

Número: 10/A/2007

Data: 8-11-2007

Entidade visada: Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior

Assunto: *Acesso ao ensino superior; Pré-requisitos; Exclusão.*

Processo: R-4920/07 (A6)

Recomendação n.º 10/A/2007

[art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril]

I

Dirijo-me a Vossa Excelência a respeito de uma situação que sei já ser conhecida, por de decisão negativa do Senhor Director-Geral do Ensino Superior ter sido interposto o competente recurso, e que afecta, pelo menos, duas candidatas à 1.ª fase do concurso nacional de acesso e ingresso no ensino superior público para a matrícula e inscrição no ano lectivo de 2007-2008, regulado pelo Regulamento aprovado pela Portaria n.º 766-B/07, de 6 de Julho (de ora em diante Regulamento), de seu nome A e B, respectivamente candidatas ao curso de Medicina Dentária e de Medicina, ambos leccionados em estabelecimentos integrados na Universidade de Lisboa.

Muito embora a sua posição na lista ordenada de candidatos fosse suficiente para obterem colocação nos pares curso/estabelecimento pretendidos, viram a sua candidatura rejeitada por falta de satisfação ou realização dos pré-requisitos estabelecidos para os mesmos.

Estipulando os mesmos, inequivocamente, uma declaração do candidato e a apresentação de um atestado médico, ambas as declarações incidindo sobre a capacidade daquele para a frequência do curso em questão, e sendo pacífico que a segunda só deveria ser entregue no momento da matrícula, está essencialmente em causa averiguar-se se resulta do normativo aplicável que a entrega da primeira declaração deve ser feita no momento da candidatura ou, mais ainda e mesmo no caso afirmativo, se é imputável às candidatas a leitura que fizeram do mesmo e a conduta omissiva que, em coerência, assumiram.

Apresentada reclamação de acordo com o artigo 41º do Regulamento, manteve a Direcção-Geral do Ensino Superior (DGES) a situação anterior das alunas, ancorando-se, em suma, nos seguintes argumentos.

Em primeiro lugar, excluiu a DGES a ocorrência de **erro de serviço**, para efeito de aplicação do art.º 61 º do Regulamento, já que “(...) *confrontadas ambas as*

funcionárias que prestam informações no serviço de apoio ao ingresso no ensino superior, com as reclamações (...), ambas são unânimes na afirmação de que não (...) informaram [as candidatas] de forma deficiente ou incorrecta, fazendo sempre a distinção entre “acto de candidatura” e “acto de matrícula”

Por outro lado, entendeu ainda a DGES não existir falta de clareza na redacção da Deliberação da Comissão Nacional de Acesso ao Ensino Superior (CNAES) n.º 1/2007 ou possibilidade de erro na interpretação da mesma, já que “(...) só numa primeira leitura rápida e desenquadrada dos restantes normativos aplicáveis, poderia conduzir a uma eventual possibilidade de interpretação diferente da do Regulamento, no sentido de que, ao explicitar que a Autodeclaração será acompanhada de atestado médico, e especificando-se que o dito atestado será entregue no acto de matrícula, o destinatário da norma poderia ser tentado a interpretá-la tal como literalmente vem expressa, ou seja: a autodeclaração seria entregue juntamente com o atestado no acto da matrícula.”

Continuando a citar a argumentação expendida pela DGES, “esta possibilidade [de erro] não resiste a uma leitura minimamente atenta do preceito em causa uma vez que só quanto ao atestado médico se encontra especificado que deverá ser entregue no acto da matrícula, sendo que, lendo o art.º 20º do Regulamento do Concurso Nacional de Acesso e Ingresso ao Ensino Superior aprovado pela Portaria n.º 766-B/07, de 6 de Julho, constante do Guia entregue juntamente com o Boletim de Candidatura, bem como do n.º 6 das instruções de preenchimento do Boletim inseridas no Guia em questão, bem como de toda a prática referente às Deliberações da CNAES dos anos anteriores, se retira inequivocamente que a autodeclaração se destina a ser entregue no acto da candidatura e não no acto da matrícula”.

