do RCP e 189.º, n.º 2, do CPTA).

Lisboa, 7 de Julho de 2021.

(Sofia David)

O relator consigna e atesta, que nos termos do disposto no art.º 15.º-A do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13/03, aditado pelo art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 20/2020, de 1/05, têm voto de conformidade com o presente Acórdão os restantes integrantes da formação de julgamento, os Desembargadores Dora Lucas Neto e Pedro Nuno Figueiredo.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>