U.PORTO

2.º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO

ÁREA DE ESPECIALIZAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-ECONÓMICAS

A (não) discriminação por desigualdade económica no acesso ao ensino superior: a necessidade da política ou a política da necessidade?

Sónia Alexandra Teixeira Cardoso

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto para obtenção do grau de mestre em Direito, na menção de ciências Jurídico-Económicas, sob a orientação científica do Senhor Professor Doutor José Neves Cruz (orientador) e da Senhora Professora Doutora Luísa Neto (co-orientadora)

M

2024

ABREVIATURAS E ACRÓNIMOS

APESP – Associação Portuguesa do Ensino Superior Privado

CCISP – Conselho Coordenador dos Institutos Superiores Politécnicos

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

cit. - citado

CNAES – Comissão Nacional de Acesso ao Ensino Superior

CNA – Concurso Nacional de Acesso

CNE – Conselho Nacional de Educação

CRP – Constituição da República Portuguesa

CRUP – Conselho de Reitores das Universidades Portuguesas

DGE – Direção-Geral de Educação

DGEEC – Direção-Geral de Estatísticas de Educação e Ciência

DGES – Direção-Geral do Ensino Superior

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

EEES – Espaço Europeu do Ensino Superior

FDUP – Faculdade de Direito da Universidade do Porto

INE – Instituto Nacional de Estatística

LBSE – Lei de Bases do Sistema Educativo

MCTES – Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior

ODS – Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

p. – página

pp. – Páginas

RJIES – Regime Jurídico das Instituições de Ensino Superior

TC – Tribunal Constitucional

ÍNDICE

RESUMO | ABSTRACT…….… .3
INTRODUÇÃO…… .4
PARTE I – DA UNIVERSALIDADE DE ACESSO AO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO
1. A jusfundamentalidade do direito de acesso ao ensino superior…….8
1.1 A jusfundamentalidade de um direito……9
1.2 O acesso ao sistema educativo como direito fundamental……12
1.3 Em defesa da universalidade de acesso ao ensino superior……..16
2. O regime português de acesso ao ensino superior público……19
2.1 O regime geral de acesso……..20
2.1.1. O contingente geral……..21
2.1.2. Os contingentes prioritários……...……..23
2.2 Os regimes especiais de acesso……25
2.3 Os concursos especiais de acesso……25
2.4 A ação social escolar e a fixação de quotas…….26
PARTE II – DA (DES)IGUALDADE DE OPORTUNIDADES ECONÓMICAS NO ACESSO AO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO
1.Os limites da liberdade de conformação da intervenção do Estado: democracia, igualdade e equidade……...30
1.1 A democracia e o acesso ao ensino superior……31
1.2 A construção social de igualdade……32
1.3 A distinção para a relação com a igualdade no acesso……37
1.4 A equidade no ensino superior público…….39
2. A inclusão no acesso ao ensino superior: entre um mínimo possível e a reserva do possível..40
2.1 Os custos com o ensino superior……..……42
2.2 A necessidade de assegurar um mínimo existencial……..……..46
2.3 A reserva do financeiramente possível……...……..48
2.4 A decisão de fixar quotas com base no rendimento……..…51
CONCLUSÕES……..……..55
BIBLIOGRAFIA……..58

RESUMO

O presente estudo analisa, numa vertente jurídico-económica, a mais recente alteração ao sistema de acesso ao ensino superior público concretizada por via da criação de um «contingente prioritário» destinado aos beneficiários do escalão A da ação social escolar.

Com o especial ensejo de garantir o acesso ao ensino superior a estudantes provenientes de meios socioeconómicos desfavorecidos, o Governo privilegiou a fixação de quotas com vista à promoção da equidade e da inclusão social em cursos de excelência.

A política pública em apreço consubstancia uma ação afirmativa positiva que convoca inevitavelmente vários elementos em tensão que merecem uma reflexão interdisciplinar e integrada sem perder a orientação de um quadro constitucional que irradia diretrizes, enformadoras e informadoras, das matérias sobre as quais o Estado deve atuar conformadamente.

PALAVRAS-CHAVE: jusfundamentalidade do acesso ao ensino superior, igualdade, liberdade de conformação do legislador, políticas educativas.

ABSTRACT

The present study analyses, from a legal and economic perspective, the most recent changes to the system of access to public higher education, using income as an admission's factor.

The Portuguese government has recently decided to impose quotas to promote equity and social inclusion in courses of excellence, in order to guarantee access to higher education to students from disadvantaged socio-economic backgrounds.

The public policy in question embodies a positive affirmative action that brings together conflicting elements that require an interdisciplinary and integrated reflection, keeping in mind the orientations of a constitutional framework that provides shaping and informing guidelines on matters that the state must comply with.

KEY WORDS: jusfundamentalism of access to higher education, equality, legislator's freedom to create, educational policies.

INTRODUÇÃO

1. O acesso ao ensino superior tem merecido a especial atenção das agendas políticas nacionais e internacionais ao longo das últimas décadas. A democratização do ensino e a consequente massificação do ensino superior, antecipada por Veiga Simão[1] e intensificada pelo contexto comunitário em que vivemos[2], muito se ficaram a dever à implementação de reformas educativas orientadas por políticas com vista à eliminação de barreiras económico-sociais que durante anos contribuíram para o elitismo das instituições de ensino superior.

A fixação de quotas no acesso ao ensino superior, ação afirmativa legitimada pelos princípios de igualdade, de justiça social e de equidade, não constitui uma novidade no regime jurídico do ensino superior português, sob a égide da Lei de Bases do Sistema Educativo, aprovada pela Lei n.º 46/86, de 14 de outubro[3]. Vários têm sido os contingentes especiais, recentemente referidos como *contingentes prioritários*, que concorrem a par do contingente geral do concurso nacional de acesso.

A 10 de fevereiro de 2023 foi tornado público um comunicado intitulado «[a]lterações à conclusão do ensino secundário e acesso ao ensino superior»[4], do qual resulta a intenção de promover a «revisão e atualização do sistema de acesso ao ensino superior nas suas múltiplas vertentes com vista à democratização e à diversificação do acesso ao ensino superior».

Os argumentos contra e a favor rapidamente se fizeram ouvir na imprensa. A favor, e a título meramente exemplificativo, António Magalhães veio considerar que «as propostas de revisão do sistema de acesso ao ensino superior parecem enformadas pelo compromisso com a promoção da igualdade de oportunidades e equidade», mostrando-se nitidamente favorável à «criação de um contingente especial para estudantes provenientes de meios desfavorecidos»[5]. Contra, e igualmente a título meramente exemplificativo, Magda Ferro veio defender que «soluções que desprezem o fator de mérito contribuem sempre para mais problemas do que

[1] Ministro da Educação Nacional entre 1970-1974.
[2] Em 12 de junho de 1985, o Estado português, liderado pelo Primeiro-Ministro à data em funções, Dr. Mário Soares, assinava o Tratado de adesão à Comunidade Económica Europeia, dando-se assim início a uma conjuntura sem precedentes com o intuito de fomentar o *progresso económico, a liberdade e a Paz*.
[3] Na sua versão atualizada, entretanto alterada pelas Leis n.ºs 115/97 de 19 de setembro, 49/2005 de 30 de agosto, 85/2009 de 27 de agosto e 16/2023 de 10 de abril.
[4] O comunicado pode ser lido na íntegra na internet no sítio da DGES: https://www.dges.gov.pt/pt/noticia/comunicado-mctes-alteracoes-conclusao-do-ensino-secundario-e-acesso-ao-ensino-superior [consultado a 18 de julho de 2024].
[5] Declarações de António Magalhães, Professor Catedrático da Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto e atual Diretor do Centro de Investigação em Políticas do Ensino Superior (CIPES) extraídas de da edição online do Diário de Notícias disponível através do endereço https://www.dn.pt/sociedade/contingente-prioritario-para-alunos-carenciados-no-acesso-ao-superior-15811580.html/ [consultado a 18 de julho de 2024].

soluções», alertando para o facto de que as ações afirmativas por via da fixação de quotas acabam por não lidar com a questão central inerente à temática verdadeiramente em causa: «a desigualdade educacional na educação básica»[6/7].

O presente estudo tem como especial propósito analisar, numa vertente jurídico-económica, esta política pública recentemente introduzida no Estado Português no âmbito do acesso ao ensino superior[8]: a possibilidade de criação de um «contingente prioritário» destinado a estudantes carenciados.

2. A grande novidade advém do reconhecimento, ainda que encapotado, que os resultados das malogradas políticas de ação social escolar, diretas e indiretas, implementadas pelos sucessivos Governos Constitucionais ficam, afinal, aquém do esperado e que as instituições de ensino superior podem, em nome da democratização, da equidade, da diversificação e da inclusão, determinar o *privilégio*, o *benefício*, o *prejuízo*, a *privação* do direito de aceder ao ensino superior em razão da *situação económica*[9] dos candidatos até um limite máximo de 2 % das vagas fixadas para a 1.ª fase ou duas vagas.

As instituições de ensino superior públicas em Portugal gozaram pela primeira vez, em relação ao ano letivo de 2023/2024, da prerrogativa de decidir discriminar (ou não) os seus candidatos em função da situação económica, tendo sido tornada pública a informação que se transcreve: «[t]odos os cursos de todas as instituições de ensino superior públicas com vagas no Concurso Nacional de Acesso de 2023 contemplam o contingente prioritário para candidatos beneficiários de ação social escolar, exceto o Instituto Politécnico de Viana do Castelo, Universidade de Lisboa e Universidade Nova de Lisboa que determinaram vagas ao abrigo do novo contingente apenas para alguns cursos (…)».[10]

---

[6] Artigo de opinião de Magda Ferro, Chefe do Gabinete de Relações Internacionais da Universidade Católica do Porto – Centro Regional do Porto, responsável pela formulação de estratégias e implementação de políticas internacionais da Universidade Católica do Porto nomeadamente no que se refere à captação de estudantes internacionais, escrito para o Observador intitulado «Quotas para alunos carenciados no ensino superior: o desprezo pelo mérito», disponível através do endereço https://observador.pt/opiniao/quotas-para-alunos-carenciados-no-ensino-superior-o-desprezo-pelo-merito/ [consultado a 18 de julho de 2024].

[7] VILELA, Lara et al., «As cotas nas universidades publicas diminuem a qualidade dos ingressantes?» in *Estudos em avaliação educacional*, 2017, p. 655. [https://doi.org/10.18222/eae.v28i69.4427]

[8] Reconhecendo a natureza binária do sistema de ensino superior português, a implementação desta política pública – atualmente em fase de projeto piloto – dirige-se sem qualquer distinção, aos estabelecimentos de ensino superior universitário e aos estabelecimentos de ensino superior politécnico.

[9] Cumpre recordar o n.º 2 do artigo 13.º da CRP de acordo com o qual «[n]inguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.»

[10] Informação disponível através do endereço https://www.dges.gov.pt/pt/pagina/contingente-prioritario-para-candidatos-beneficiarios-de-acao-social-escolar [consultado a 18 de julho de 2024]. Faz-se notar que a redação da notícia divulgada no sítio institucional da DGES foi, entretanto, alterada, tendo-se eliminado a referência aos

O direito de acesso ao ensino superior, categorizado tradicionalmente como direito fundamental de segunda geração, como direito económico, social e cultural, encontra *apport* seguro no nosso texto constitucional. Está-lhe subjacente uma ideia de igualdade, uma ideia de atuação estatal com caráter prestacional, que pode exigir a imposição de ações corretivas precisamente com o intuito de garantir uma efetiva e real igualdade, *in casu*, de oportunidades de acesso.

Os argumentos contra e a favor da implementação de ações afirmativas desta natureza (fixação de quotas com base no rendimento do agregado familiar do candidato) centram-se sobretudo na (in)eficiência e (in)justiça que as mesmas podem implicar. A partir do momento em que alguém é selecionado por uma instituição de ensino superior pública em virtude de pertencer a uma minoria, a um grupo sub-representado, outrem deixa de ser escolhido precisamente por estar[11], nesse preciso momento, excluído desse grupo minoritário.

Imediatamente se levantam preocupações várias com a (des)meritocracia, com a transferência para as instituições de ensino superior do poder de discriminar alguém em razão da sua situação económica, com uma condição de minoria que tantas vezes se perceciona (e talvez se confunda) como correspondendo à maioria dos estudantes que ingressam e frequentam o ensino superior em Portugal.

3. Acreditar numa investigação absolutamente isenta, despojada das experiências e do meio em que se insere o investigador, é pura ficção. Mas será sempre credível, concorde-se ou não as conclusões finais, o contributo resultante de um estudo que se revele sóbrio, livre e independente, alicerçado em evidências científicas e imperturbado pelo *politicamente correto.*

Com o presente escrito pretende-se assim contribuir para uma análise jurídico-económica de uma ação afirmativa em concreto que é, como todos sabemos, potencialmente fraturante e, *quiçá*, disruptiva da nossa tradição constitucional.

Na Parte I começamos por uma abordagem contextual que incide sobretudo sobre a jusfundamentalidade e a universalidade de acesso ao ensino superior, explicando-se o regime de acesso ao ensino superior sem deixar de atender às medidas de ação social escolar e à racionalidade intencional subjacente à decisão de fixar quotas para os beneficiários da ação social escolar.

---

cursos que não contemplavam o contingente prioritário de acesso aos beneficiários da ação social escolar. No entanto, sempre dispomos da confirmação recolhida junto das três instituições de ensino superior que o confirmam.

[11] Não é por acaso que se privilegia o verbo *estar* em detrimento do verbo *ser*. Conforme teremos oportunidade de abordar mais à frente, esta é uma distinção que pode, e deve, ser considerada neste contexto.

Na Parte II entramos no cerne da questão, explicitando os limites da liberdade de conformação do Estado com base nos princípios da igualdade e da equidade, sempre com atenção aos exemplos seguidos por outros Estados. A opção por um Estado Social intervencionista, na senda de Keynes, a *educação inclusiva* como forma de *melhorar a condição humana* e o *numerus clausus* a que está sujeito o regime de acesso ao ensino superior em Portugal são igualmente abordados, sem deixar de alcançar *noções voltadas para o mínimo existencial* e *para a reserva do possível*[12].