A prolixidade desta argumentação¹ deve servir, desde logo, para esclarecer qualquer observador quanto à ginástica interpretativa que o Estado, pelos vistos, exige aos alunos que pretendem frequentar o ensino superior público, não se bastando com a obtenção de determinadas classificações, em avaliação contínua e em exames nacionais.

Onde se supunha existir selecção dos melhores, pelo mérito pessoal, pede-se antes uma leitura extremamente fina de um conjunto, aliás algo desarticulado, de enunciados linguísticos, de tecnicidade jurídica duvidosa, em termos tais que, gerando dúvidas ao intérprete médio, não deixam de ser violadoras, quanto mais

¹ Qualificação que nada tem de desprimorosa para o seu autor, antes sendo consequência inelutável da necessidade de se justificar a decisão tomada e por causa desta.

não seja, de um sentimento imanente de justiça que deve estar presente em qualquer actuação pública.

O presente processo *ab ovo usque ad mala* exprime um formalismo ainda mais intolerável ao se atentar na inanidade, dir-se-ia inexistência, de quaisquer bens jurídicos que possam considerar-se tuteláveis pelo sentido volitivo que se pretende extrair do normativo em questão. Voltarei adiante a este ponto que me parece fulcral numa decisão adequada aos valores constitucionais que são aqui convocados.

II

Na verdade, estou profundamente convencido que não assiste razão à DGES em ambas as linhas de argumentação acima expostas e que fundamentaram o indeferimento da pretensão das candidatas, já identificadas.

Numa primeira fase, que resolve aliás de per si a questão, os elementos probatórios juntos pelas interessadas permitem claramente integrar a situação no art.º 61.º do Regulamento.

Assim, alegaram primeiramente as duas candidatas que a sua actuação se cingiu ao cumprimento da informação fornecida pela Direcção Regional de Educação do Algarve (DREALG) em Março/Abril.

Naturalmente que a existência de informação escrita a este propósito permitiria, nos termos gerais, vincular de imediato a Administração, o que determinaria a aplicação imediata do mecanismo correctivo indicado.

Todavia, sabendo-se que a relação entre os particulares e a Administração, em especial no âmbito do concurso em causa, raramente se trava por escrito, a verificação do preenchimento do pressuposto de aplicação do art.º 61.º do Regulamento tem sempre que ser entendido em termos hábeis ao fim em vista, qual seja o de não repercutir no candidato o que de menos feliz (para usar um eufemismo) possa ter ocorrido naquela mesma relação.

Neste ponto, há que aceitar também que o temor de consequências pessoais, designadamente do foro disciplinar, pode legitimamente matizar os depoimentos dos funcionários envolvidos. Sendo certo que um erro dos serviços nem sempre é um erro de um funcionário específico, nem que um erro deste corresponda automaticamente à existência de ilícito disciplinar, a apreciação das declarações juntas ao processo pelas interessadas, prestadas pela DREALG, têm manifestamente que ser lidas sob esse prisma.

Ora, foi a este propósito dirigida uma comunicação pelo Senhor Director Regional Adjunto de Educação do Algarve, documento integrado no processo, na qual se refere ser “***perfeitamente possível que os serviços desta Direcção Regional de Educação tenham induzido em erro a candidata reclamante***”, já que, “*pelas averiguações entretanto realizadas internamente não foi possível definir, com clareza se houve apenas uma errada interpretação da candidata, ou se, cumulativamente, houve também, da parte destes serviços, falta de clareza que desfizesse, inequivocamente qualquer confusão entre ‘acto da candidatura’ e ‘acto da matrícula’.*”

Não espanta que uma leitura literal deste texto indique, não a verificação de um erro de serviço, mas sim uma situação de *non liquet*.² Todavia, uma leitura minimamente contextualizada, também levando em conta as declarações posteriormente prestadas pelas funcionárias envolvidas, de algum modo contradizendo o que primeiramente disseram, deve sopesar a hipótese muito provável, para não dizer certa, de uma legítima recusa das próprias em prestarem depoimento que poderia servir para a sua própria punição, em sede disciplinar.

