

O exercício do Provedor como promoção da justiça, coesão e desenvolvimento: considerações a partir da instituição Provedor de Justiça*

Catarina Sampaio Ventura, *Assessora do Provedor de Justiça*

I

O tema que nos orienta no presente Encontro Nacional de Provedores do Estudante toca, no seu cerne, a marca de água de um *Ombudsman* ou Provedor de Justiça, a saber, a capacidade que lhe é inata para, no exercício do mandato que encerra, olhar mais longe, fazer diferente, ir além.

1

Não é de estranhar que assim seja. Logo à nascença, no modelo escandinavo e no que contribuiu, entre outros fatores, para a disseminação da figura a uma escala geográfica ampliada, o *Ombudsman*, sem agredir ou suplantar os meios tradicionais de controlo político-parlamentar, administrativo e jurisdicional da administração pública (sendo esta, no paradigma clássico da instituição, o seu foco primordial de atenção¹), não deixou de dar resposta às contingências próprias desses meios ou, de

* O presente texto serviu de base à comunicação apresentada no *VI Encontro Nacional de Provedores do Estudante*, que decorreu na Universidade da Beira Interior (UBI), Covilhã, em 14 de outubro de 2016.

¹ Não é esse o caso do Provedor de Justiça português, cuja órbita de ação abrange, mais amplamente, os poderes públicos (com exceção da esfera das opções políticas e do exercício da função jurisdicional), assumindo competências que não apenas enquadradas na missão tradicional de controlo da administração pública e entre as quais descortinamos a atuação junto dos poderes legislativos (assinalando as deficiências legislativas e propondo novas soluções normativas), a legitimidade processual ativa junto do Tribunal Constitucional, a divulgação dos direitos dos cidadãos, do seu sentido e conteúdo, a atenção particular às pessoas em situação de maior vulnerabilidade, o relacionamento com os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, incluindo sob as vestes de Instituição Nacional de Direitos Humanos.

outro modo, vir complementá-los. E nesta circunstância matricial o *Ombudsman* surge, justamente, «como um *plus*, e não como um *minus*»², logo aí se denotando a sua plasticidade singular, é dizer: uma abertura e amplitude de modelação no modo e na finalidade do agir dentro daquele que é o respetivo marco político-constitucional legitimador.

Este seu húmus alimenta-se, naturalmente, daqueles que são os traços estruturais próprios de uma instituição como o Provedor de Justiça (e que no seu conjunto o diferenciam dos demais mecanismos de tutela dos direitos dos cidadãos), em que releváramos o perfil de “magistratura de persuasão” (*i.e.*, a ausência de poder decisório em que se afirma a virtude da palavra que, pela intervenção esclarecida e razoabilidade do argumento, é capaz de impulsionar a mudança), a facilidade no acesso (proximidade aos cidadãos), a atuação informal e expedita (o que lhe confere agilidade e nutre o sentido de pró-atividade) e, no vértice, porque autêntica *conditio sine qua non* da instituição, a índole e as garantias de total independência.

2

Consubstanciando tais alicerces verdadeiras condições do sentido da ação provedoral, o quadro não fica completo – e centrando-nos, de agora em diante, especificamente no recorte constitucional e estatutário da figura no ordenamento jurídico português – se não atendermos ao desiderato a que se entrega.

Na verdade, segundo a fórmula que o legislador constituinte verteu, há 40 anos, na Constituição da República Portuguesa, o Provedor de Justiça, na sua esfera própria de atuação em defesa dos direitos dos cidadãos *vis-à-vis* os poderes públicos, formula «as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças»³, sendo explícita a intenção de incorporar na nossa ordem jurídica uma instituição para defesa dos cidadãos não apenas contra os comportamentos ilegais dos poderes públicos, mas todos aqueles que «não sendo necessariamente ilegais (...), são,

² Assim Diogo Freitas do Amaral, «Limites jurídicos, políticos e éticos da atuação do *Ombudsman*», in Provedor de Justiça, *Democracia e Direitos Humanos no Séc. XXI*, Lisboa, 2003, p. 31.

³ Veja-se, na numeração atualmente vigente, o n.º 1, *in fine*, do artigo 23.º da Constituição. Anteriormente à sua incorporação constitucional, a figura do Provedor de Justiça fora já introduzida entre nós pelo Decreto-Lei n.º 212/75, de 21 de abril.

todavia, fonte de injustiça, de arbítrio ou de imoralidade»⁴. Acresce que o Provedor não se tolhe no tempo que foi passado, devendo ocupar-se do tempo futuro, já que a sua atividade vai dirigida tanto à reparação das injustiças, como à sua prevenção, em uma feição institucional dúplice, como as faces de Jano, particularmente propensa a um exercício que procura elevar a dignidade maior a dimensão de justiça reclamada nas queixas que lhe são dirigidas ou no tratamento das questões que toma entre mãos.