E se, numa primeira análise, tudo parecia apontar para a ausência de justificação na implementação de uma ação afirmativa desta natureza (discriminação em razão da situação económica com vista à promoção de igualdades, de equidade e de inclusão no acesso ao ensino dirigida aos beneficiários do escalão A da ação social escolar), podemos agora, sem pôr em causa a forte preocupação social que a mesma revela, concluir que a mesma, apesar de se situar no âmbito de um espaço de conformação que sempre se reconhece ao legislador, fica aquém do desejado, distanciando-se das orientações internacionais nesta matéria.

Permanece o entendimento de acordo com o qual a implementação deste projeto piloto em particular enferma de inconstitucionalidade material, correndo o risco de se transformar numa política pública que, *não levando a sério os direitos fundamentais*, acaba por excluir e estigmatizar em razão da fixação de quotas a decidir pelas instituições de ensino superior.

[12] Neste sentido, ANDRÉA BUENO MAGNANI MARIN DOS SANTOS, *Revisitando os direitos sociais: a (in)evitável densificação jurisdicional?* Repositório U Porto: [Edição do Autor], 2013. Texto policopiado. Dissertação de mestrado em Direito – Ciências Jurídico-Políticas para obtenção de grau na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, p. 5.

PARTE I – DA UNIVERSALIDADE DE ACESSO AO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO

1. A jusfundamentalidade do direito de acesso ao ensino superior público

A compreensão da jusfundamentalidade do direito de acesso ao ensino superior público exige, antes de mais, o conhecimento de alguns aspetos basilares em que assenta a teoria dos direitos fundamentais com base numa análise que não pode circunscrever-se a uma simples abordagem *unipolar* ou *combinada*[13] nem pode resumir-se à mera escalpelização dos princípios e das normas positivamente consagradas no texto constitucional. É que subjacente aos direitos fundamentais surge frequentemente uma «ideia de contra-poder necessário numa democracia pluralista», compreendendo-se este tipo de direitos como «os elementos definidores e legitimadores» de uma cultura jurídica e política, de um concreto sistema de valores[14].

Impõe-se assim uma análise integrada de todo um corpo de valores em que se alicerça a jusfundamentalidade dos direitos [sociais como sucede com o direito de acesso ao ensino superior] cujo reconhecimento convoca «dimensões reais de poder e de escolha orientados por critérios produtores de equilíbrios, inscritos num quadro de valores jurídicos plasmados na constituição», o que acaba por exigir uma articulação entre a constituição formal e a constituição material[15]. O direito de acesso ao ensino superior e a sua concretização não são exceção: não é por acaso que de entre os princípios aventados no Relatório Eurydice, intitulado *Rumo à Equidade e à Inclusão no Ensino Superior na Europa*[16], se destacam a dimensão social do ensino e a necessidade de promoção da diversidade cultural, bem como da participação de estudantes oriundos de contextos vulneráveis, desfavorecidos e sub-representados com base num diálogo suscetível de implementar os princípios e objetivos almejados no EEES[17].

---

[13] ROBERT ALEXY afirma que «contraposto ao conceito de teoria unipolar é o conceito de teoria combinada (…) que subjaz à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal». E acrescenta que «se houvesse apenas uma alternativa (…) poder-se-ia dizer que a teoria dos direitos fundamentais encontrar-se-ia, de facto, diante de um dilema». ROBERT ALEXY, reconhecendo que ambas as teorias se revelam insuficientes e que uma teoria dos direitos fundamentais não se pode ficar na «superficialidade de ideias básicas, seja sob a forma de uma teoria unipolar, seja sob a forma de teoria combinada», entende que a elaboração de um modelo capaz cabe à *teoria integrativa*, o que passa inevitavelmente por uma *teoria estrutural dos direitos fundamentais* (ROBERT ALEXY, *Teoria dos direitos fundamentais*, trad. Virgílio Afonso da Silva, São Paulo, Malheiros Editores, 2006, pp. 41-42).

[14] Neste sentido, CRISTINA QUEIROZ, *Direitos fundamentais: teoria geral*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 37.

[15] ANABELA LEÃO, *Constituição e interculturalidade: da diferença à referência*, Tese de doutoramento apresentada à FDUNL, 2013, p. 62.

[16] Disponível online através do endereço: https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/fa946919-b564-11ec-b6f4-01aa75ed71a1 [18 de julho de 2024].

[17] Relatório Eurydice, *Rumo à equidade e à inclusão no ensino superior na Europa*, p. 21 e ss.

1.1 A jusfundamentalidade de um direito

A abordagem sobre a jusfundamentalidade de um direito implica necessariamente que se invoque o princípio do Estado de Direito enquanto «princípio constitutivo de natureza material procedimental e formal[18]» que procura atender ao conteúdo, extensão e modo de atuação do Estado, como mecanismo de ordenação de uma comunidade. E é precisamente com este desiderato (o de exercer uma função de ordenação de uma comunidade que se pretende organizada) que o Direito cria regras, procedimentos, instituições para assim assegurar a efetivação de valores políticos, económicos, sociais e culturais. Uma vez estabelecidas as regras de conduta ou de comportamento, no fundo, uma vez garantida a dimensão objetiva do direito, interessa salvaguardar uma diferenciação do indivíduo, concedendo-lhe estatutos e garantias pessoais. Por esta razão, Gomes Canotilho, citando Kloepfer, afirma que «o Estado de Direito é uma forma de Estado de distância» que garante um espaço de autonomia aos indivíduos marcado pela diferença e pela individualidade que se afasta do coletivo[19].

A análise de direitos fundamentais tem inerente uma distinção entre os direitos fundamentais enquanto categoria jurídica e aquilo que se reconduz à matéria de direitos fundamentais, tendo presente que habitualmente se reconhecem aos direitos fundamentais um conjunto de caraterísticas básicas como a indisponibilidade, a irrenunciabilidade, a universalidade, a relatividade e a contextualização num determinado tempo e espaço. É que quando nos referimos aos preceitos normativos que determinam o estatuto fundamental das pessoas que constituem uma sociedade política, estamos a pensar num sentido bem mais amplo do que aquele que pode ser reconduzido às posições jurídicas subjetivas atribuídas ou reconhecidas aos indivíduos por esses mesmos preceitos normativos[20]. Com efeito, há preceitos que estabelecem a organização, a ordenação social, económica ou política para garantir o gozo desses direitos e a tais preceitos correspondem garantias institucionais a que se refere a dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

A natureza jusfundamental de um direito não coincide necessariamente com a sua previsão no texto constitucional. Por conseguinte, é imperativa a utilização de um critério substantivo para aferir e determinar o âmbito da matéria em causa. Temos, portanto, direitos fundamentais em sentido material que podem não ser direitos fundamentais em sentido formal por não estarem elencados no catálogo do texto constitucional. Vieira de Andrade e outros autores

---

[18] GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição,* 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2003, p. 243
[19] GOMES CANOTILHO, *idem*, op. cit., p. 244.
[20] VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, p. 72.

alertam, a este respeito, para os perigos de um alargamento resultante de um ambiente de socialização que facilmente poderá culminar num *excesso de jusfundamentalismo*: a proteção dos direitos deve ser, pois, contida, dentro dos limites do razoável para que não se caia na descaraterização dos direitos fundamentais[21] sob pena de a consagração de *mais e mais* direitos fundamentais poder acabar por se traduzir numa verdadeira «ameaça», colocando-os perante o «risco de banalização»[22] já que pode potenciar o conflito e pôr em causa uma proteção mais efetiva.

A jusfundamentalidade de um direito carateriza-se: *i)* pelo seu núcleo estrutural, constituído por posições jurídicas subjetivas fundamentais que se atribuem a todos os indivíduos generalizadamente ou a certas categorias de indivíduos; *ii)* pela especial função a que se destinam os preceitos de direitos fundamentais: proteção e garantia de bens jurídicos ou dos conteúdos das posições e relações dos indivíduos na comunidade que sejam considerados primários ou essenciais; *iii*) uma intenção específica que justifica a sua *primaridade* assente numa conceção do Homem que se manifesta naquele que é considerado o princípio de valor primeiro [da nossa constituição] e que se revela no princípio da dignidade da pessoa humana. Os direitos fundamentais e, por conseguinte, a jusfundamentalidade de um direito caraterizam-se por um conteúdo básico e essencial que pode existir e ser reconhecido ainda que não estando consagrado positivamente no catálogo de direitos fundamentais. Há toda uma unidade de sentido que se alicerça na dignidade da pessoa humana, consagrada no artigo 1.º da CRP, e que constitui a referência valorativa da jusfundamentalidade de um direito e, na senda do propugnado por Vieira de Andrade, esta é uma *unidade de sentido* que se traduz num compromisso entre o princípio liberal-democrático e o princípio socialista[23].

Na jusfundamentalidade de um direito está presente uma ideia de justiça (social), pelo que poderá haver necessidade de considerar e de proteger direitos que, não sendo direitos da maioria, podem funcionar como trunfos de uma minoria, de um grupo vulnerável e sub-representado contra uma maioria legitimamente eleita. Para o efeito, torna-se imprescindível uma ideia de equidade e uma ideia de igualdade no âmbito da distribuição dos direitos e dos deveres fundamentais: referimo-nos ao que John Rawls afirma como sendo *(i)* o direito a ser considerado igual, ao que Ronald Dworkin afirma ser *(ii)* o direito à titularidade de um igual respeito, ao que Habermas defende ser *(iii)* o direito a iguais atribuições.

---

[21] VIEIRA DE ANDRADE, *idem*, op. cit., p. 79.
[22] ANABELA LEÃO, *Constituição…*, op. cit., p. 89.
[23] VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais…*, op. cit., p. 93.

O nosso escrito constitucional não deixa dúvidas quanto à necessidade de uma *base antropológica constitucionalmente estruturante do Estado de Direito*. E é esta base que *toma o homem como pessoa, como cidadão, como trabalhador e como administrado*[24]. O princípio do Estado de Direito, que também nesta sede tem de ser evocado, é informado por duas ideias ordenadoras, razão pela qual os direitos fundamentais não constituem apenas direito(s) subjetivo(s), mas também direito objetivo. Subjacente a uma ideia de ordenação subjetiva, que visa garantir um *status* jurídico aos indivíduos e que está ancorada nos direitos fundamentais, convive uma ideia de ordenação objetiva que assume como *princípio estruturante o princípio da divisão de poderes*, consubstanciando este princípio – por via da separação de poderes – uma veste organizatória fundamental da normatividade constitucional que reclama desde logo pela *impossibilidade de uma delegação indiscriminada de competência*, usando as palavras de Gomes Canotilho. Como conclui este autor, tal traduzir-se-ia sem dúvida alguma numa «porta aberta» para a *dissolução da ordenação democrática das funções ordenadoras e conformadoras previstas na constituição*.

O Estado Social, que se seguiu ao Estado Liberal, alterou significativamente a conceção dos direitos fundamentais ditos clássicos ou de primeira geração (falamos dos direitos políticos: direitos, liberdades e garantias) e a própria irradiação dos direitos fundamentais: Anabela Leão[25] fala a este propósito do alargamento a novas dimensões tradutoras de uma nova conceção do homem «situado» (*e.g.*, a dimensão cultural) e de uma nova condição de igualdade, sendo aí que avultam os novos direitos ou os direitos de segunda geração também designados por direitos económicos, sociais e culturais, categoria de direitos fundamentais em que se insere o direito de acesso ao ensino superior público.

Faz-se notar que a formulação «gerações de direitos» foi sendo gradualmente substituída pela expressão «dimensões dos direitos» precisamente para transmitir a dimensão histórica subjacente ao aprofundamento progressivo das formas de realização da dignidade da pessoa humana. Claro que uma das questões mais importantes, e que permanece em constante aprofundamento, prende-se precisamente com os limites para a concessão por parte do Estado de prestações para a concretização os direitos sociais como é manifestamente o caso do direito de acesso ao ensino superior público. Com efeito, trata-se de um direito em que a atuação positiva do Estado se demonstra indispensável para que o direito possa viver, possa ser efetivamente concretizado, revelando-se mais do que uma mera proclamação programática.

---

[24] Neste sentido, GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional* …, op. cit., pp. 248 e ss.
[25] ANABELA LEÃO, *Constituição*…, op. cit., p. 85.

1.2 O acesso ao sistema educativo como direito fundamental

O direito de acesso ao ensino superior público traduz-se num direito fundamental social que reclama por ações positivas de concretização. Trata-se de um direito [público] subjetivo, dotado de caraterísticas de disciplina próprias como a determinação, a exigência e a imposição[26]. É com o especial propósito de assegurar a plena efetivação de um direito com esta natureza que se torna indispensável o desenvolvimento de políticas públicas, sem com isso menosprezar a jusfundamentalidade que o carateriza e que o coloca a par de um qualquer direito de liberdade.

Obviamente que a questão da jusfundamentalidade de um direito como este suscita questões como a de saber se este direito é ou não apto a lidar com a exigências de um mundo cada vez mais global, onde a diversidade socioeconómica e cultural prevalece e estes direitos podem acabar por ser acusados de promover a exclusão ao invés de promover a inclusão. O coletivo tem de optar, tem de escolher, porque como sabemos a concretização de políticas públicas depende de recursos finitos para fazer face a uma infinitude de necessidades humanas. Mas a necessidade de desenvolvimento de políticas públicas neste domínio não menospreza nem diminui a eficácia vinculativa deste direito fundamental.