Dito de outra forma, não creio que fosse (humanamente) possível obter declaração mais clara quanto à confusão que também se terá gerado, pelo menos na DREALG, no momento da prestação de informações aos candidatos.

Note-se que não espanta, nem julgo ser de censurar, essa confusão. A este propósito, é elucidativa a comunicação do Senhor Presidente do Conselho Directivo da Faculdade de Medicina de Lisboa, igualmente enviada por uma das interessadas a Vossa Excelência em 28 de Setembro p. p., na qual se lê que “*a Faculdade de Medicina de Lisboa, ao abrigo da regulamentação em vigor, preparou-se para exigir o pré-requisito no acto da inscrição. Constatou-se posteriormente que os alunos afinal teriam entregue esse mesmo documento no acto de candidatura, não obstante a informação disponibilizada no site da Comissão Nacional de Acesso ao Ensino Superior, na qual a sua entrega deveria ocorrer nas Faculdades respectivas, durante o acto de inscrição*”. (sublinhado meu).

Se a própria Faculdade para cujo acesso é exigido o cumprimento deste pré-requisito faz esta leitura (e, na óptica da DGES, esta confusão é indesculpável), como censurar duas funcionárias administrativas da DREALG, que lidam com um número vasto de pares curso/estabelecimento e indicação dos respectivos pré-requisitos?

² Mais a mais à luz das explicações posteriormente prestadas, a pedido da DGES, pelo dirigente em causa.

A interpretação que se alega ter sido feita pela DREALG e transmitida às candidatas seria assim idêntica à que é expressamente confessada ter sido também efectuada pelos corpos directivos da Faculdade de Medicina de Lisboa, o que torna, convirá Vossa Excelência, bastante plausível a verificação da primeira.

A leitura que faço dos depoimentos prestados no âmbito da DREALG é reforçada pela última comunicação da mesma, a que acima me reportei. Não parece lícito, na verdade, querer justificar-se as primeiras declarações com a honestidade intelectual do declarante. É claro que, por esta razão, a hipótese de um erro tem sempre que ser admitida em qualquer processo humano; não é crível é que, indagado primeiramente a este respeito, se faça alusão a uma possibilidade, sempre presente, considerando-a “perfeitamente possível”. O advérbio de modo em causa tem um sentido inequívoco de afirmar e reforçar a alegação feita pelas interessadas, aliás reportada ao contacto com o mesmo serviço público.

Na ausência de documento escrito, só se as funcionárias envolvidas no processo admitissem expressamente o teor da informação dada, o que, como se viu já, não é de esperar nem exigível, poderia, com honestidade intelectual, passar o Senhor Director Regional Adjunto da qualificação do evento como “perfeitamente possível” para o de “efectivamente ocorrido”.

À Administração, neste caso a DGES e Vossa Excelência em sede de recurso, cabe apreciar os elementos probatórios aduzidos em conformidade com o real sentido que dos mesmos pode ser extraído, face às circunstâncias de cada caso concreto. Quando não, na avaliação do erro do serviço, mais valeria estabelecer expressamente que, nestes casos, só perante informação escrita dos serviços ou confissão do próprio funcionário seria possível considerar como aplicável o mecanismo correctivo previsto no art.º 61.º do Regulamento.

Por esta forma, face aos elementos probatórios recolhidos junto da DREALG e reforçados, num caso, pela informação da Faculdade de Medicina, juntos ao processo, entendo que existe claramente fundamento para integração das situações concretas em causa no conceito de erro de serviço, para os efeitos previstos no art.º 61º do Regulamento.