Refrações desta matriz genética e compleição institucional transpiram no Estatuto do Provedor de Justiça vigente⁵, logo no seu preceito inaugural, ao afirmar-se aí que «[o] Provedor de Justiça é, nos termos da Constituição, um órgão do Estado eleito pela Assembleia da República, que tem por função principal a defesa e promoção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos, assegurando, através de meios informais, a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos».

Do até aqui exposto retira-se – e é esse aspeto que nos interessa particularmente relevar na presente circunstância – que a ação do Provedor de Justiça assenta em um parâmetro de controlo que extravasa o paradigma da estrita legalidade. Significa dizer: a medida da sua decisão não é apenas a conformidade de determinado comportamento do poder público com a lei, mas, mais amplamente, a conformidade do mesmo com a justiça enquanto valor autónomo.

Dilucidemos, com maior detalhe, algumas notas que convergem nesta asserção, pontilhando, aqui e além, com tomadas de posição do Provedor de Justiça ilustrativas do seu exercício na promoção da justiça, na atenção a matérias que – sendo este um encontro dos titulares da figura introduzida pelo Regime Jurídico das

⁴ Assim Diogo Freitas do Amaral, na qualidade de Deputado à Assembleia Constituinte, in *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 37, 27 de agosto de 1975, p. 1009.

⁵ Constante da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, alterada, por último, pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, que procede à respetiva republicação.

Instituições de Ensino Superior (RJIES)⁶ – relevam deste grau mais elevado de ensino.

II

Não podendo a sua própria denominação ser mais explícita a respeito da finalidade que ficou constitucionalmente adstrita ao *Ombudsman* português (e depois estatutariamente concretizada), é sua responsabilidade atender, cuidar do outro, providenciando ou provendo justiça. Provedor de Justiça, precisamente.

Situando-nos no mundo da regulação jurídica da vida em comunidade e da teia relacional em que a mesma se espraia, não podemos afirmar o direito (a juridicidade) sem o valor da justiça. A justiça representa o valor final, o fim último do direito, arvorando-se em critério radical da legitimidade ou bondade material das normas jurídicas *per se*, mas também na bússola derradeira que orienta para uma solução em caso de errónea aplicação daquelas ou até mesmo de defeito ou ausência de norma; outrossim, nela se vislumbra ainda o fio-de-prumo que ilumina a verticalidade em territórios outros, que clamam uma resposta não estritamente jurídica e que ao Provedor de Justiça cabe ainda prover. Será este o terreno do incorreto ou irregular, senão mesma da falha das condições materiais necessárias à efetivação dos direitos.

Há imperfeição na nossa vida coletiva e reconhecê-lo e aceitá-lo faz parte de um Estado de direito democrático materialmente informado. Com recurso às palavras do Provedor de Justiça, Prof. Doutor José de Faria Costa, será esse um espaço do «justo imperfeito ou inacabado» e, nessa circunstância, «(...) é bom poder existir uma instituição como o Provedor para suprir essas deficiências, atuar nesses interstícios, nessas esquinas, nesses escolhos (...)»⁷.

Mas a justiça de que aqui curamos, de que essência é feita?

Diremos que é feita de uma axiologia revelada em padrões de conduta enraizados na consciência jurídica geral da comunidade. De outro modo dito, condensa os valores básicos ou concepções fundamentais do modo-de-ser da

⁶ Veja-se o artigo 25.º da Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro.

⁷ «Razões de uma razão (IX)», *Diário de Notícias*, 3 de março de 2015.

comunidade, historicamente situada, que estão na base e estruturam a respetiva ordem jurídica vigente (e, por conseguinte, uma ideia de direito). Em conformidade, estamos perante aquele horizonte axiológico-jurídico que é primacialmente substancial à própria Constituição – lei fundamental da nossa vida coletiva e do Estado em que a mesma se organiza –, nela se manifestando de modo implícito e explícito.

Concretizando, releva neste patamar a afirmação incondicional do valor da dignidade da pessoa humana. De igual modo, enquanto dimanação dessa mesma dignidade e do valor inerente à pessoa humana, transportam inegavelmente uma ideia de justiça os direitos humanos e os direitos fundamentais (aqueles afirmados internacionalmente, os segundos projeções dos primeiros senão mesmo enraizamentos autónomos no ordenamento jurídico interno), não mais meras aspirações morais, mas ancorados com relevância jurídica e, como tal, operativos.