A jusfundamentalidade do direito de acesso ao ensino superior edifica-se com a tomada de decisão coletiva, com a legitimação do exercício do direito e, como tão bem nos lembra Denise Vasconcelos Silva, com a tomada de consciência dos quatro pilares fundantes da educação aventados por Jacques Delors: *i)* aprender a conhecer; *ii)* aprender a fazer; *iii)* aprender a viver juntos, em comunidade; *iv)* aprender a ser[27]. Como assinala Jorge da Silva Sampaio, «o Estado está obrigado jusfundamentalmente pela constituição a prosseguir políticas públicas especialmente vocacionadas para a proteção e efetivação de direitos fundamentais», razão pela qual sempre se diz que a constituição interpela uma atuação dirigente do Estado.[28] Justifica-se esta oportunidade de reflexão sobre a abordagem constitucional e jusfundamental do direito de acesso ao ensino superior, tendo em conta que Portugal tem vivido grandes modificações desde logo motivadas pela diversidade cultural e contextos socioeconómicos decorrentes do fenómeno imigratório e de uma integração no contexto europeu: Portugal há muito que deixou de ser um Portugal de emigração para ser também um país de imigração.

---

[26] A este propósito, veja-se o entendimento propugnado por DENISE VASCONCELOS SILVA, *Direito à educação: efetividade, justiciabilidade e protagonismo cidadão,* Curitiba, Brazil Publishing, 2020, p. 32.
[27] Para um maior desenvolvimento do tema, *vide* DENISE VASCONCELOS SILVA, *idem,* op. cit., p. 34.
[28] Neste sentido, vide JORGE SILVA SAMPAIO, *O controlo jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 21.

São inegáveis as mudanças concretizadas pelo 25 de Abril nas políticas educativas, tendo-se revelado uma janela de oportunidade para o movimento de democratização do acesso ao sistema educativo. A força dos movimentos sociais e políticos suscita novos desafios que se tentam ultrapassar: são delineadas soluções para atender à pressão da procura social, especialmente sentida ao nível do acesso ao ensino superior. A procura da educação nos pós 25 de Abril assumiu contornos de direito fundamental para todos, em todos os níveis de escolaridade, o que provocou uma pressão e uma subsequente sobrelotação das escolas secundárias[29], tendo-se chegado mesmo a suspender a exigência da escolaridade obrigatória de 8 anos para desincentivar o fluxo de acesso[30]. Seria difícil equacionar-se nos dias de hoje um tal cenário: assistiu-se, no fundo, a um retrocesso da exigência da escolaridade obrigatória que, na altura, passou de 8 para 6 anos e que só com a aprovação da LBSE[31] em 1986 seria retomada a ambição da universalização do ensino.

O direito de acesso ao ensino superior, para além de se identificar com o direito à educação, consubstancia uma *dimensão fundante da cidadania*, tendo a montante o princípio da dignidade humana que se revela nas preocupações com a desigualdade social, com a degradação ambiental, com o aumento e risco de pobreza, com a exclusão social. Não é por acaso que a dignidade humana, no quadro da abordagem das capacidades aventada por Amartya Sen[32], sustenta a remoção das restrições que atrapalham o poder de escolha dos indivíduos e que põem em causa o desenvolvimento de uma sustentabilidade digna, a qual só poderá fixar-se com base em efetivas oportunidades sociais de educação.

O direito de acesso ao ensino superior público é um direito fundamental que reveste a natureza de direito social, distanciando-se dos direitos de liberdade em razão das suas caraterísticas e de outras vicissitudes e não é por isso que tem maior ou menor dignidade jusfundamental, desde logo, porque nos parece pacificado o entendimento de acordo com o qual não há normas mais ou menos constitucionais. Claro que os direitos de liberdade são diferentes dos direitos sociais, sendo nesta última categoria que se insere o direito de acesso ao ensino

[29] MARIA DE LURDES RODRIGUES et al., *A construção do sistema democrático de ensino in 40 anos de políticas de educação em Portugal*, Vol. I, Coimbra, Almedina, p. 45.
[30] Cfr. Circular n.º 12/75, de 1 de setembro.
[31] Aprovada pela Lei n.º 46/86, de 14 de outubro, e alterada pelas Leis n.os 115/97, de 19 de setembro, 49/2005, de 30 de agosto, 85/2009, de 27 de agosto, e 16/2023, de 10 de abril.
[32] Tendo como especial preocupação a erradicação da pobreza, procurou desenvolver estudos sobre a distribuição, centrando-se na franja mais desfavorecida da sociedade, norteado pela justiça, desigualdade, ética e desenvolvimento. AMARTYA SEN, Nobel da Economia em 1998, destacou-se pela contribuição que deu ao nível das teorias da escolha social e do bem-estar social, tendo delineado o Índice de Desenvolvimento Humano. A sua conceção do «desenvolvimento como liberdade» parte de um conjunto de ideias que se vão sobrepondo, integrando um processo de expansão de liberdades de que os indivíduos realmente gozam e que procuram resguardar.

superior. Simplesmente, e afastando-nos de visões que em nosso entender se encontram já devidamente ultrapassadas, o que distancia estes dois tipos de direitos é precisamente o enquadramento e o tratamento dogmático dos mesmos[33].

A compreensão da jusfundamentalidade do direito de acesso ao ensino superior implica ter presente a liberdade de ensinar e aprender consagrada no nosso texto constitucional ao longo do artigo 43.º da CRP, ínsito no Capítulo I (sob a epígrafe «Direitos, liberdades e garantias pessoais») do Título II dedicado aos *Direitos, liberdades e garantias*. A liberdade de aprender (e ensinar) tem subjacente uma dimensão positiva que se traduz na possibilidade de se poder exigir do Estado a criação de uma rede de escolas acessível em igualdade de oportunidades. E a invocação do direito à liberdade de aprender e ensinar remete-nos para o direito à educação[34], implica a abordagem de um sistema educativo[35] desenhado pela LBSE («lei consagradora dos princípios vectores ou das bases gerais de um regime jurídico, deixando a cargo do executivo o desenvolvimento desses princípios ou bases», recordando as palavras de Gomes Canotilho a propósito daquela que é, a nosso ver, uma definição intemporal deste tipo de lei[36]) que inclui a educação pré-escolar, a educação escolar (que, por sua vez, integra os ensinos básico, secundário e superior) e a educação extra-escolar.

Ora, estão aqui presentes duas dimensões que não podemos ignorar: uma dimensão negativa, de defesa perante o Estado (a tal ideia de que o Estado deve abster-se de ações que possam pôr em causa o direito, liberdade e garantia - direito fundamental de primeira geração - positivado no artigo 43.º da CRP) e claramente uma dimensão positiva resultante da possibilidade de todos poderem exigir do Estado a criação de uma rede de ensino superior público apta a assegurar o direito ao ensino consagrado nos artigos 73.º e 74.º da CRP.

---

[33] A conceção dos direitos sociais toma inevitavelmente em consideração a distinção das categorias de *norma* e de *enunciado normativo*, bem como a *dimensão objetiva* e *subjetiva* dos direitos fundamentais, sem olvidar a distinção do *Direito como um todo* e cada uma das *garantias, pretensões que o integram*. O enunciado normativo traduz-se na formulação «[t]odos têm direito à educação e à cultura». Contudo, o sentido normativo que se retira deste enunciado não é, nem tem de ser, unívoco, cabendo à doutrina e à jurisprudência a tarefa de acomodar o sentido normativo do enunciado à época e ao contexto em que o mesmo é objeto de aplicação. E é por este motivo que podemos concluir que a norma de direito fundamental pode evoluir quanto ao alcance do conteúdo protegido como relembra Jorge Reis Novais a propósito da mutação do conteúdo constitucional consagrado no artigo 36.º da CRP, sob a epígrafe «família, casamento e filiação» (veja-se por todos JORGE REIS NOVAIS, *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Lisboa, AAFDL, versão *e-book*, 2017, p. 56).

[34] Para DENISE VASCONCELOS SILVA [*Direito à educação..., idem,* op. cit., pág. 29], o conceito de ensino («a transmissão de conteúdos e de conhecimentos») distingue-se do conceito de educação que inclui a educação informal (relativa ao ambiente em que se vive) e a educação formal (tem a ver com a «formação da pessoa humana, com o desenvolvimento da ciência e da técnica»).

[35] Aqui referido como o «conjunto de meios pelo qual se concretiza o direito à educação, que se exprime pela garantia de uma permanente ação formativa orientada para favorecer o desenvolvimento global da personalidade, o progresso social e a democratização da sociedade» (cfr. n.º 2 do artigo 1.º da LBSE).

[36] GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional...,* op. cit., pág. 752.

Os direitos fundamentais consagrados na constituição dispõem de proteção especial, impondo-se à função do legislador: para Krüger, «se antes os direitos fundamentais só existiam no quadro das leis, hoje as leis só valem no quadro dos direitos fundamentais»[37]. Há, portanto, uma categoria de direitos – direitos a prestações ou direitos relativos a serviços existentes (direitos de quota-parte) – que sobressaem precisamente por requererem uma intervenção ativa, positiva do Estado. E o Estado é, como de resto conclui Vieira de Andrade, chamado a intervir cada vez mais na vida social, reclamando-se por medidas de planeamento económico e social, numa *intervenção direta e dirigente* na economia para assegurar todo um sistema completo de prestações nas mais diversas áreas da sociedade[38]. Esta é, sem dúvida, a dimensão mais controversa já que a pretensão de obter do Estado prestações sociais implica sempre custos que não podem ser ignorados.

E voltando ao acesso à educação como direito fundamental não percamos de vista o que Jorge Reis Novais assinala a propósito da menção genérica do direito ao ensino: podemos tomar em consideração o «direito ao ensino primário gratuito ou o direito de acesso a vários graus de ensino na aceção de pretensões que o qualificam como direito social ou podemos equacionar um direito global de ensino na perspetiva de liberdade de aprender e de ensinar que assumiria uma estrutura típica de direitos de liberdade»[39]. Tudo depende sempre da forma como nos referimos ao direito como um todo (e aí o mesmo surgirá enquadrado na categoria de direito de liberdade) ou como um direito social se concluirmos que a dimensão principal que resulta da norma fundamental é a de um direito social.

O nosso texto constitucional ao *repartir* o mesmo direito fundamental como um todo pelo Título II, sob a epígrafe *Direitos, liberdades e garantias,* e pelo Título III, sob a epígrafe *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, acaba por proceder a uma distinção sistemática ao inserir o direito à liberdade do ensino (ínsito no artigo 43.º da CRP) na parte referente aos direitos de liberdade, reservando o direito ao ensino (previsto no artigo 74.º e ss. da CRP) para a parte relativa aos direitos económicos, sociais e culturais. Este é um exemplo paradigmático da distinção que pode ser feita do direito como um todo e do direito na perspetiva de cada uma das faculdades, pretensões, garantias que o integram, tratando-se de uma distinção que pode clarificar a consistência e a natureza jurídica dos direitos que se podem retirar do enunciado normativo constitucional.

---

[37] *Apud* VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais …,* op. cit., p. 57.
[38] VIEIRA DE ANDRADE, *idem …,* op. cit., p. 38.
[39] Neste sentido, JORGE REIS NOVAIS, *Direitos sociais…,* cit., p. 58.

O direito ao ensino superior - em harmonia com a natureza binária do sistema de ensino superior[40] - assume como «especial objetivo promover e estimular o pensamento reflexivo para além das preocupações que andam à volta da inserção no mercado de trabalho e na aquisição de conhecimentos»[41], sem olvidar a liberdade de expressão e a contínua formação. É o mesmo direito social que está em causa, o direito de acesso ao ensino superior, mas os limites da atuação do Estado, as suas obrigações podem ser diferentes, tal como as respetivas posições jurídicas e, por conseguinte, as margens de controlo e intervenção do poder judicial[42].

1.3 Em defesa da universalidade de acesso ao ensino superior

O vocábulo *universalidade* remete para uma ideia de academia[43] (que se pretende) global, geral, acessível a todos. A questão que imediatamente surge é a de saber se assim é. Isto porque o reconhecimento da jusfundamentalidade do direito de acesso ao ensino superior também depende do seu caráter universal ou da sua tendência universalizante[44].

É pacífico considerar que há um conjunto de direitos que hoje se consideram património comum da generalidade dos Estados[45] (e é neste património comum que se encontram incluídos os direitos naturais), mas há mais para além dos direitos do povo, para além daqueles direitos que são considerados direitos subjetivos; estamos a falar de direitos que não sendo direitos subjetivos se estendem às liberdades cívicas, aos direitos políticos, aos direitos económicos, sociais e culturais. Estes direitos, referidos por Vieira de Andrade como «direitos acrescidos»[46], resultam de um segundo grau que os distancia das particulares exigências relacionadas com a natureza humana, acabando por assumir os contornos que o contexto social, delimitado no tempo e no espaço, influencia a realidade dos indivíduos.

É certo que o principal desiderato das políticas educativas tem sido, ao longo destes 50 anos de Estado de Direito Democrático, assegurar a escolaridade obrigatória[47], mas a verdade é que

---

[40] O RJIES, aprovado pela Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro, mantém no seu artigo 3.º, sob a epígrafe «natureza binária do sistema de ensino superior», a organização do ensino superior através dos subsistemas de ensino universitário e politécnico.

[41] Cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 11.º da LBSE.

[42] Assim o afirma JORGE REIS NOVAIS, *Direitos sociais...,* op. cit., pág. 62.

[43] Cfr. *Dicionário de sinónimos e antónimos da língua portuguesa*, coleção Universal, Lisboa?, Porto Editora, 2003, p. 944.

[44] DENISE VASCONCELOS SILVA prefere a formulação *universalizante* por considerar que apesar de os direitos fundamentais sociais se destinarem a todos de forma indiscriminada nem todos conseguem efetivamente usufruir do seu gozo (DENISE VASCONCELOS SILVA, *Intervenção judicial no acesso e efetivação do direito à educação como concretização da cidadania.* Repositório U Porto: [Edição do Autor], 2018. Texto policopiado. Tese de doutoramento em Direito para obtenção de grau na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, p. 40).

[45] VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais ...,* op. cit., pág. 37.

[46] *Vide* Vieira de Andrade, *idem,* op. cit., pág. 37 e ss.