III

Num segundo momento, eventualmente escusado face à clareza com que se apresenta o primeiro, mas que creio evidenciar aspectos essenciais na

compreensão do absurdo burocrático em que se pretende encerrar o destino próximo destas duas candidatas ao ensino superior, importa ainda verificar a **redacção da Deliberação n.º 1/2007**, da CNAES, designadamente do seu Anexo 1.

De acordo com esta Deliberação, que fixou os pré-requisitos exigidos para a candidatura à matrícula e inscrição no ensino superior no ano lectivo de 2007-2008, os cursos a que as ora reclamantes se candidataram estavam sujeitos à verificação dos pré-requisitos do Grupo B, ou seja, conforme se refere no Anexo 1, sob a designação/caracterização de “Comunicação Interpessoal”, era necessária a prova da “ausência de deficiência psíquica, sensorial ou motora que interfira gravemente com a capacidade funcional e de comunicação interpessoal a ponto de impedir a aprendizagem própria ou alheia”.

Quanto à forma de comprovação estipula-se que a mesma se efectua por “autodeclaração do candidato, em modelo próprio da INCM, **acompanhada de atestado médico**, nos termos do anexo IV da Deliberação da CNAES n.º 1494/2003, de 26 Setembro, comprovativo de que satisfaz o pré-requisito. O referido atestado **deverá ser entregue pelo candidato no acto da matrícula no ensino superior**, no par estabelecimento/curso que o exige, caso ali venha a obter colocação, sendo condição indispensável para a validação da matrícula no ensino superior. Ou modelo comprovativo da satisfação do pré-requisito do Grupo A”.

Na página de internet respeitante ao acesso ao ensino superior em 2007,³ consta o mesmo texto da Deliberação explicitando a necessidade de *“autodeclaração do candidato, em modelo próprio da INCM, acompanhada de atestado médico, nos termos do regulamento publicado como anexo IV da Deliberação n.º 1494/2003, de 26/09”*⁴ (sublinhado meu).

Igualmente, na página de internet da Faculdade de Medicina de Lisboa se informa, sob o título “Matrículas de 1º ano – 1ª vez” -“Documentação necessária para a matrícula”, a verificação do “Pré-requisito Grupo B ou comprovação do Pré-Requisito Grupo A”.⁵

³ De acordo com o ponto 12 do Guia de candidatura ao ensino superior público de 2007, o candidato “poderá obter informações detalhadas acerca dos cursos de ensino superior e das respectivas condições de acesso – (...) Através do endereço electrónico www.acessoensinosuperior.pt”.

⁴ Neste Anexo IV, intitulado “Pré-Requisito do Grupo B – Comunicação Interpessoal – Regulamento”, no ponto 1 “Objectivos e natureza dos pré-requisitos”, refere-se no ponto 1.1. que “Os pré-requisitos exigidos para acesso aos cursos constantes do Grupo B visam comprovar a capacidade de comunicação interpessoal dos candidatos, adequada às exigências do curso”.

⁵ O que pode também induzir, pela referência à matrícula, a conclusão de que seja esse o momento para prova dos pré-requisitos.

Acolhendo-me ao que é expressamente admitido pela DGES, como acima citei, a leitura do texto normativo, “*literalmente*”, aponta no sentido que se alega ter sido transmitido às interessadas, de que “*a autodeclaração seria entregue juntamente com o atestado no acto da matrícula*”. De facto, reitera-se, se existe um documento, que é o atestado médico em relação ao qual é claro o seu momento de entrega pelo candidato (no acto da matrícula no ensino superior), enunciando-se antes que a autodeclaração é “*acompanhada de atestado médico*” e sem menção de outro momento para a apresentação daquela, não espanta que, candidatos e serviços administrativos de recepção de candidaturas, tenham concluído pela forma que gerou a presente questão.

O uso do verbo “acompanhar” remete por definição para uma junção num mesmo momento da acção que se solicita; o que acompanha é entregue ao mesmo tempo e não antes ou depois. Igualmente se dirá que, quer do art.º 20º do Regulamento, referido pela DGES para rebater a alegação de falta de clareza da Deliberação feita pelas interessadas, quer do n.º 6 das Instruções de Preenchimento do Boletim inseridas no Guia em questão, não se retira “*inequivocamente que a autodeclaração se destina a ser entregue no acto da candidatura e não no acto da matrícula*”, como se refere no texto da DGES que tenho vindo a citar, muito pelo contrário.