Acresce um conjunto de princípios, também eles arreigados na consciência jurídica geral da comunidade e materialmente valiosos, «convocados como fundamentos normativos da juridicidade e que a própria lei terá de respeitar e cumprir», no ensinamento de A. Castanheira Neves⁸. Seguindo ainda o seu pensamento, trata-se de «princípios normativamente materiais fundamentantes da própria juridicidade («princípios de justiça»), expressões normativas de «o direito» em que o sistema jurídico positivo cobra o seu sentido (...)»⁹.

Entre estes princípios materiais de justiça evidenciam-se, entre outros e sem que tal esgote de todo a ideia de justiça ou os valores que da mesma irradiam, os princípios da igualdade, da proporcionalidade ou proibição do excesso, da imparcialidade, da proteção da confiança, da boa-fé, da boa administração.

Esta mediação da ideia estruturante da justiça através dos princípios conduz a que, na esmagadora maioria dos casos, sejam estes princípios ou as suas

⁸ «Entre o «legislador», a «sociedade» e o «juiz» ou entre «sistema», «função» e «problema» – Os modelos atualmente alternativos da realização jurisdicional do direito», *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, Vol. LXXIV (1998), p. 6.

⁹ *Ibid.*

ramificações diretamente aplicáveis na regulação das situações e relações que o tecido social matiza. Por outro lado, como ideia não inerte, a justiça abre-se inelutavelmente a novos princípios e materializações que o pulsar da vida traz incessantemente à evidência.

Conscientes dessa diluição, mas também, independentemente e acima disso, da operatividade da justiça como *ultima ratio*, enquanto «o mais nuclear princípio ético do direito»¹⁰, prosseguimos o presente excursão centrado no exercício do Provedor de Justiça nessa procura da solução justa dos casos submetidos à sua apreciação, fundamentando a sua intervenção, para além da dimensão estrita de legalidade, em valores, princípios e exigências éticas ou, simplesmente e consoante as situações, de práxis na conduta dos poderes públicos. Por outras palavras, vejamos como o “horizonte ético-valorativo” em que o Provedor de Justiça se move, no marco da respetiva legitimidade e conformação constitucionais, é mobilizável por este mecanismo não jurisdicional de amparo aos direitos dos cidadãos e, nessa sua tessitura, de resolução de conflitos (é dizer, de pacificação de relações entre os cidadãos e os poderes públicos, de restauração da confiança dos cidadãos no Estado), no momento de concretizar a “norma de decisão” relevante para as situações que perscruta, especificamente na órbita do sistema de ensino superior português.

III

Nesse sentido, cabe, em primeira linha, referir a atuação do Provedor de Justiça relativamente as situações em que cumpre conferir maior eficácia aos direitos fundamentais.

Na verdade, integrado o Provedor de Justiça no próprio regime jurídico-constitucional dos direitos fundamentais, estes representam, sem qualquer limitação em razão da matéria, um domínio de atenção fulcral, aquele território inexpropriável

¹⁰ Assim Maria da Glória Garcia e António Cortês, na sua anotação ao artigo 266.º da Constituição, in Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 568.

da “ética do comprometimento”¹¹ do Provedor na atenção ao outro e cuja dimensão de dever não se recusa, sobretudo ante situações de ameaça ou ofensa ao valor intrínseco da integridade e da liberdade do indivíduo (de outro modo, de afronta aos direitos fundamentais ou à possibilidade da sua efetiva concretização), ou ainda, em uma outra perspetiva (cumulativa ou não), situações que afetem pessoas em situação de maior vulnerabilidade¹².

Assim, a título de exemplo, quando esteja em causa assegurar, para além do que sejam as exigências do princípio constitucional da equiparação entre cidadãos nacionais e estrangeiros, a titularidade de direitos cuja garantia e efetivação não consentem diferenças de tratamento em razão da nacionalidade.

Neste domínio e a respeito do sistema de ação social no âmbito do ensino superior, assumiu particular significado a intervenção do Provedor de Justiça quando confrontado com a exclusão por regra dos estudantes estrangeiros¹³ dos apoios sociais.

Tal exclusão decorria da legislação em vigor na matéria e do recorte então feito pelo legislador do círculo de beneficiários, resultando, em última instância, que um estudante estrangeiro, embora tivesse realizado em Portugal o seu percurso escolar no ensino básico e ou secundário, e até possivelmente tendo já beneficiado da ação social nesses degraus de ensino, não pudesse, apenas em função da cidadania, aceder aos apoios concedidos no âmbito do ensino superior. Tratando-se de situação manifestamente insatisfatória e injusta, motivou a formulação de Recomendação do Provedor de Justiça ao então Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior (Recomendação n.º 2/B/2007)¹⁴.