[47] A escolaridade obrigatória foi alargada até aos 18 anos de idade com a Lei n.º 85/2009, de 27 de agosto.

questões relacionadas com a igualdade de oportunidades, a equidade e a qualidade do serviço público prestado tem ocupado as agendas políticas a par das preocupações com o (in)sucesso escolar. Sendo frequente a afirmação no sentido de que os direitos sociais apresentam uma vocação individualizada ou individualizável, logo se levantam dúvidas quanto ao caráter universal do direito de acesso ao ensino superior que categorizamos como direito fundamental social. Não há como recusar a dimensão subjetiva dos direitos sociais, e é precisamente esta dimensão que muitas vezes tem suscitado dúvidas quanto à pretensa universalidade dos mesmos que, em última análise, pode constituir, como alerta Rei Jorge Novais uma objeção à sua jusfundamentalidade[48].

Por isso mesmo Alexandra Leitão[49] afirma que o direito à educação, o direito de acesso ao ensino superior não pode ser um direito dos mais desfavorecidos. Tal significaria a perda de natureza de universalidade de titularidade que é sempre um dos pressupostos de qualquer direito fundamental. Se considerarmos que os direitos sociais, porque entendidos como direitos a prestações apenas estão ao alcance de alguns, então, estamos obviamente a questionar a natureza jusfundamental destes direitos.

Há um princípio da igual dignidade da pessoa humana e deste resulta o princípio da universalidade que faz com que os direitos sociais sejam direitos de todos. Jorge Rei Novais lembra a este propósito uma afirmação de Vieira de Andrade: «os direitos sociais, enquanto direitos específicos, não são direitos de todas as pessoas, mas das que precisam, na medida da necessidade». Diferentemente, e acompanhando Jorge Reis Novais, consideramos que os direitos fundamentais sociais enquanto direitos fundamentais são direitos de todas as pessoas, ainda que os direitos subjetivos e os correspondentes deveres do Estado possam ser diferenciados em função das possibilidades socioeconómicas das pessoas. Por outro lado, se defendermos que o caráter da universalidade advém do facto de considerarmos que os direitos têm de ser de todos contra todos, também por aí falhará a intenção da universalidade dos direitos sociais, porquanto o Estado seria, nesse caso, o único obrigado.

Mas convém ter presente que os direitos fundamentais, «enquanto direitos universais, de todos», não são um cheque em branco para todos e para todas as situações: nem todas as pessoas, independentemente das suas especiais circunstâncias, os poderão exercer e nem todos

---

[48] JORGE REIS NOVAIS, *Direitos sociais…,* cit., pág. 197.

[49] ALEXANDRA LEITÃO, *A educação enquanto direito fundamental e obrigação de serviço público* in Setenta e Quatro, 14 de fevereiro de 2014. https://setentaequatro.pt/ensaio/educacao-enquanto-direito-fundamental-e-obrigacao-de-servico-publico [consultado a 20 julho de 2024]

somos titulares dos direitos subjetivos que decorrem de normas de direitos fundamentais. A universalidade de um direito tem a ver com a possibilidade, em abstrato, de um qualquer indivíduo, em alguns casos, poder exercer aquela pretensão, aquela faculdade desde que se encontre na posição jurídica que decorre do enunciado normativo fundamental. Os direitos sociais são direitos de todos, mas os deveres de prestação estatal só se verificam em relação a quem se encontrar abrangido pela previsão da norma. Todos temos direito a uma vida condigna, mas nem todos temos direito a uma subvenção do Estado: torna-se necessário que do enunciado normativo se retire a qualidade de sujeito que pode beneficiar do subsídio; é necessária a verificação de carência que se encontra prevista no tecido normativo.

Finalmente, e ainda a propósito da universalidade, Jorge Reis Novais distingue a natureza dos vários tipos de deveres estatais correlativos dos direitos sociais: o dever de respeitar, o dever de proteger, o dever de promover. E como propugna o mesmo autor, o Estado tem, por exemplo, como *correlativo do direito ao ensino ou à educação, o dever de respeitar o acesso individual de todas as pessoas ao bem jurídico educação*, independentemente da dimensão socioeconómica da família, do agregado, o que não quer dizer que não possam e devam existir concretizações diferenciadas em função das condições que a pessoa apresente. O Estado tem o dever de promover o acesso geral e universal ao ensino superior, mas a verdade é que perante uma situação de escassez de recursos, e por força da observância do princípio da igualdade, poderá haver justificação para uma atuação diferenciada do Estado sem que isso belisque a universalidade do acesso ao ensino superior.

Sempre que falamos no direito à educação, que pode incluir esta dimensão do direito de acesso ao ensino superior, convém ter presente a ideia do compromisso ético relembrado por Eliana Franco Teixeira ao citar Eduardo Bittar[50]: «"não há educação eticamente isenta, assim como não há educação ideologicamente neutra" (…), porque as pessoas são forjadas pelo processo educacional e isso revelará no desenvolvimento da própria sociedade por meio de condutas e comportamentos das pessoas. "Se educação é entre outras coisas, o aperfeiçoamento das faculdades intelectuais, físicas e morais, é certo que tem a ver com a capacitação e o adestramento de potencialidades humanas e, portanto, com a questão ética, uma vez que ela lida com as habilidades individuais de agir para si e para os outros. Enfim, se a educação visa à

[50] ELIANA FRANCO TEIXEIRA, «O direito à educação e o POUNI» in *Direitos Sociais e Liberalismo Igualitário: proposta de realização de direitos fundamentais a partir de uma concepção de justiça,* Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, pp. 22-23.

formação do espírito, formar significa dar a estas condições para trabalhar, pensar, criticar, ensinar, aprender, comportar-se, avaliar"».

Não temos assim como negar a universalidade deste direito, do acesso a este aperfeiçoamento das habilidades individuais para agir bem para si e para os outros.

2. O regime português de acesso ao ensino superior público

Portugal tem demonstrado, ao longo das últimas duas décadas, resultados que têm superado (e muito) as expectativas no que respeita ao aumento da população detentora de uma habilitação superior na faixa etária compreendida entre os 25 e os 34 anos de idade. De entre os países membros da OCDE, Portugal foi o Estado que registou o maior aumento na coorte dos 25-34 anos de idade: «enquanto no ano 2000 a população desta faixa etária com qualificações superiores rondava os 17 %, no ano de 2021 este valor já atingia os 47 %»[51].

O acesso ao ensino superior revela-se cada vez mais diversificado. A par de um sistema geral de acesso[52], tradicionalmente considerado como sendo o mais fiável[53] e que inclui um contingente geral e [agora] seis contingentes prioritários, coexistem regimes especiais e concursos especiais que viabilizam o ingresso ao ensino superior público a grupos-alvos diversificados.

De acordo com dados disponibilizados pelo CNE, entre os anos de 2013 a 2022, registou-se um aumento de 21.363 estudantes (10.8 %) no ensino superior universitário público e de 7.479 estudantes (15,5 %) no ensino superior privado. Para o mesmo intervalo de tempo, e relativamente ao ensino superior politécnico, registou-se um aumento de 26.122 estudantes (24,5 %) no ensino superior público e de 7.252 (39 %) no privado[54].

A maioria dos candidatos ao ensino superior continua a privilegiar a conclusão do ensino secundário nas áreas científico-humanísticas, sendo que, e de acordo com informação disponibilizada pela DGEEC e pelo CNE, dos alunos que concluíram o ensino secundário no ano letivo de 2019/2020 e que prosseguiram estudos numa instituição de ensino superior, «após um ano, 84 % provém dos cursos científico-humanísticos, 13 % dos cursos profissionais e 2 % provenientes de outros percursos»[55].

---

[51] Neste sentido, MCTES, *Revisão do sistema de acesso ao ensino superior 2022-2023*, 2024, p. 11.
[52] Referimo-nos ao CNA.
[53] Escusamo-nos aqui de considerações sobre a avaliação, enquanto medida, permitir (ou não) a determinação rigorosa do que um estudante sabe e é capaz de fazer num determinado momento.
[54] Os dados encontram-se disponíveis para consulta na Recomendação n.º 2/2024 do CNE, intitulada «Exames e acesso ao ensino superior: problemas e cenários», publicada em *Diário da República* n.º 62/2024, 2.ª série, de 27 de março.
[55] *Ibidem*.

Nesta conformidade, conclui o CNE que «a tendência referida anteriormente se acentua quando analisamos a percentagem de estudantes que concluíram o ensino secundário no ano letivo de 2019/2020 e que decidiram prosseguir para níveis de ensino superior, após um ano, com vista ao ingresso em cursos conferentes de grau: 90 % destes alunos eram provenientes dos cursos científicos-humanísticos, 7 % dos cursos profissionais e 3 % de outros percursos»[56]. Desta análise sobressai a prevalência, no sistema de ensino superior, de estudantes provenientes dos cursos científico-humanísticos do ensino secundário, ficando subjacente a ideia de que os estudantes continuam a privilegiar, nas suas escolhas, os percursos tradicionais de acesso ao ensino superior apesar da aposta em caminhos alternativos. Parafraseando José Ferreira Gomes, «um jovem que termine o ensino secundário e pretenda prosseguir os seus estudos tem hoje três opções: a frequência de um curso TESP, de uma licenciatura politécnica ou de uma licenciatura universitária (em alguns casos, ainda incorporada num mestrado integrado)»[57].

2.1 O regime geral de acesso

Os critérios de acesso ao ensino superior divergem no contexto do EEES, sendo raros os casos em que a mera conclusão do ensino secundário se revela suficiente para um acesso e ingresso automático num curso superior sem a imposição de quaisquer restrições quantitativas. Na maioria dos Estados que integram o EEES, os estudantes que pretendam ingressar num curso superior têm necessariamente de se candidatar a uma vaga no sistema de ensino que está sujeito a um *numerus clausus*. Os candidatos são, assim, selecionados com base nos resultados obtidos nos exames nacionais ou em função do desempenho conquistado no ensino secundário ou em resultado da combinação entre os resultados obtidos nos exames nacionais e o desempenho apurado na conclusão do ensino secundário.

É possível identificar casos de Estados-Membros que optam por combinar o livre acesso ao ensino superior com o estabelecimento de *numerus clausus*, ou seja, casos em que os estudantes têm, em princípio, livre acesso à maioria dos cursos e das instituições de ensino superior, salvo em situações concretas como a que se verifica em França com o acesso ao curso de medicina e às *Grandes Écoles*. Em Espanha, e também a título meramente exemplificativo, *a legislação estabelece um direito garantido de acesso ao ensino superior*, mas a verdade é que as universidades acabam por selecionar os estudantes de acordo com a classificação de entrada, a

[56] *Ibidem*.
[57] JOSÉ FERREIRA GOMES, *Ensino Superior e desenvolvimento*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2023, p. 45.

qual resulta de uma ponderação entre a classificação obtida no ensino secundário e os resultados registados nos exames de ingresso, ou seja, e por outras palavras, *apesar de o direito de admissão ser um direito formalmente garantido, a verdade é que na prática acaba por existir seleção*[58].

Em Portugal[59], a condição para um estudante se considerar elegível no concurso nacional de acesso ao ensino superior depende dos resultados que obtém na realização das provas de ingresso (referimo-nos à realização de exames nacionais em que os candidatos são sujeitos a igual avaliação no seguimento das deliberações da CNAES) e da classificação final do ensino secundário. As instituições de ensino superior detêm alguma *margem de manobra* que lhes permite, para cada curso, escolher o número e o perfil das provas de ingresso[60], bem como a possibilidade de atribuir pesos diferenciados à classificação final do secundário e às respetivas provas de ingresso.

2.1.1. O contingente geral

O nosso sistema de acesso ao ensino superior é inquestionavelmente um sistema seletivo, balizado por um *numerus clausus*, razão pela qual não podemos concluir pela liberdade de escolha dos estudantes quando decidem ingressar no ensino superior. A liberdade de acesso ao ensino superior é restringida e condicionada pelas vagas disponíveis e pelo sucesso académico evidenciado por cada estudante. O acesso ao ensino superior por via do regime geral, para além de tomar em consideração a conclusão do ensino secundário, assenta na realização de exames nacionais em que os potenciais candidatos são sujeitos a provas iguais, podendo depender de pré-requisitos.

Nos termos do n.º 1 do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 296-A/98, de 25 de setembro, na redação introduzida pelo artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 64-A/2023, de 31 de julho, «[a] candidatura aos cursos ministrados em instituições de ensino superior público é feita através de um concurso nacional organizado pela DGES com a colaboração dos serviços do Ministério da

[58] JOAQUIM MOURATO, «Acesso ao ensino superior: desafios para o século XXI» in *Acesso ao ensino superior: desafios para o século XXI*, Conselho Nacional de Educação, Seminários e Colóquios, 2015, pág. 88 [Textos do Seminário realizado no Auditório da Universidade de Évora – Colégio do Espírito Santo a 7 de abril de 2015]).

[59] O regime geral de acesso ao ensino superior é regulado pelo Decreto-Lei n.º 296-A/98, de 25 de setembro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 99/99, de 30 de março, 26/2003, de 7 de fevereiro, 76/2004, de 27 de março, 158/2004, de 30 de junho, 147-A/2006, de 31 de julho, 40/2007, de 20 de fevereiro, 45/2007, de 23 de fevereiro, 90/2008, de 30 de maio, retificado pela Declaração de Retificação n.º 32-C/2008, de 16 de junho, 11/2020, de 2 de abril, e 64-A/2023, de 31 de julho.

[60] Esta margem de manobra fica agora coartada com a imposição da realização do exame nacional de Português no quadro do regime geral de acesso, independentemente do ciclo de estudos.

Educação e dos serviços regionais de educação das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira». As instituições de ensino superior assumem um papel ativo que se traduz na fixação dos critérios de seleção dos seus estudantes, determinando a LBSE que lhes cabe a avaliação para a frequência, a seleção e a seriação dos candidatos dentro dos parâmetros a fixar por decreto-lei.