Incidentalmente, refere ainda a DGES que “*toda a prática referente às Deliberações da CNAES dos anos anteriores*” apontaria igualmente no sentido pela mesma defendido. Tal argumento, se poderia servir para censurar a actuação dos serviços (já que, em si mesma, não a torna menos provável), não é de todo oponível a candidatos que nenhuma obrigação têm de conhecer práticas (ou deliberações) respeitantes a concursos que não aquele a que são opositores.

Refere ainda a DGES, como argumento a favor da tese que defende, o art.º 23º do Regulamento, ao tornar “*(...) explícito que na candidatura apresentada nos serviços de acesso, o processo deve ser instruído com o documento comprovativo da satisfação e ou realização conforme os casos, dos pré-requisitos, se exigidos, para os pares estabelecimento/curso a que se candidatam os estudantes.*” É de notar que esta linha de argumentação de nada vale, já que o que estaria precisamente em causa, no momento da informação (e da apresentação de candidatura), seria a exigibilidade, nesse momento, da sua comprovação. Ora, o texto acima citado é explícito, ao limitar a obrigatoriedade da prova de pré-requisitos “*se exigidos*” (naquele momento, parece-me mais que claro, nada justificando a prova de pré-requisitos que só terão que ser satisfeitos posteriormente).

É a própria DGES, no ponto 2º das conclusões do Parecer que serviu de base à decisão, a reconhecer “a possibilidade de falta de eventual clareza existente (...)”⁶ na redacção da Deliberação em apreço, acabando por se propor, no ponto 3º do mesmo, “(...) que seja dado conhecimento à CNAES desta questão, propondo-se a clarificação da regra de apresentação dos pré-requisitos grupo B tal como se encontra para o grupo Q, para o próximo ano lectivo, ou outra regra que seja entendida pela CNAES como melhor adequada à situação de comprovação dos pré-requisitos, atenta a essencialidade de transparência e desburocratização dos procedimentos administrativos”.

Aqui, louvavelmente e com o meu inteiro apoio, pretende-se corrigir também o que, qualquer que seja a solução em termos finais, corresponde claramente à eliminação do que se poderia também discutir como “erro de serviço”, neste caso na elaboração de regras não transparentes.

IV

Todavia, aproveitando aliás a parte final do trecho transcrito, parece-me também claro que o mecanismo em causa, para além de uma estatuição clara do momento da verificação dos pré-requisitos, carece, na verdade, da amputação da excrecência que é a autodeclaração cuja falta gerou as presentes situações.

Os princípios constitucionais de desburocratização e de eficiência têm tradução e acolhimento legal, entre outros, no Código de Procedimento Administrativo e em variadíssimas disposições, de que é exemplo o Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril. Pelo Governo, foi lançado um programa de simplificação administrativa e legislativa e cujas principais medidas vão no sentido de tornar os procedimentos mais rápidos, sem necessidade de entrega de documentos desnecessários e que nada acrescentem de novo aos procedimentos administrativos.

Consultado o modelo n.º 1547 da INCM, no seu ponto 2.1 é pedido ao candidato que declare “sob compromisso de honra que satisfaz o pré-requisito para acesso ao par estabelecimento/curso indicado em 3.1”.

Compreenderá Vossa Excelência que a convicção própria de que se não padece “de deficiência psíquica, sensorial ou motora que interfira gravemente com a capacidade funcional e de comunicação interpessoal a ponto de impedir a aprendizagem própria ou alheia” é de presumir em qualquer candidato a qualquer curso, estando implícita no próprio acto de candidatura. Admitir o contrário, seria presumir que o próprio candidato, conhecendo o seu estado, admite frequentar

⁶ Apesar da pleonástica hipoteticidade desta admissão.

um curso que impede a sua aprendizagem (sendo esta o resultado que afinal pretenderia com a candidatura) ou de terceiros (o que também não é de presumir, devendo a Administração presumir sempre a boa-fé do particular que com ela entra em relação).