¹¹ Vejam-se as *Palavras proferidas no ato de Posse*, a 31 de julho de 2013, pelo Provedor de Justiça, Prof. Doutor José de Faria Costa.

¹² Quanta às situações de maior vulnerabilidade, veja-se, nomeadamente, o disposto no n.º 1 do artigo 4.º do Estatuto do Provedor de Justiça, preceito relativo ao poder de iniciativa própria deste órgão do Estado.

¹³ Com a salvaguarda do universo dos estudantes de Estados membros da União Europeia, apátridas, refugiados ou provenientes de países com acordo de cooperação específico ou cuja lei previsse benefício similar para estudantes portugueses.

¹⁴ Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2007*, Vol. II, Lisboa, 2008, pp. 754-759.

A par da mácula discriminatória presente, sem fundamento bastante – o que já de si seria contrário aos valores de justiça, além de paradoxal com a afirmação constitucional da promoção da igualdade de oportunidades no direito à educação, de resto, proclamado como um direito de “todos” –, sobrepesou fortemente na ponderação do Provedor de Justiça a consciência da transformação significativa de Portugal em país de destino e acolhimento de imigrantes, bem como das exigências assumidas quanto à respetiva integração na nossa comunidade, no que não deixa de estar também presente (e recuperando o mote dado ao presente debate) uma autêntica condição de coesão social¹⁵. Conforme pode ler-se na citada Recomendação do Provedor de Justiça:

«Penso (...) naqueles cidadãos estrangeiros que, nascidos ou não em Portugal, aqui residiram por período significativo, porventura aqui terão sempre realizado o seu percurso escolar, básico e secundário, pertencentes a agregados familiares que aqui vivem, trabalham e pagam os seus impostos. (...) Sempre será bizarro, para um estudante que beneficia da acção social no âmbito do ensino não superior, ver negada com base tão arbitrária essa mesma acção social quando atinge um nível de qualificação mais avançado.»

8

Neste sentido, afirmando como «um imperativo de justiça a correcção desta situação», o Provedor recomendou a eliminação da discriminação em causa e, em conformidade, a inclusão no âmbito de aplicação pessoal do sistema de acção social no ensino superior de, pelo menos, quem, anteriormente ao ingresso naquele, residisse em Portugal, integrado no seu agregado familiar, com título de residência adequado. A solução proposta procurava assim dar corpo a incumbências do Estado na realização da política de ensino, explicitamente ancoradas na Constituição e respeitantes à garantia do acesso aos graus mais elevados do ensino a todos os cidadãos, segundo as suas capacidades, e, especificamente, do apoio adequado aos

¹⁵ Veja-se a este respeito J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.^a ed. rev., Vol. I., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 901.

filhos dos imigrantes para efetivação do seu direito ao ensino¹⁶. A Recomendação foi acatada e concretizada pelo Decreto-Lei n.º 204/2009, de 31 de agosto¹⁷.

Este poder de recomendação ou sugestão legislativa do Provedor de Justiça, propondo, por meio mais ou menos protocolar, a alteração da lei ou a elaboração de novas soluções normativas, é, por conseguinte, instrumental à sua vocação para catapultar a mudança. E se a sua intervenção se faz privilegiadamente através de meios expeditos e informais – e por isso, em um “tempo breve” –, é compreensível que haja um tempo próprio para que a mudança possa operar, o que necessariamente dependerá já da decisão dos órgãos competentes. Nesse interstício, sempre permanece o Provedor vigilante, no seu “magistério de persistência”, de modo a que as suas recomendações e sugestões em vista da criação de uma nova situação jurídica ou de nova prática, ante a realidade existente, permaneçam vivas, rememorando-as junto dos órgãos decisores.

Em idêntica linha se insere outra intervenção do Provedor de Justiça, relevando ainda do sistema de ação social no ensino superior, agora com enfoque no regime jurídico de atribuição de bolsas de estudo. A mesma atesta como a ideia de direito, no “horizonte ético-valorativo” que sustenta o exercício do Provedor de Justiça em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos e das condições materiais necessárias à sua real efetivação, pode contribuir para a superação de insuficiências ou dificuldades na aplicação das normas jurídicas vigentes.

Trata-se da Recomendação do Provedor de Justiça dirigida em 2013 ao então Secretário de Estado do Ensino Superior e contemplando diversas propostas de modificação de soluções (ou a respetiva interpretação) vertidas no Regulamento de Atribuição de Bolsas de Estudo a Estudantes do Ensino Superior, tal como

¹⁶ Vejam-se, respetivamente, as alíneas d) e j) do n.º 2 do artigo 74.º da Constituição.