Perante a escassez dos recursos disponíveis no ensino superior, as políticas públicas têm sido orientadas no sentido de determinar a oferta de vagas[61], regulando simultaneamente essa mesma oferta em relação à procura e às prioridades científicas que se pretendem valorizar. Com a aprovação anual da regulamentação a que se refere o Decreto-Lei n.º 296-A/98, de 25 de setembro, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 64-A/2023, de 31 de julho, por via de Portaria[62], fixam-se as regras para ingresso nos cursos ministrados em instituições de ensino superior públicas em cada ano letivo.

Os estudantes parecem continuar a preferir as universidades públicas em detrimento dos restantes subsistemas de ensino, o que inevitavelmente nos conduz para a reflexão que se impõe: se tivéssemos a possibilidade de eliminar as restrições quantitativas, de pôr fim a esta política de *numerus clausus*[63], muito provavelmente, e na senda da conclusão avançada por Orlanda Tavares, «as universidades públicas acabariam por concentrar a maioria dos estudantes e os politécnicos públicos e o setor privado teriam graves problemas de atratividade», sendo fácil de prever que «as áreas de estudo mais seletivas [como sucede com os cursos de Medicina]

[61] O artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 296-A/98, de 25 de setembro, sob a epígrafe «fixação de vagas», determina que «as vagas para os cursos das instituições de ensino superior públicas e privadas são fixadas pelos órgãos legal e estatutariamente competentes de cada instituição nos termos do artigo 64.º da Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro, na sua redação atual, e comunicadas à DGES, no prazo fixado nos termos do artigo 40.º». A aparente autonomia das instituições de ensino superior na fixação das vagas é fortemente limitada pela redação do artigo 64.º do RJIES que manda atender aos «recursos, designadamente no que respeita a pessoal docente, instalações, equipamentos e meios financeiros», sem deixar de lembrar que a definição das vagas está igualmente «sujeita aos limites decorrentes dos critérios legais fixados para o funcionamento dos estabelecimentos de ensino e para a acreditação dos ciclos de estudos, incluindo os eventuais limites que tenham sido fixados no ato de acreditação», devendo ainda subordinar-se às «orientações gerais estabelecidas pelo ministro da tutela, ouvidos os organismos representativos das instituições, tendo em consideração designadamente a racionalização da oferta formativa, a política nacional de formação de recursos humanos e os recursos disponíveis».

[62] A Portaria que anualmente aprova o Regulamento Geral do Concurso Nacional contempla nomeadamente: «a) os contingentes em que as vagas se repartirão; b) os princípios a que obedecem as preferências regionais para acesso aos cursos de ensino superior ministrados nas Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores por parte dos residentes nestas Regiões; c) os princípios a que obedecem as preferências regionais e habilitacionais para acesso aos cursos do ensino superior politécnico; d) o número de pares instituição/ciclo de estudos a que cada estudante se pode candidatar; e) as regras de desempate no âmbito do processo de seriação a que se refere o artigo 26.º; f) as regras de colocação; g) as regras de utilização das vagas sobrantes, designadamente através da abertura de uma ou mais fases complementares de candidatura; h) as regras processuais necessárias, incluindo as referentes à apresentação da candidatura através da Internet; i) as regras de matrícula e inscrição» (cfr. artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 296-A/98, de 25 de setembro, na redação em vigor)».

[63] Introduzida em 1977.

ficariam sobrelotadas e rapidamente perderiam o seu estatuto», ficando as áreas geográficas do interior ainda mais desertificadas uma vez que estudantes parecem «escolher consistentemente os centros urbanos»[64].

2.1.2 Os contingentes prioritários

Na primeira fase do concurso nacional[65], as vagas fixadas para cada curso em cada instituição de ensino superior são distribuídas por um contingente geral e por aquilo que o ordenamento jurídico agora passa a designar por contingentes prioritários[66] e que se distinguem dos regimes especiais de acesso. Referimo-nos, pois, aos contingentes destinados *(i)* aos candidatos oriundos dos Açores, *(ii)* aos candidatos oriundos da Madeira, *(iii)* aos candidatos emigrantes portugueses, familiares e lusodescendentes, *(iv)* aos candidatos militares em regime de contrato, *(v)* aos candidatos com deficiência e, ainda numa fase de projeto piloto, *(vi)* aos candidatos beneficiários da ação social escolar.

A introdução de normas desta índole no quadro normativo [relativo ao acesso ao ensino superior] reproduz um sistema de preferências suscetível de colidir com o disposto no artigo 13.º da CRP porquanto candidatos com resultados mais elevados, que tendo concluído a mesma área de curso do ensino secundário e tendo realizado os mesmos exames nacionais como provas de ingresso de um mesmo ciclo de estudos, «podem ser preteridos na seriação e colocação em relação a candidatos que, embora reunindo os mesmos requisitos, possuem classificações inferiores»[67].

---

[64] ORLANDA TAVARES, *Acesso ao ensino superior: as preferências e a consistência das escolhas dos estudantes in* Acesso ao ensino superior: desafios para o século XXI, Conselho Nacional de Educação, Seminários e Colóquios, 2015, p. 37 [Textos do Seminário realizado no Auditório da Universidade de Évora – Colégio do Espírito Santo a 7 de abril de 2015]).

[65] E o CNA prevê três fases distintas.

[66] Estes contingentes assumiam antes a designação de contingentes especiais.

[67] *Vide* Acórdão n.º 232/2003 do TC relativo à apreciação preventiva da constitucionalidade da norma constante do n.º 7 do artigo 25.º do *Regulamento do Concurso do Pessoal Docente da Educação Pré-Escolar e Ensinos Básico e Secundário*, aprovado pelo artigo 1.º do Decreto da Assembleia Legislativa Regional dos Açores n.º 26/2003, bem como da norma constante do artigo 2.º desse Decreto, aplicável ao concurso do pessoal docente para o ano lectivo de 2003/2004. Ora, estando em causa a criação de um sistema de preferências de acesso à profissão, a redação da norma do n.º 7 do artigo 25.º do *Regulamento* determinava que na ordenação de certas categorias de candidatos aos concursos externos para os quadros de escola ou de zona pedagógica, e para além dos demais critérios, seria de «ter em conta uma certa ordem de prioridades que colocava, num primeiro nível de prioridade, os candidatos que possuíssem uma ligação à Região Autónoma dos Açores e, num segundo nível, os candidatos detentores de habilitação profissional que não possuíssem tal ligação». De entre os vários critérios usados para definir a tal ligação à Região Autónoma dos Açores - «e que, entre si, não possuíam qualquer hierarquia de prioridades» - destacava-se o acesso ao ensino superior dos candidatos quando integrados no contingente da Região Autónoma dos Açores (*id est*, um candidato que tivesse acedido ao ensino superior por via deste contingente [à data] especial - e não através do contingente geral - passaria a deter a tal ligação suscetível de o colocar numa posição prioritária). Como é fácil de ver, a questão da constitucionalidade foi colocada no âmbito do princípio da igualdade e, tomando por assente a possibilidade de se estabelecerem diferenciações, o TC

Isto promove uma verdadeira diferenciação no tratamento da situação que se procura regulamentar: o acesso de todos os potenciais candidatos ao ensino superior, podendo questionar-se, desde logo, se tais medidas de diferenciação se mostram ou não legítimas e até conformes o quadro constitucional. Além do mais, a implementação destas medidas de diferenciação no acesso ao ensino superior pode ter impacto nos princípios da exigibilidade, adequação e proporcionalidade, tornando o fim visado em algo ilegítimo suscetível de violar esses mesmos princípios.

Tendo, no presente estudo, como ordem e objeto de análise o [novo] contingente prioritário de acesso ao ensino superior por parte de estudantes beneficiários da ação social, todo o argumentário do escrito está pensado para esta realidade em concreto: a fixação de quotas para candidatos que, sendo já beneficiários de ação social escolar nos termos do regime jurídico previsto no Decreto-Lei n.º 55/2009, de 2 de março, com o especial propósito de lhes ser assegurada a igualdade de acesso às oportunidades educativas, passam a dispor da possibilidade de «concorrer», na primeira fase do CNA, por via das vagas oferecidas para o contingente geral e [simultaneamente] por via das vagas destinadas ao respetivo contingente prioritário nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 10.º do Regulamento do Concurso Nacional de Acesso ao ensino superior público para a matrícula e inscrição no ano letivo de 2024/2025, aprovado pela Portaria n.º 119/2024/1, de 27 de março[68].

Assim, e por mera hipótese, um candidato proveniente das Regiões Autónomas dos Açores que seja beneficiário da ação social escolar pode, na primeira fase, concorrer por via do contingente geral, por via do contingente prioritário previsto na alínea *a)* do n.º 3 do artigo 10.º do referido Regulamento e, ainda, concorrer através do contingente prioritário previsto na alínea *f)* do mesmo preceito. Impõe-se, no entanto, a questão de saber se esta possibilidade passa pelo crivo da exigibilidade ou necessidade, da adequação e da racionalidade.

---

enfatizou o fim que se pretendia alcançar à luz do princípio da proibição do arbítrio e de um critério de razoabilidade. No aresto *sub judice,* reconhecendo-se que «uma certa ligação» poderia sempre resultar da inserção do candidato no referido contingente especial, conclui-se, no entanto, que essa mesma ligação também se pode verificar em relação aos candidatos que tenham ingressado no ensino superior por via do contingente geral, considerando-se assim que a opção por este critério «introduz uma desigualdade de tratamento desprovida de qualquer justificação, revelando-se arbitrária», acrescentando que a opção adotada ao não revelar qualquer ligação efetiva dos candidatos à Região Autónoma dos Açores «excede a liberdade de conformação do legislador, ao postular uma diferenciação de tratamento sem qualquer justificação razoável, violando desta forma, segundo é lição corrente da doutrina e da jurisprudência constitucional, a proibição do arbítrio que representa uma primeira dimensão do princípio da igualdade».

[68] Note-se que, «[d]esde que reúna condições para tal, o mesmo estudante pode concorrer a mais do que um dos contingentes prioritários previstos no n.º 3 [do artigo 10.º]».

2.2 Os regimes especiais de acesso

Os regimes especiais de acesso ao ensino superior dirigem-se a grupos específicos de candidatos detentores de condições habilitacionais com o especial propósito de dar resposta a situações criadas por força do «desempenho de profissões e de atividades específicas ou de compromissos internacionais», destinando-se, nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 64-A/2023, de 31 de julho, aos seguintes grupos de pessoas: *i)* funcionários portugueses de missão diplomática portuguesa no estrangeiro e seus familiares que os acompanhem; *ii)* portugueses bolseiros no estrangeiro, funcionários públicos portugueses em missão oficial no estrangeiro e funcionários portugueses de instituições da União Europeia (UE) e seus familiares que os acompanhem; *iii)* militares das Forças Armadas em serviço efetivo nos quadros permanentes e em regime de contrato especial para a prestação de serviço militar; *iv)* bolseiros nacionais de países africanos de língua oficial portuguesa; *v)* funcionários estrangeiros de missão diplomática acreditada em Portugal e seus familiares aqui residentes, em regime de reciprocidade; *vi)* praticantes desportivos de alto rendimento; *vii)* nacionais de Timor-Leste.

2.3. Os concursos especiais de acesso

Para além do concurso nacional de acesso, foram criados concursos especiais com vista à captação de outros públicos, de outros candidatos que, pela sua natureza e condições de vida, não se enquadram no regime geral de acesso. Nestes casos, são as instituições de ensino superior que determinam os critérios de acesso e que organizam as provas especialmente destinadas a avaliar os candidatos para efeitos de ingresso. Por um lado, as instituições de ensino superior têm assim a possibilidade de selecionar os candidatos que melhor se adequam aos seus projetos científico-pedagógicos e, por outro lado, os candidatos têm a possibilidade de, privilegiando as caraterísticas que os diferenciam e fazendo uso dessas condições, ingressar em ciclos de estudos que não estão sujeitos à competitividade dos exames nacionais.

A necessidade de diversificação está presente nestas modalidades que consubstanciam vias de ingresso disponíveis, a par do regime geral de acesso, para «situações habilitacionais e pessoas específicas» que representam já 28 % do ingresso em instituições superiores públicas[69] e que correspondem às seguintes modalidades: concurso especial para estudantes aprovados nas provas especialmente adequadas e destinadas a avaliar a capacidade para a frequência dos maiores de 23 anos; concurso especial destinado a titulares de Diploma de Especialização

[69] Assim o confirmam os dados avançados pelo membro do Governo responsável pela área do ensino superior no Relatório intitulado «Revisão do sistema de acesso ao ensino superior 2022-2023», de março de 2024.

Tecnológica; concurso especial destinado a titulares de diploma de Técnico Superior Profissional; concurso especial destinado a titulares de outros cursos superiores; concurso especial para acesso a medicina por licenciados; concurso especial para estudantes internacionais; concurso especial de acesso ao ensino superior para diplomados de vias profissionalizantes.

2.4 A ação social escolar e a fixação de quotas

A consagração da universalidade do ensino (superior) a par da obrigatoriedade e gratuitidade do ensino obrigatório[70] exigem, por parte do Estado, a adoção de medidas que assegurem a prestação dos necessários apoios educativos, abrangendo propinas, taxas e emolumentos relacionados com a matrícula, frequência escolar e certificação do aproveitamento, e, em certos casos, apoios no âmbito da ação social escolar. Reconhece-se, assim, a necessidade de implementação de «políticas educativas de combate aos elevados níveis de insucesso escolar», compreendidos como potenciais «geradores de situações de injustiça social e inibidores da realização do princípio constitucional da igualdade de oportunidades»[71].

A atribuição dos apoios concedidos no âmbito da ação social escolar - medida de ação afirmativa positiva que se dirige a um grupo-alvo muito bem definido[72] – pauta-se pela «promoção da equidade, da discriminação positiva e da solidariedade social, no sentido de assegurar o exercício efetivo do direito ao ensino e a igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar», apresentando como objetivos de primeira linha a «prevenção da exclusão social e do abandono escolar e a promoção do sucesso escolar e educativo, de modo que todos, independentemente das suas condições sociais, económicas, culturais e familiares, cumpram a escolaridade obrigatória e tenham a possibilidade de concluir com sucesso o ensino secundário, em qualquer das suas modalidades»[73].