Naturalmente que à Administração é lícito não confiar no candidato, neste caso (como, em geral e no caso simétrico, na comprovação de doença), exigindo que por entidade qualificada para o efeito seja emitida a competente declaração, no caso vertente e como está aliás estipulado, o atestado médico.

A entrega do atestado médico preserva inteiramente os valores que se pretendem acautelar com a entrega da autodeclaração, nada acrescentando esta de novo a essa certificação feita por terceiros especializados. A capacidade de comunicação interpessoal é de resto algo que será melhor apreciado por terceiros do que pelo próprio, na grande maioria dos casos.

Veja-se também que o argumento, utilizado pela DGES no indeferimento da reclamação, de que a disjuntividade da apresentação da declaração e do atestado seria devida à necessidade de acautelar a manutenção da validade deste último no momento da matrícula. Uma vez mais ressalta, e perdoe-me Vossa Excelência por utilizar este lugar comum, o kafkiano da exigência em causa. Entre a candidatura (9 a 13 de Julho) e a matrícula (17 a 21 de Setembro) medeiam apenas dois meses, sendo que, relativamente às candidaturas à 2ª fase, ainda mais pequeno é este período (27 de Setembro a 19 de Outubro). Menos sentido tem esta argumentação quando o atestado se destina a assegurar a robustez física para um curso que dura, no caso concreto, seis anos, assim sendo de rejeitar a inviabilização da produção de efeitos plenos do atestado entregue no momento da candidatura para a comprovação de um facto que se espera ver assegurado por anos.

No caso concreto, presumo que nenhuma dificuldade teriam as candidatas em afirmar explicitamente o que decerto julgavam no momento da candidatura: de que estavam aptas, nos termos descritos, para frequentar o curso respectivo. Presumo também que nenhuma dificuldade teriam, na eventual matrícula, em apresentar o atestado médico.

Entregue este, está abundantemente confirmado que a convicção implícita na candidatura podia também ser explicitada por autodeclaração, assim assegurando que a frequência do curso seria efectuada sem prejuízo do próprio ou de terceiros.

Citando Menezes Cordeiro,⁷ em formulação que também é aplicável à actuação administrativa, a propósito da interpretação das regras relativas à forma e na discussão do lugar específico, no quadro da boa-fé, das chamadas inalegabilidades formais, quando os valores que as normas pretendam proteger se mostrem já acautelados, é inteiramente sustentável reduzir a aplicação da sua estatuição pela chamada redução teleológica. Estou em crer que se pode, na presente situação e utilizando esta linha de raciocínio, defender a não aplicação do carácter não eliminatório da norma em causa, por se mostrarem já acautelados os valores que a mesma pretende assegurar.

V

Assim, recomendo a Vossa Excelência a revogação da decisão do Senhor Director-Geral do Ensino Superior, substituindo-se a decisão de eliminação das candidatas em causa, por uma outra que as coloque, ao abrigo do art.º 61º, n.º 1 e n.º 3, a, “*no curso e estabelecimento em que teria(m) sido colocado (as) na ausência de erro*”, mesmo que, como refere o n.º 1, para esse efeito “*seja necessário criar vaga adicional*”, devendo para estes efeitos se proceder à notificação das candidatas, nos termos do n.º 4 da mesma norma.

Noto que esta solução não prejudica quaisquer terceiros, não correspondendo a qualquer entorse ou modificação das regras de concurso; pelo contrário, poderão duas pessoas ter sido beneficiadas pela situação em apreço, ao terem obtido colocação nas vagas indevidamente negadas às interessadas.

O Provedor de Justiça,
H. Nascimento Rodrigues

⁷ Tratado de Direito Civil Português, pág. 323.