¹⁷ Diploma que procedeu à terceira alteração do Decreto-Lei n.º 129/93, de 22 de abril (estabelece, por seu turno, os princípios da política de ação social no ensino superior).

aprovado pelo Despacho n.º 8442-A/2012, de 22 de junho (Recomendação n.º 9/B/2013¹⁸). Conforme ficou expresso na respetiva motivação, o Provedor valorou

«em paralelo o imperativo constitucional da garantia de condições de igualdade no acesso ao ensino, nesta ocasião ao ensino superior, bem como o dever que para o Estado resulta da correta aplicação dos recursos de que dispõe, assegurando que os mesmos ocorram às instâncias mais carenciadas, tudo de acordo com “as suas capacidades” (artigo 74.º, n.º 2, d), da Constituição)».

Neste enquadramento, para além de um conjunto de recomendações de alteração normativa de regras respeitantes, designadamente, ao cálculo do rendimento relevante¹⁹, sinalizáramos aqui a recomendação do Provedor de Justiça relativa a questão que, tendo então originado a fração mais expressiva das queixas recebidas contra a regulamentação em causa, se afigurou particularmente sensível ao “perceber” do Provedor, convocando, nas suas palavras e em linha com o sentimento expresso por quem se lhe tinha dirigido, «de forma mais aguda a representação da ideia de Direito».

Em causa estava a discussão em torno da relevância da imputação de dívidas tributárias e contributivas entre as condições de elegibilidade para o recebimento de bolsa de estudo, afetando em medida significativa aqueles candidatos em que a situação de existência de dívida por regularizar era imputável a um ou a ambos os progenitores. Neste contexto, tomando os valores enraizados na Constituição, em atenção ao papel sistemático que esta desempenha na interpretação (logo, forçosamente, na aplicação) das normas, sobressaindo a garantia do prosseguimento de estudos superiores em condições de igualdade (o que exige a criação de um sistema de apoios sociais que auxilie na superação de desigualdades de base existentes) e a natureza estritamente individual desse direito fundamental, o Provedor de Justiça insistiu no argumento seguinte:

¹⁸ Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2013 – Anexo: Tomadas de Posição*, Lisboa, 2014, pp. 192-198.

¹⁹ Visando alcançar, nomeadamente, maior paridade na consideração dos rendimentos, independentemente da sua fonte, e no tratamento do património imobiliário e mobiliário, bem como a irrelevância do recebimento de subsídio de desemprego em uma única prestação.

«Por mais relevante que seja o fenómeno familiar, nos seus contornos sociais e jurídicos, designadamente em sede de averiguação da real carência que se colmata com determinada prestação, é um projeto de vida individual que se visa tutelar e dar amparo, sendo a titularidade de tais direitos [em sede de apoios sociais] decisivamente pessoal e não coletiva, neste caso familiar.»

Neste contexto, sublinhando, por outro lado, a regra de pessoalidade das dívidas tributárias e contributivas, sendo inaceitável que se “sancione” um candidato a bolsa por dívidas no seio do agregado familiar que integra mas que não lhe são imputáveis, o Provedor de Justiça recomendou que a existência de tais dívidas só excluísse os candidatos que fossem pessoalmente responsáveis pelas mesmas, de modo a cumprir-se «o desiderato constitucional que permita a cada um, de acordo com o mérito demonstrado, obter o auxílio económico necessário à frequência do ensino superior», o que logo foi acatado²⁰.

Movendo para outra área possível de intervenção do Provedor de Justiça, no âmbito da vivência do ensino superior e com interesse para o tema que nos ocupa, foquemo-nos agora nas praxes académicas.

A este propósito são em número muito circunscrito as situações objeto de queixa ao Provedor de Justiça. Na perspetiva da atuação deste órgão do Estado, orientada pelo “comprometimento ético” com os valores da justiça, em que se integra o valor da dignidade da pessoa humana como fronteira inultrapassável e a defesa dos direitos tão intrinsecamente conexionsados com a integridade e a liberdade do indivíduo que compõem também um reduto intangível naquela esfera da vivência académica, constitui preocupação nuclear do Provedor de Justiça velar aí pela salvaguarda da integridade pessoal, bem como pela voluntariedade e liberdade de decisão e, ainda, pela ausência de discriminação de estudantes.

Principiando por estas últimas dimensões, recordamos um dos casos mais antigos trazidos à atenção do Provedor de Justiça em que, por iniciativa da associação de estudantes de determinada escola superior, era solicitada aos novos

²⁰ Veja-se o Despacho n.º 627/2014, de 14 de janeiro, que altera o visado Regulamento de Atribuição de Bolsas de Estudo a Estudantes do Ensino Superior.

alunos a assinatura de uma declaração de aceitação ou não aceitação de submissão à praxe, nesta segunda hipótese tomando-se conhecimento, pelo mesmo documento, de que a recusa da praxe acarretava um conjunto de “consequências”, algumas das quais extravasavam a órbita estrita daquela, a saber: a impossibilidade de possuir ou envergare traje académico, de pertencer à associação de estudantes e de participar em todo e qualquer ato académico.