---

[70] A Lei n.º 85/2009, de 27 de agosto, veio estabelecer o regime da escolaridade obrigatória para as crianças e os jovens que se encontrem em idade escolar (crianças e jovens entre os 6 e os 18 anos), cessando com a obtenção do diploma de curso conferente de nível secundário da educação ou, e independentemente da obtenção deste diploma, quando o aluno perfaz 18 anos de idade.

[71] Neste sentido, RAQUEL PEREIRA, *Ação social no ensino superior português: práticas, estratégias e impactos socioeconómicos*. Lisboa: [Edição do Autor], 2019. Tese de Doutoramento em Sustentabilidade Social e Desenvolvimento apresentada à Universidade Aberta, p. 12.

[72] Destina-se a alunos do ensino público pré-escolar, básico e secundário que pertençam a agregados familiares sem capacidade económica para suportar os encargos nas diferentes áreas relacionadas com a educação, como a alimentação ou os materiais pedagógicos. Todo o estudante que, cumulativamente, resida em Portugal, frequente a escolaridade obrigatória num estabelecimento de ensino da rede pública e pertença a um agregado familiar cujo rendimento global seja igual ou inferior ao valor estabelecido para o 3.º escalão de rendimentos considerado para a atribuição de abono de família tem direito a usufruir dos apoios da ação social escolar.

[73] Cfr. artigos 3.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 55/2009, de 2 de março.

Os apoios, que também contam com a participação e forte envolvimento dos municípios, podem ser de aplicação universal, diferenciada (aqueles que se destinam preferencialmente aos estudantes de determinados ciclos de ensino ou pertencentes a famílias de baixos rendimentos económicos) ou restrita, podendo traduzir-se em prestações diretas (atribuídas diretamente aos beneficiários ou às suas famílias) ou indiretas (concedidos às instituições que prestam o serviço aos beneficiários), integrais ou parciais, gratuitas ou comparticipadas[74]. O acesso aos benefícios decorrentes destes apoios é definido em função da condição socioeconómica dos estudantes ou dos seus agregados familiares, ditada pelo posicionamento num determinado escalão de rendimentos aos quais correspondem diferentes níveis de escalão com base no indexante de apoios sociais em vigor[75, 76].

Claro que estas medidas de atuação seletivas se correlacionam com as linhas de pensamento económico que vão prevalecendo em determinado contexto numa sociedade na tentativa de contribuir para a criação de sistemas de ensino superior equitativos[77], estando sempre sujeitos a alterações conforme a ideologia que venha a ser acolhida pelo poder político escolhido para a sua concretização. Não obstante, as evidências de que os estudantes provenientes de famílias desfavorecidas têm menor probabilidade de frequentar e concluir o ensino superior são, em nosso entender, mais que suficientes para justificar a continuidade e melhoria da implementação destas medidas de ação afirmativa em concreto[78].

Indissociável da ação social escolar temos, atualmente, a questão da fixação de quotas para os seus beneficiários introduzida, pela primeira vez, no nosso ordenamento com a publicação e respetiva entrada em vigor da Portaria n.º 104/2023, de 13 de abril, que aprovou o Regulamento

---

[74] Cfr. artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 55/2009, de 2 de março.

[75] Cfr. artigos 10.º e 11.º do Decreto-Lei n.º 55/2009, de 2 de março.

[76] Atualmente, no escalão A da ação social escolar incluem-se os alunos cujos agregados familiares não aufiram um rendimento anual superior a 3.363,01€ (rendimentos de 2023), no escalão B da ação social inserem-se os alunos dos agregados familiares com rendimentos anuais de mais de 3.363,01 até 6.726,02 euros (rendimentos de 2023) e no escalão C estão incluídos os alunos provenientes dos agregados com rendimentos anuais de mais de 6.726,02 até 11.434,23 euros (rendimentos de 2023). Faz-se notar que estes são os valores aplicáveis aos pedidos feitos em relação ao ano de 2024, cujo cálculo para a atribuição do escalão de ação social escolar depende do valor de abono de família previamente definido, que tem como referência o indexante dos apoios sociais (IAS) do ano anterior, *in casu*, do ano de 2023, salvo nas situações [supervenientes] resultantes da apresentação de pedidos de reavaliação do escalão de rendimentos com base no valor do IAS em vigor à data a que se reportam os rendimentos de referência (ano de 2024).

[77] E por sistemas de ensino superior equitativos compreendem-se, segundo o MCTES, «aqueles que garantem que os únicos fatores que definem o acesso, participação e os resultados de um indivíduo no ensino superior são a sua capacidade inata e o seu esforço» (MCTES, «Revisão do sistema de acesso ao ensino superior 2022-2023», 2024, pág. 23).

[78] Koucký, Bartušek e Kovařovic concluíram, através da realização de dois estudos longitudinais desenvolvidos para países europeus no período de 1950 a 2007, que tanto o acesso ao ensino superior como a sua conclusão estão associadas à origem socioeconómica dos estudantes (*apud* MCTES, «Revisão do sistema de acesso ao ensino superior 2022-2023», 2024, p. 25).

do concurso nacional de acesso e ingresso ao ensino superior público para a matrícula e inscrição no ano letivo de 2023-2024: a alínea *f)* do n.º 3 do artigo 10.º do diploma prevê expressamente a criação de um contingente prioritário para candidatos beneficiários de ação social escolar, com 2 % das vagas fixadas para a 1.ª fase do CNA ou duas vagas. Esta medida, que consubstancia uma verdadeira ação afirmativa positiva – contrária ao quadro constitucional ou não, justificável ou não – surge na sequência do projeto «Reforma do sistema de acesso ao ensino superior: no sentido de uma abordagem mais inclusiva» e do financiamento angariado para o efeito (600 mil euros, de acordo com informação veiculada pelo membro do Governo responsável pela área do ensino superior[79]) junto do *Instrumento de Assistência Técnica*, uma iniciativa da Comissão Europeia para promover o acesso ao ensino superior de estudantes provenientes de meios socioeconómicos desfavorecidos.

Assim, e pelo período de dois anos letivos consecutivos – 2023/2024 e 2024/2025 – as instituições de ensino superior puderam decidir (ou não) pela fixação de quotas para os beneficiários da ação social escolar sob a promessa de que a disponibilidade para aderir a este contingente não implicaria – pelo menos, para já – qualquer esforço financeiro às instituições de ensino superior nem qualquer redução de vagas do CNA, sendo certo que a partir do ano letivo 2025/2026 (inclusive) se prevê a obrigatoriedade de todas as instituições de ensino superior aderirem (concordando ou não com a medida) a este contingente prioritário.

Neste momento, os estudantes do grupo-alvo em apreço (beneficiários do Escalão A da ação social escolar durante o último ano do ensino secundário ou beneficiários dos escalões I ou II a que se refere o artigo 94.º do Decreto Legislativo Regional n.º 18/2007/A, de 19 de julho, durante o último ano do ensino secundário que nunca estiveram matriculados numa instituição de ensino superior) podem concorrer, se reunirem condições para ao efeito, ao abrigo deste contingente a todos os cursos no âmbito do CNA que contemplem o contingente prioritário em apreço[80]. E para evidenciar o impacto do meio socioeconómico no acesso ao ensino superior em Portugal, o MCTES e a DGEEC disponibilizaram a tabela que se segue e que contém dados referentes às taxas de transição dos estudantes do ensino secundário para o ensino superior por modalidade de ensino, no ano letivo 2020/2021, e que permite comparar a transição dos

[79] Cfr. informação disponível em https://www.portugal.gov.pt/pt/gc23/comunicacao/noticia?i=portugal-capta-600-mil-euros-para-reforcar-a-inclusao-de-estudantes-oriundos-de-contextos-mais-desfavorecidos-no-ensino-superior [consultado a 10 de julho de 2024].
[80] Cf. Informação disponibilizada pela DGES em https://www.dges.gov.pt/pt/pagina/contingente-prioritario-para-candidatos-beneficiarios-de-acao-social-escolar [consultado em 18 de julho de 2024].

estudantes beneficiários da ação social escolar com a transição para o ensino superior por parte de estudantes que não beneficiam deste apoio[81]:

Tabela 1 – Taxas de transição do ensino secundário para o ensino superior dos alunos que concluíram o ensino secundário no ano letivo 2020/2021, por nível a ação social escolar

Modalidade / Organização	Nível de Ação Social Escolar	N.º total de alunos que concluíram o ensino secundário	N.º de inscritos no ensino superior no ano letivo subsequente	N.º de inscritos no ensino superior no ano letivo subsequente (% do total)
Todas	Escalão A	6852	3039	44,35
	Escalão B	8720	4875	55,91
	Escalão C	1935	1155	59,69
	Não Beneficiário	68243	42015	61,57
Cursos gerais/científico-humanísticos	Escalão A	3997	2492	62,35
	Escalão B	5569	4128	74,12
	Escalão C	1284	1006	78,35
	Não Beneficiário	45300	35653	78,70
Cursos profissionais	Escalão A	2793	508	18,19
	Escalão B	3061	695	22,70
	Escalão C	644	143	22,20
	Não Beneficiário	21188	5191	24,50
Cursos com Planos Próprios	Escalão A	5	4	80,00
	Escalão B	17	11	64,71
	Escalão C	0	0	n.a.
	Não Beneficiário	1090	758	69,54
Cursos artísticos especializados	Escalão A	57	35	61,40
	Escalão B	73	41	56,16
	Escalão C	7	6	85,71
	Não Beneficiário	665	413	62,11

Fonte: Estatísticas da Educação / Registo de Alunos Inscritos e Diplomados do Ensino Superior (RAIDES)
Nota: Consideram-se não beneficiários de ASE os alunos para os quais a informação do nível de ASE de que beneficiam é desconhecida. Regra geral, se um aluno tiver direito a ASE essa informação é reportada para que possa usufruir dos benefícios correspondentes.

Da análise da Tabela 1, o MCTES conclui que «os alunos mais carenciados (escalões A e B), quando se candidatam ao CNA, têm uma probabilidade de colocação num curso de excelência que ronda, no mínimo, cerca de metade da probabilidade imputada aos alunos que não beneficiam de ação social escolar», acrescentando ainda que «nos anos mais recentes a percentagem de colocados em cursos de excelência aumentou independentemente do nível de ação social escolar dos candidatos, devido ao crescimento do número de ciclos de estudo considerado de excelência», impondo-se a necessidade de revisitar o acesso ao ensino superior com o especial intuito de garantir a inclusão de estudantes desfavorecidos nos ciclos de estudos mais procurados e com maior registo de empregabilidade.

[81] Cf. Tabela extraída do Relatório intitulado «Revisão do sistema de acesso ao ensino superior 2022-2023», 2024, pág. 34, disponível através do endereço https://www.dges.gov.pt/pt/content/revisao-do-sistema-de-acesso-ao-ensino-superior-2022-2023-marco-2024 [consultado em 18 de julho de 2024].

PARTE II – DA (DES)IGUALDADE DE OPORTUNIDADES ECONÓMICAS NO ACESSO AO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO

1. Os limites da liberdade de conformação da intervenção do Estado: democracia, igualdade e equidade

Diz-nos Gomes Canotilho que o princípio da democracia [económica e social] contém uma «imposição obrigatória dirigida aos órgãos de direção política»: quer o poder executivo quer o poder legislativo estão obrigados ao desenvolvimento de uma «atividade económico-social conformadora, transformadora e planificadora das estruturas socioeconómicas de modo a garantir a evolução para uma sociedade democrática» (cf. artigos 2.º e 9.º da CRP)[82], deixando-se sempre uma considerável margem de conformação política quanto ao como da concretização em estreita articulação com o princípio da igualdade.

Neste quadro, são impostas tarefas ao Estado com o especial desiderato de garantir a igualdade real entre os cidadãos (nos termos da alínea *d)* do artigo 9.º e das alíneas *a)* e *b)* do artigo 81.º da CRP), determinando o n.º 1 do artigo 76.º da CRP – ínsito na «constituição cultural» - que «o regime de acesso à Universidade e às demais instituições do ensino superior garante a igualdade de oportunidades e a democratização do sistema de ensino, devendo ter em conta as necessidades em quadros qualificados e a elevação ao nível educativo, cultural e científico do país»[83]. Tais tarefas são concretizadas por via da implementação de políticas públicas, ou seja, por via de programas de ação governamental com o especial fito de concretizar o direito de acesso ao ensino superior com base na redistribuição de bens ou de posições.

As políticas públicas, que revestem a natureza de ação afirmativa positiva, devem, antes de mais, garantir o necessário respaldo constitucional quanto ao direito (fundamental) a proteger e contar com um diálogo social alargado com o objetivo de preparar a sua avaliação para então depois a concretizar[84]. O Estado de Direito Democrático, porque é um Estado socialmente vinculado que se compromete com a efetivação dos direitos económicos, sociais e culturais, direitos cuja jusfundamentalidade já demos por assente, desenvolve estas políticas em três grandes campos: económico, político e social. Interessa, pois, ter bem presente que: *(i)* todos

---

[82] GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional…*, op. cit., p. 468.
[83] Assim pode ler-se no Acórdão n.º 353/2007 do TC (referente ao ingresso no Curso de Medicina na Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra no ano letivo 2006/2007) disponível através do endereço https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070353.html [consultado em 21 de julho de 2024].
[84] DENISE VASCONCELOS, *Direito à educação* …, op. cit., p. 144.

os direitos envolvem custos e, por conseguinte, não podemos deixar de atender à gestão dos recursos disponíveis (perspetiva económica), *(ii)* o poder político fica «encarregado de priorizar» as políticas uma vez que «não é possível atender a todas as demandas sociais» (perspetiva política) e *(iii)* atender à «força normativa da constituição» que se reporta aos detentores do poder e aos seus destinatários (perspetiva social)[85].