Neste enquadramento e verificada a ausência de qualquer coação para a subscrição da declaração, não deixou o Provedor de Justiça de formular Recomendação à instituição de ensino superior visada, para que, no seu seio, não fosse permitida a distribuição de declarações similares (Recomendação n.º 38/A/99²¹).

À semelhança das situações anteriormente descritas, agora porém com enfoque em uma simples prática e sua desaprovação, a análise do caso vertente não ficou contida na dimensão de ilegalidade denotada nas referidas “sanções” em que incorria o estudante “objeto”²². Assim, em outro patamar de juridicidade, o Provedor de Justiça fez desde logo notar, quanto ao traje académico e na ausência de lei que assim o determinasse, que nenhuma entidade pública ou particular poderia vedar a sua posse ou utilização, estando em causa direitos fundamentais da pessoa (entre os quais, o próprio direito de propriedade e o direito à imagem). De igual modo, tendo presente o regime jurídico do direito de associação de estudantes e o direito de todos os estudantes de participar na vida associativa, o Provedor de Justiça foi incisivo na valoração do “espírito do princípio da democraticidade”, ajuizando que «a criação, pelo próprio Presidente da Associação de Estudantes, da

²¹ Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 1999*, Vol. II., Lisboa, 2000, pp. 12-15. Esta Recomendação foi igualmente dada a conhecer a outras instituições de ensino superior, públicas e privadas, relativamente às quais vinha indicado existir prática similar.

²² A este respeito, na citada iniciativa foi formulada recomendação no sentido de que, a persistir conduta contrária da associação de estudantes em causa, designadamente com recusa de inscrição de aluno “objeto” «na mesma ou de participação em actividades escolares ou circum-escolares por via da não aceitação da praxe, [fossem] retiradas as devidas consequências, em termos de comunicação imediata dos mesmos factos aos serviços competentes do Ministério da Educação e cessação do reconhecimento da mesma Associação para os efeitos da Lei n.º 33/87».

convicção junto dos estudantes que recusam a praxe da impossibilidade de se inscreverem na associação e de participar na vida associativa» era contrária àquele espírito. Quanto à última “consequência” crítica, ditando a impossibilidade de participação em todo e qualquer ato académico, na eventualidade de abranger festas organizadas ou, de algum modo, apoiadas pela própria escola superior em questão, o Provedor trouxe à luz a exigência fulcral no plano da igualdade, assinalando não ser «legítima a admissão de discriminações entre alunos da escola, tenham ou não uma posição favorável à praxe». A Recomendação foi acatada favoravelmente pela instituição destinatária, conformando, em diálogo com a associação de estudantes respetiva, as adequadas medidas cautelares e corretivas.

Outro conjunto de queixas ao Provedor de Justiça em matéria de praxes académicas respeita a situações envolvendo eventos por si mesmos com natureza propensa a originar acidentes com consequências graves, com relatos de casos da vida real que deixaram sequelas irreversíveis.

Uma vez clarificadas as circunstâncias concretas desses acidentes – isto, dentro dos limites das competências do Provedor e atenta a natureza das questões envolvidas –, dir-se-á que este órgão do Estado não será movido tanto pela “discussão da responsabilidade pelo passado” (para o apuramento da qual, na dimensão seja civil seja penal, os interessados têm ao seu alcance mecanismos específicos, especialmente previstos na lei, contemplando os meios de prova indispensáveis a uma tal imputação), mas, acima de tudo e em vista do futuro, pela afirmação robusta da necessidade de que as atividades de receção aos novos alunos e outras que acompanham a vida do estudante sejam promovidas em condições de segurança, as quais, preservando o essencial do sentido de tais atividades, previnam riscos desnecessários²³. Nesse sentido, o Provedor de Justiça, em atuação pró-ativa, incentiva os órgãos de governo das instituições de ensino superior envolvidas a realizarem por todos os meios adequados uma maior sensibilização das respetivas

²³ Veja-se, a título de exemplo, Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2013*, Lisboa, 2014, p. 97.

associações de estudantes, no sentido de se evitar a organização de eventos que conduzem direta e forçosamente a excessos. Situações houve em que o Provedor de Justiça não deixou de se dirigir simultaneamente à associação de estudantes, não obstante tratar-se de entidade privada²⁴, apelando a que fosse feita uma maior ponderação sobre o tipo de eventos promovidos.