1.1 A democracia e o acesso ao ensino superior

As relações entre democracia e educação (nas quais se incluem a questão do acesso ao ensino superior) são temas clássicos e sempre atuais no campo das teorias sobre a democracia e no domínio das políticas educacionais[86]. A democracia permanece (e permanecerá, assim esperamos) uma realidade inacabada, discutível e mutável como acontece com os conceitos de liberdade, justiça ou direitos humanos apesar do consenso doutrinal e político, ao nível nacional e internacional, sobre a educação enquanto condição fundamental para a formação de cidadãos esclarecidos e comprometidos com os desígnios de um Estado Democrático.

A necessidade de garantir a qualidade do ensino, os discursos de excelência e da meritocracia a que acrescem as preocupações voltadas para lógicas vocacionais e de formação para a competitividade podem fazem perigar a democracia no processo educacional. Licínio C. Lima considera, a este propósito, que «a eficácia e a eficiência são frequentemente apresentadas como imperativos racionais que justificariam soluções menos burocráticas, mas pretensamente mais ágeis e menos burocráticas e, por isso, quase sempre consideradas preferíveis perante cenários entendidos como de possível democracia a mais e associados a menor rigor e a menos exigência»[87].

Não é possível ignorar as pressões a que a educação (e o ensino superior público também) tem sido sujeita com vista à produção de qualificações especialmente direcionadas para as questões da empregabilidade e da aquisição de competências com o (suposto) propósito de alcançar uma competitividade económica que os *rankings* visam capturar com o anseio de perpetuar uma estratificação educacional que afeta(rá), com maior ou menor impacto, a vida dos estudantes sob o pretexto de os preparar para o futuro.

---

[85] *Idem*, p. 145.

[86] As relações entre democracia e educação foram abordadas por JOHN DEWEY na sua obra *Democracia e educação,* permanecendo um dos autores com maior influência no âmbito das políticas pedagógicas (LUÍSA NETO, *Educação (e)m Democracia*, Porto, U.Porto Edições, 2014).

[87] *Vide* LICINIO C. LIMA, *Democracia e educação: Dewey em tempos de crise da educação democrática* in Arquivos Analíticos de Políticas Educativas, Vol. 29, n.º 15, 2021, p. 3.

John Dewey ao acreditar numa educação democrática que, ultrapassando a «democratização do conhecimento e da informação, se estende à compreensão do mundo e à ação, ao exercício do autogoverno e não apenas ao maior acesso, de mais indivíduos e grupos sociais, aos conteúdos curriculares da escola, preconiza uma abordagem pouco presente nos dias de hoje»[88], mas que, a nosso ver, não pode – em momento algum – ser esquecida. Recordam-nos, e bem, Luísa Neto e Licínio C. Lima que foi Dewey, conhecido como o *professor de professores*, quem afirmou: «um governo baseado no sufrágio popular não pode ser bem-sucedido se aqueles que o elegem e que lhe obedecem não forem educados». «Sem educação não há democracia» e uma escola tradicional e autoritária revela-se (ou pode revelar-se) tão incompatível com a conceção democrática proposta por Dewey como a escola obcecada pelos resultados, pela métrica da excelência e do mérito individualista. Mas no contexto atual em que vivemos importa perceber – e possivelmente também esta se perpetuará uma tarefa permanentemente inacabada – até onde estamos dispostos a abdicar, a ceder pelas ambiguidades e subjetividades que a disponibilização de escolas e instituições de ensino superior a todos, abertas a todos sem a imposição de *numerus clausus*[89] e financiadas unicamente pelo Estado (e, por conseguinte, pelos impostos suportados pelos cidadãos) acarreta.

1.2 A construção social de igualdade

O artigo 1.º da DUDH[90], reconhecendo nomeadamente a «dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo», determina que «todos os seres humanos nascem livres e iguais na dignidade e nos direitos». No espaço europeu, também a CDFUE dedica o Título III à igualdade, reafirmando *(i)* que todas as pessoas são iguais perante a lei, *(ii)* a proibição da discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual e *(iii)* a

[88] Neste sentido, LICÍNIO C. LIMA, *Democracia e educação ...,* op. cit., p. 6.
[89] Este continua a ser um dos desígnios plasmados na LBSE no n.º 4 do artigo 12.º: «[o] Estado deve progressivamente assegurar a eliminação de restrições quantitativas de caráter global no acesso ao ensino superior (*numerus clausus*) e criar as condições para que os cursos existentes e a criar correspondam globalmente às necessidades em quadros qualificados, às aspirações individuais e à elevação do nível educativo, cultural e científico do País e para que seja garantida a qualidade do ensino ministrado», mas estamos bem cientes da importância que a imposição de restrições quantitativas assume junto das regiões mais desertificadas no interior.
[90] Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na Resolução 217A(III), de 10 de dezembro de 1948, publicada no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 57/58, de 9 de março de 1978.

proibição da discriminação em razão da nacionalidade[91]. Na mesma linha, também na CRP a igualdade constitui um dos princípios fundamentais desde logo na definição consagrada no artigo 13.º: «todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei», sendo que «ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual».

O conceito de igualdade reclama por uma distinção entre a igualdade formal e a igualdade material. João Pacheco de Amorim, a este propósito, começa por lembrar que «[t]al como o Estado de Direito e a democracia representativa assentavam (e assentam) na igualdade formal (igualdade perante a lei e igualdade em termos de direitos de participação política, por contraposição ao sistema de privilégios de nascimento e de «estado» que caracterizavam o Antigo Regime), a democracia económica e social assenta por seu turno na igualdade real (ou material)», isto porque, e acrescenta o autor, «proclamar a igualdade de direitos e deveres – ao jeito do artigo 13.º da CRP, quando garante que todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei – tornou-se por isso insuficiente por nem todos os cidadãos possuírem os mesmos meios e condições para exercer esses direitos ou suportar esses deveres». Alerta, assim, para a necessidade de considerar uma dimensão da igualdade real/material como desígnio do Estado para a correção de desigualdades e promoção de igualdade de oportunidades através da função redistributiva assegurada pelo sistema tributário delineado nos termos do artigo 104.º da CRP[92].

A razão de ser das políticas educativas relacionadas com a ação social escolar[93] que têm sido desenvolvidas ao longo destes 50 anos de Estado de Direito Democrático encontram fundamento nesta preocupação da ação estatal em garantir a concretização do direito (fundamental) de acesso ao ensino superior que exige um investimento desde a mais tenra idade dos potenciais candidatos. Proliferam os estudos e as conclusões no sentido de que não basta garantir a igualdade formal e material no momento do acesso e ingresso no ensino superior se aquilo que realmente se pretende é a diversidade da população estudantil com o respetivo sucesso académico que culmina com a frequência e a obtenção do grau que mais satisfaz os

[91] Faz-se notar que é no Título I da CDFUE, sob a epígrafe *dignidade,* que se consagra o direito à educação, sublinhando-se que «todos têm direito à educação, bem como à formação profissional e contínua».
[92] JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Direito administrativo da economia: Vol. I (introdução e constituição económica)*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 173.
[93] E recordamos que o objeto do presente estudo se prende especialmente com a fixação de quotas para os beneficiários da Ação Social Escolar (escalão A).

potenciais candidatos. O ensino superior deve ser para todos, e para todos devem ser asseguradas iguais oportunidades de acesso e de sucesso na conclusão dos seus cursos superiores. E isso, a nosso ver, não se resolve à porta da entrada da instituição de ensino superior que se pretende frequentar, mas à nascença porque o ponto de partida nunca é o mesmo. Com a criação de um contingente prioritário de acesso ao ensino superior público, destinando-se 2 % das vagas fixadas para a 1.ª fase ou duas vagas para candidatos beneficiários da ação social escolar, o Estado não só reconhece a falência das ações afirmativas até aqui implementadas com vista a assegurar a igualdade de oportunidades[94] como contribui para o que Vieira de Andrade designa por «o equívoco de ligar a justiça social à igualdade». Para este autor, «sujeitar a construção de uma sociedade à condição de sociedade igualitária pode revelar-se tão ineficaz como fazer depender a liberdade da igualdade»[95].

A verdade é que a(s) comunidade(s) em que vivemos mostra(m)-se cada vez mais ultradiversificada(s) o que implica necessariamente um contexto de especial acuidade na convivência dos direitos fundamentais, tornando-se imperativo assegurar um espaço de «segurança, diversidade e solidariedade». A propósito da expectativa de assegurar uma justiça social em respeito pelo princípio constitucional da garantia de igualdade de oportunidades no acesso ao ensino superior, contribuindo assim para o que alguns designam por «moralização do sistema educativo»[96], é possível encontrar na jurisprudência constitucional o Acórdão n.º 148/94[97], referente à revisão do sistema de propinas concretizado pela aprovação e publicação da Lei n.º 20/92, de 14 de agosto, que contém preocupações e fundamentos que permanecem atuais. Sem entrarmos na análise do aresto e das suas conclusões[98], cumpre

[94] Recordamos que, neste contexto, a igualdade de oportunidades verifica-se sempre que o sistema educativo é capaz de garantir a possibilidade de acesso a todos os candidatos, independentemente das origens e do contexto socioeconómico.
[95] Neste sentido, Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais …*, op. cit., p. 66
[96] Veja-se a este respeito a intervenção do Ministro da Educação, António Couto dos Santos, publicado em *Diário da República*, 1.ª série, n.º 69, de 29 de maio de 1992.
[97] O artigo 1.º do texto normativo [Lei n.º 20/92, de 14 de agosto] previa a fixação de propinas pela inscrição anual, passando as propinas a constituir receitas próprias das instituições, devendo ser afetas, prioritariamente, à prossecução de políticas de ação social e às ações que visassem a promoção do sucesso educativo. Neste quadro, e por se considerar que até então o sistema de propinas propiciava uma «realidade inequitativa», procurou-se uma revisão deste sistema a fim de «corrigir a injustiça resultante da circunstância de os portugueses de menores recursos estarem a contribuir para que os alunos com rendimentos familiares elevados tivessem também uma comparticipação do Estado». Com a aprovação deste diploma, procurava-se «estabelecer relações de justiça e solidariedade, através da determinação do pagamento de propinas, em função do rendimento familiar, e fazendo reverter as receitas daí resultantes para a Acção Social Escolar e para a promoção do sucesso no ensino superior».
[98] Disponível através do endereço https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940148.html [20 de julho de 2024].

salientar o entendimento propugnado por alguns Juízes Conselheiros[99] em sede de declaração de voto onde pode ler-se o seguinte: «A gratuitidade do ensino — que há-de ser progressiva quanto ao ensino superior, mas é obrigatória quanto ao ensino básico [cf. a alínea a) do n.º 3 do citado artigo 74.º] — não se traduz apenas, nem sequer essencialmente, na dispensa do pagamento de propinas, pois a isenção de propinas não é, por si só, instrumento idóneo para assegurar aos economicamente carenciados com capacidade para tirar um curso superior a possibilidade de o fazerem. Para o efeito, necessário é que haja cantinas e residências universitárias e que se concedam bolsas de estudo. Só desse modo, com efeito, poderão os mais pobres (muito principalmente quando as suas famílias vivam afastadas dos centros universitários) tirar um curso superior. Ou seja: só desse modo o Estado garantirá a igualdade de oportunidades no acesso ao ensino superior, assegurando a todos quantos revelem capacidade para tirar um curso a possibilidade de o fazerem; e só assim também ele porá o ensino superior a contribuir para a superação de desigualdades».

Tradicionalmente, as preocupações com as questões da igualdade surgem especialmente relacionadas com as temáticas económico-financeiras. Devon Cass defende que esta visão é, no entanto, demasiado redutora, impedindo a compreensão de fenómenos como a necessidade de lutar pela legalidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo[100] ou a (des)igualdade de tratamento percecionada, por exemplo, nos Estados Unidos da América por cidadãos de raça negra em operações stop[101]. Podemos referir-nos à igualdade como uma forma de tratar casos iguais de igual forma sem mais e, nesse caso, estamos a considerar a igualdade formal desconsiderando o princípio substantivo ou material. Mas também podemos abordar a igualdade sob um ponto de vista moral (básica) que assenta na ideia de que todos os seres humanos são iguais, porque todos têm o mesmo estatuto ou igual valor, independentemente do género, raça ou local onde vivem. Não obstante, tenhamos presente que, e a título meramente exemplificativo, nem sempre a segregação racial foi considerada contrária à lei fundamental de um Estado de Direito Democrático. Em 1896, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América, no célebre Caso Plessy *vs*. Fergusson, concluiu que um sistema «igual e separado» não violava a cláusula de igual proteção presente na 14.ª emenda da constituição nem implicava

[99] Referimo-nos aos Juízes Conselheiros Messias Bento, Fernando Alves Correia, Bravo Serra e Vitor Nunes de Almeida.

[100] Para DEVON CASS esta questão em concreto tem a ver com a desigualdade de estatutos entre pessoas do mesmo sexo e pessoas de sexos diferentes e com os reflexos dessa diferença de estatuto na sociedade (Devon Cass, *Igualdade*, Coimbra, Edições 70, 2024, pp. 8-9).

[101] É sobejamente conhecida a argumentação – quiçá comprovada cientificamente - que é maior a probabilidade de um polícia mandar parar um cidadão de raça negra em contexto de operações stop.

a inferioridade de afro-americanos, tendo dado lugar à base doutrinal «separados mas iguais» e servido de precedente até ter sido anulada pelo mesmo Tribunal no âmbito do Caso Brown *vs* Board of Education of Topeka[102] em 1954. Em rigor, situações ocorrem atualmente em que sociedades, organizadas sob a forma de Estado de Direito Democrático, consideram justificável e positiva a concessão de estatutos diferentes em razão da raça e/ou da origem como, e a título meramente exemplificativo, sucede no Canadá com o especial desiderato de assegurar a diversidade e a inclusão multicultural indígena.