Uma outra dimensão hoje irrecusavelmente presente nas exigências de justiça que ao Provedor de Justiça cabe tutelar e prosseguir com a sua ação em defesa dos direitos dos cidadãos toca a ideia de boa administração, esta ancorada, na sua conceptualização mais lata, nos valores fundamentais do serviço público e da conduta que se espera das entidades públicas, em vista de uma administração de qualidade, transparente e ao serviço dos cidadãos. Para além de dimensões de legalidade, o princípio da boa administração franqueia, mais amplamente e como expressão também da ideia de justiça, a ponderação da conduta que se afigura desejável sob um ponto de vista valorativo, sustentada em princípios, mas também em medidas de modernização e desburocratização administrativa, parâmetros de boa prática administrativa e de conduta eticamente sustentada.

A este propósito, ilustraríamos com o exercício do Provedor de Justiça em matéria relevando do financiamento do ensino superior, mais concretamente, das propinas devidas no ensino superior público. Na verdade, não sendo insignificante o número de queixas sobre propinas no total daquelas que respeitam ao ensino superior, ressalta a situação, conforme ficou descrito no último Relatório apresentado pelo Provedor de Justiça à Assembleia da República, «da cobrança efetuada, muitas vezes já em sede de execução fiscal, a ex-alunos que erradamente consideraram que a sua desistência (muitas vezes nem formalizada) equivalia à exoneração do remanescente do valor anualmente fixado»²⁵.

Nestes casos, o Provedor de Justiça – em um exercício que é também pedagógico e de clarificação do sentido e conteúdo dos direitos, com que se busca,

²⁴ Para o recorte da extensão da atividade do Provedor de Justiça às relações entre privados, veja-se o disposto no n.º 2 do artigo 2.º do seu Estatuto.

²⁵ Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2015*, Lisboa, 2016, p. 123.

outrossim, a pacificação da relação objeto de queixa – procura sempre esclarecer quem se lhe dirigiu que com a matrícula/inscrição em determinado ano letivo se constitui um feixe de direitos e obrigações, quer para o estudante, quer para a instituição de ensino. Quanto a esta, a mesma fica obrigada a um conjunto de prestações (lecionação de aulas e outras atividades de índole pedagógica e científica), por seu lado adquirindo o direito ao recebimento da propina, devidamente fixada nos termos da lei. Do ponto de vista do estudante, este pode fazer uso ou não dos direitos que essa condição lhe proporciona; nos casos em que, pelos mais variados motivos, não se prevalece desses direitos e sendo a lei silente a este respeito, cabe na autonomia das instituições de ensino superior decidirem acerca da consagração do que seja um “direito ao arrependimento” do estudante, com eventuais efeitos na redução (total ou parcial) do montante devido a título de propinas, se a anulação da matrícula/inscrição ocorrer em certo prazo.

Sem embargo, e aqui fazendo uso do olhar diacrónico que o tratamento desta tipologia de queixas vai permitindo a um órgão como o Provedor de Justiça (acumulando conhecimento sobre o estado das coisas que o ocupam, radiografando e percebendo a realidade em que se situa), uma das disfunções que vem sendo evidenciada ao longo do tempo pelas queixas relativas aos procedimentos de algumas instituições de ensino superior público, na cobrança de dívidas de propinas, respeita à excessiva dilação temporal no desencadear da mesma. Falamos de casos em que essa cobrança ocorre no limiar do prazo de prescrição (que é pacificamente de oito anos) – pelo que não merece crítica sob o ponto de vista da sua legalidade quanto a este aspeto –, com o efeito agravante do acréscimo de oneração para o devedor, por força dos juros de mora igualmente devidos.

Sem se questionar, desde que os respetivos pressupostos estejam verificados, a legitimidade da regularização das dívidas subsistentes de propinas (o que é uma exigência da boa gestão dos dinheiros públicos), não é, todavia, compreensível que, superadas circunstâncias que inicialmente justificaram o retardar do acionamento, pelas instituições credoras, dos meios legalmente adequados à respetiva cobrança,

subsista ainda, como prática administrativa em algumas instituições de ensino superior e já sem causa aparente, a interpelação do devedor na fronteira do prazo de prescrição. Nos casos em que tal é evidenciado pelas queixas, o Provedor de Justiça vem chamando a atenção das instituições para a bondade de uma atuação mais célere²⁶. Esta configura uma decorrência dos mais fundamentais padrões jurídicos da boa administração, em alinhamento com os princípios da justiça, da proteção da confiança e da boa-fé que devem guiar toda a atividade administrativa, incluindo nos procedimentos em causa, de recuperação de verbas que consubstanciam a devida comparticipação nos custos por parte dos estudantes do ensino superior público. Neste seu exercício, o Provedor não deixa de ter também presente o seu poder, estatutariamente explicitado²⁷, de procurar as soluções mais adequadas ao aperfeiçoamento da ação administrativa.

Mais recentemente, em sintonia com tal postura e com sentido de proatividade (isto é, em resposta à procura incessante do que mais pode ser feito para que situações como as detetadas possam ser infletidas), ponderando a mais-valia de espaços de diálogo e de coordenação que entidades como o Conselho de Reitores das Universidades Portuguesas (CRUP) e o Conselho Coordenador dos Institutos Superiores Politécnicos (CCISP) representam, o Provedor de Justiça dirigiu-se a ambos os Conselhos, incentivando a que, sem prejuízo da autonomia de cada uma das instituições neles representadas, ali pudessem ser partilhadas experiências e boas práticas relativas aos processos em curso de recuperação de créditos de propinas, em vista da adoção de procedimentos internos que permitam a cobrança, tão célere quanto possível, das quantias em dívida e de modo a evitar a acumulação de juros, sempre penalizadores para os ex-estudantes.

IV

A referência, forçosamente circunscrita, a alguns exemplos do exercício do Provedor de Justiça em temáticas relevando do percurso académico no patamar do

²⁶ Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República – 2014*, Lisboa, 2015, p. 127.

²⁷ Veja-se a alínea c) do n.º 1 do artigo 21.º do Estatuto do Provedor de Justiça.

ensino superior, centrada na procura da solução justa para as questões suscitadas nas queixas dos cidadãos ou que, por outro modo, cheguem ao seu saber, permite-nos convergir para uma nota conclusiva.

A vocação para «ir mais além e mais fundo»²⁸ é própria do poder provedoral. Essa apetência é-lhe natural porque a figura do Provedor surgiu para acrescentar algo ao que já existia. Repetimo-lo, apresenta-se como “*plus*”, é um poder diverso dos demais, em que a respetiva força motora – como mecanismo que lida com queixas, sem prejuízo do poder de iniciativa própria e de outros poderes que o estatuto de Instituição Nacional de Direitos Humanos lhe confere – reside em significativa medida nos cidadãos que, atuando individual ou coletivamente, exercem ativamente o seu direito de participação em defesa dos direitos fundamentais e outros direitos e interesses legítimos, perante situações percecionadas como de injustiça, social ou individual, cometida pelos poderes públicos.

Como escreveu o Provedor de Justiça, Prof. Doutor José de Faria Costa:

«Só em democracia se pode admitir o Provedor de Justiça, porquanto também só em sociedades ou comunidades democráticas é que é possível admitir o erro, a imperfeição e a incompletude. Ora, (...) o trabalho invisível do Provedor de Justiça faz-se, sobretudo, nos interstícios sociais; faz-se na redundância de práticas que depois se afirmam como boas e corretas; faz-se partindo sempre do pressuposto de que a ideia de justiça é um ideal a realizar com denodo e tenacidade e nunca qualquer coisa que já se cumpriu ou exauriu; faz-se com argumentação sustentada em bom direito; faz-se na dura persistência e no inabalável comprometimento ético da tutela e defesa dos mais elementares direitos dos cidadãos.»²⁹

17

Dotado de uma legitimidade material robusta, o “magistério” do Provedor só logra afirmar-se no quotidiano da sua ação concreta na demanda da solução justa que os casos de pessoas reais trazidos à sua atenção requerem. Se o seu “perceber” das questões que os cidadãos lhe confiam – ou que, por outro meio, incluindo a sua própria compreensão do mundo que nos rodeia, chegam ao seu conhecimento – é verdadeiramente equidistante em relação às partes (é esse também um sentido

²⁸ Provedor de Justiça, Prof. Doutor José de Faria Costa, «Razões de uma razão (II)», *Diário de Notícias*, 7 de outubro de 2013.

²⁹ «Razões de uma razão (XIV)», *Diário de Notícias*, 6 de março de 2016.

fulcral da independência e autonomia deste órgão do Estado, a sua decisão final nos casos que perscruta podendo ou não coincidir com a pretensão de quem se lhe dirigiu³⁰), o seu compromisso primeiro, a sua obrigação principal é para com a defesa firme dos direitos fundamentais e a promoção do seu patamar de proteção mais elevado, ali, onde a dignidade da pessoa humana não transige, e onde procura ser, por inerência, parte da solução.

³⁰ Neste último caso, na convicção, naturalmente, de que a decisão negativa é aquela que mais bem espelha a defesa dos direitos e a ideia de justiça enraizada na ordem jurídica, pelas quais lhe compete velar, em um exercício que contribui ainda para a estabilidade desse mesmo ordenamento, sempre que a dimensão do justo assim o reclame.