O acesso ao ensino superior público no Brasil também prevê um sistema de quotas para estudantes de «baixa renda». Com a aprovação da Lei de Cotas (Lei n.º 12.711/2012, de 29 de agosto), «as instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação passaram a reservar, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50 % das suas vagas para estudantes que tenham concluído integralmente o ensino médio em escolas públicas»[103], prevendo-se que «estas vagas serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos, indígenas e quilombolas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respetiva de pretos, pardos, indígenas e quilombolas e de pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)».[104, 105]

---

[102] A decisão adotada no Caso Brown *vs.* Board of Education of Topeda (1954) veio declarar que a segregação racial nos estabelecimentos de ensino público – permitida à luz do Caso Plessy *vs*. Fergusson (1896) – violava a 14.ª emenda da constituição (introduzida em 1868) nos termos da qual «todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas a sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência, sendo que nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos, nem poderá privar qualquer pessoa da sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis». Durante décadas os tribunais americanos procuraram saber se o princípio da igual proteção era compatível com a segregação racial nas escolas públicas e, louvando-se na doutrina «separate but equal», os tribunais eram favoráveis a esse entendimento. Até que Linda Brown, uma criança de raça negra, forçada a atravessar a pé a sua cidade (Topeka no Kansas) para conseguir chegar à escola por não ter a possibilidade de frequentar outras escolas públicas que, localizando-se bem mais perto da sua área de residência, se reservavam ao direito de não aceitar crianças negras, motiva uma nova ação judicial que culmina com o entendimento do Juiz Warren amplamente divulgado: «We conclude that in the field of public education the doctrine of separate bute qual has no place. Separate educational facilities are inherently unequal» (*vide* GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional*…, op. cit., p. 1137).

[103] A redação do parágrafo único do artigo 1.º da *Lei de Cotas* sofreu, entretanto, uma alteração introduzida pelo artigo 2.º da Lei n.º 14.723, de 13 de novembro, tendo passado a destinar as vagas – ou seja, a fixar quotas – para estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a um salário mínimo per capita revogando o teto máximo anteriormente definido (renda igual ou inferior a 1,5 salário mínimo *per capita*). Recorda-se que o salário mínimo no Brasil se situa, nos dias de hoje, aproximadamente nos 231.55€ (com base na conversão feita para euros do valor de R$1.412).

[104] Nos termos do disposto no artigo 3.º da Lei de Cotas na redação dada pela Lei n.º 14.723, de 13 de novembro.

[105] CAMILLE GIRAUT defende a ação afirmativa relativa à implementação de quotas nas universidades públicas brasileiras como um caso de sucesso que se contrapõe ao declínio do apoio a este sistema nos Estados Unidos da

1.3 A distinção para a relação com a igualdade no acesso

Invocando José d'Assunção Barros, começamos por lembrar que «por um lado, igualdade opõe-se a diferença, mas, por outro lado, se contradita com desigualdade»[106]. Quando pensamos na *igualdade por contraposição à diferença* temos em vista a essência, falamos, no fundo, de duas essências que se contrapõem e que não se misturam, porque são os contrários. Diferentemente, quando tomamos em consideração a *igualdade vs. desigualdade* já não somos conduzidos para a essência da ordem das coisas, mas para «circunstâncias associadas a formas de tratamento» como quando são concedidos privilégios a que (irremediavelmente) correspondem restrições e limitações. Neste sentido, a desigualdade e a diferença podem revelar «relações bem definidas no interior de determinados sistemas sociais e políticos» em que a oposição entre igualdade e desigualdade é da ordem das contradições, as quais são sempre circunstanciais por se situarem historicamente, erigindo-se num determinado contexto. Note-se que as lutas sociais não se orientam, geralmente, pela tentativa de eliminar as diferenças, debatendo-se sim pela redução ou abolição de desigualdades.

A desigualdade demanda a consideração de um contexto a ser avaliado: somos confrontados com desigualdades no âmbito da riqueza, dos rendimentos, do acesso a serviços, do acesso a bens primários, das capacidades[107]. A construção social da noção de (des)igualdade e diferença

---

América, enfatizando sobretudo a mudança de consciência jurídica dos indivíduos que tem influenciado a forma como as ações afirmativas têm sido percebidas por aqueles que se encontram fora do ensino superior. A autora, ao comparar ensaios escritos da autoria de estudantes de baixa renda (amostra de 149 redações feitas pelos estudantes em cursos de preparação para o acesso ao ensino superior) em 2003 com os escritos de estudantes pertencentes ao mesmo contexto no ano de 2022, procura evidenciar que a nova geração de brasileiros de classe baixa demonstra agora maior recetividade ao sistema de quotas do que a geração de 2003 na tentativa de destacar a importância que uma medida de ação afirmativa desta natureza pode ter na alteração da consciência dos direitos e dos deveres (CAMILLE GIRAUT, *From privileges to rights: changing perceptions of racial quotas in Brazil,* Ethnic and racial studies, 2023).

Ainda a respeito da fixação de quotas no acesso ao ensino superior, NATASHA WARIKOO e UTAUKA ALLEN (*A solution to multiple problems: the origins of affimrmative action in higher education aroun the world*, Studies in higher education, Vol. 45, 12, 2020) justificam a implementação de quotas (políticas de ação afirmativa) relacionadas com a raça, etnia, castas e outras formas de desigualdade com base numa construção identitária – necessidade que, até agora, se tem feito sentir sobretudo nos Estados colonizados – com o propósito de criar uma nacionalidade forte e coesa e de potenciar mecanismos para atenuar a falta de equidade social em resposta a movimentos sociais de identidade.

[106] JOSÉ D' ASSUNÇÃO BARROS, *Igualdade, Desigualdade e diferença: em torno de três noções* in Análise Social, Vol. XL (175), 2005, p. 345.

[107] Para AMARTYA SEN, a igualdade é afastada, por um lado, pela «heterogeneidade básica dos seres humanos» e, por outro lado, «pela multiplicidade de variáveis em cujos termos a igualdade pode ser julgada». Quando apreciamos a igualdade por comparação com algo específico de uma pessoa (como seja o caso do rendimento) estamos inevitavelmente a focar-nos no mesmo aspeto de uma outra pessoa e, por conseguinte, «a escolha dessa variável (*v.g.*, o rendimento) vai determinar o julgamento e a medição da desigualdade». Acontece, porém, que as caraterísticas da desigualdade tendem a não convergir dada a heterogeneidade dos indivíduos: podemos ter oportunidades iguais que dão origem a rendimentos desiguais ou rendimentos iguais podem estar associados a diferenças de riqueza. O autor dirige então as suas atenções para a determinação da igualdade: «igualdade de quê?» (AMARTYA SEN, *Desigualdade reexaminada*, trad. Ricardo Doninelli Mendes, 2.ª ed., Rio de Janeiro, Editora

interessa, pois, para identificar quem são iguais e quem são os desiguais ou quem são os diferentes no acesso ao ensino superior. As desigualdades, por se relacionarem frequentemente com o *estar* ou com o *ter* (podemos ter mais riqueza, mais liberdade, mais direitos políticos)[108], afastam-se do que normalmente é categorizado por diferenças que se relacionam mais com o *ser* (ser negro, ser português, ser mulher, etc.).

O conceito de «grupos [de estudantes] desfavorecidos» para os quais foi instituído o mecanismo burocrático prioritário (ou especial) em estudo por via da fixação de quotas (*in casu*, para os beneficiários da ação social escolar) assenta na relação dicotómica igual *vs.* desigual[109]. Interessa sobremaneira compreender critérios já abordados em que se estriba a construção social da noção de desigualdade e, apesar do contraste entre as ações afirmativas espoletadas neste domínio nos Estados Unidos da América, que enfrentam um forte declínio, e no Brasil, onde as mesmas parecem ter revigorado.

Record, 2008, pp. 29-33). É neste quadro que Amartya Sen aborda a capacidade de uma pessoa [a person's capability] para funcionar, distanciando-se do conceito de igualdade de oportunidades por entender que o mesmo acaba por se restringir a padrões que consideram «a igual disponibilidade de algum meio em particular, ou com referência à igual aplicabilidade (ou igual não-aplicabilidade) de algumas barreiras ou restrições específicas». Considera assim que a igualdade de oportunidades não corresponde a uma «igualdade de liberdades abrangentes», desde logo, em resultado da existência e da importância de meios variados (como sejam o rendimento e a riqueza) que importam atender e que não são suscetíveis de um enquadramento na definição padronizada de igualdade de oportunidades por deixarem de parte as exigências decorrentes da eficiência sempre em disputa. Com a sua abordagem sobre as capacidades, AMARTYA SEN distancia-se do padrão geralmente usado com o recurso às teorias do bem-estar que tendem a concentrar-se no rendimento, na riqueza e na utilidade (*Ibidem*, pp. 37-40). E relativamente à desigualdade do rendimento, AMARTYA SEN propugna que a «extensão da desigualdade real de oportunidades com que as pessoas se defrontam não pode ser prontamente deduzida da magnitude da desigualdade das rendas, pois o que podemos ou não fazer, podemos ou não realizar, não depende apenas das nossas rendas, mas também da variedade das caraterísticas físicas e sociais que afetam as nossas vidas e que fazem de nós o que somos». Este autor, alerta para a negligência que a medição da desigualdade na economia evidencia quando, ao recorrer tradicionalmente a índices de medição de desigualdade baseados na perda social de renda equivalente, reduz a desigualdade à perda de bem-estar social sem incorporar outras variáveis como os fatores sociais, pessoais e ambientais, propondo assim que a métrica da justiça se centre nas capacidades para alcançar a funcionalidade do que se deseja (*Ibidem*, pp. 60-61).

[108] JOSÉ D' ASSUNÇÃO BARROS, *Igualdade, Desigualdade e diferença ...,* op. cit., p. 350.

[109] O Relatório Eurydice, intitulado «Rumo à equidade e à inclusão no ensino superior na Europa», oferece a seguinte definição de *estudantes desfavorecidos*: «estudantes que enfrentam obstáculos específicos de tal ordem que, comparados com os seus pares no ensino superior, se encontram numa posição de desvantagem. Os obstáculos podem assumir muitas formas (p. ex. deficiência, rendimento familiar baixo, pouco ou nenhum apoio familiar, orfandade, muitas mudanças de escola, problemas de saúde mental, gravidez, responsabilidades familiares). A desvantagem pode ser permanente, temporária ou ocasional. Os estudantes desfavorecidos podem fazer parte de um grupo sub-representado, mas não necessariamente. Por conseguinte, os termos estudantes desfavorecidos e estudantes sub-representados não são sinónimos.» (Comissão Europeia, Agência de Execução Europeia da Educação e da Cultura, *Rumo à equidade e à inclusão no ensino superior na Europa*, Serviço das Publicações da União Europeia, 2022, pág. 106).

1.4 A equidade no ensino superior público

A equidade enquanto igualdade de oportunidades de acesso ao ensino superior verifica-se quando o sistema educativo é capaz de garantir a possibilidade de acesso a todos assegurando as mesmas vantagens, independentemente das origens e dos contextos socioeconómicos[110]. A ideia premente é a de que a todos os indivíduos devem ser dadas as mesmas oportunidades e proporcionados os mesmos benefícios da educação.

Em 2015, a equidade foi, pela primeira vez, inserida na agenda de desenvolvimento internacional com a adoção dos ODS e do Marco da Educação 2030, convidando-se todos os Estados-Membros da ONU, por via do ODS 4, a garantir uma «educação de qualidade inclusiva e equitativa e promovam oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos»[111]. As metas do ODS 4 almejam resultados iguais para todos os grupos populacionais, não se reduzindo à paridade do género pretendida pelos Objetivos do Milénio delineados no ano 2000.

Enfatizando as capacidades inatas e o esforço dos indivíduos, as políticas educativas procuram garantir que o potencial sucesso dos estudantes, em níveis mais avançados do sistema educativo, não depende das suas circunstâncias pessoais e sociais como a condição económica, o género, a origem étnica, a proveniência, a idade. O ponto central na equidade passa a ser «a eliminação das disparidades de género na educação e garantir o acesso igual a todos os níveis de educação e treinamento profissional para os vulneráveis, incluindo pessoas com deficiências, povos indígenas e crianças em situações vulneráveis», procurando assim combater todas as «formas de exclusão e desigualdade no acesso, na participação e nos resultados de aprendizagem, desde a primeira infância até à velhice»[112].

Mas para podermos falar de equidade temos de dispor de métricas capazes de a tornar mensurável e essa tem sido uma preocupação constante, *v. g.*, da UNESCO que, reconhecendo a dificuldade em identificar certos segmentos de população que importam considerar neste domínio, desde logo, por falta de informação disponibilizada pelos Estados[113], alerta para a necessidade de incluirmos os deslocados e refugiados, as crianças em situação de trabalho infantil, as populações nómadas, os estudantes que frequentam o ensino de forma não convencional, bem como membros de minorias étnicas, linguísticas e religiosas. Cada meta do

[110] É habitual reduzir-se as desigualdades humanas a três grandes planos: ao plano da riqueza, do poder e do prestígio. Quando consideramos o plano da riqueza pensamos inevitavelmente no conceito de propriedade e claro está que a desigualdade referente à riqueza admite quer a reversibilidade quer a possibilidade de introduzir gradações, o que justifica muitas das medidas de intervenção governamental neste domínio.
[111] Manual para a medição da equidade na educação, UNESCO-UIS, 2019, p. 11.
[112] *Idem*, p. 13.
[113] *Ibidem*.

ODS, e a que respeita à educação em particular, não só deve ser mensurável como deve ser objeto de acompanhamento e de monitorização, o que se torna particularmente difícil com o fenómeno da globalização e da migração internacional.

A aprendizagem é um processo que se desenvolve ao longo da vida, pelo que a equidade e a sua medição deve incluir todas as idades e todos os níveis de educação. Os níveis de desigualdade podem acumular-se ao longo dos anos e dos vários pontos de transição, devendo, por conseguinte, a medição da equidade incidir logo sobre os primeiros anos do sistema educacional, devendo preocupar-se também com a educação pré-escolar ao invés de se focar tão excessivamente no acesso ao ensino superior[114]. O conceito de equidade conduz-nos para uma igualdade de oportunidades independentemente das circunstâncias da nascença. Porém, não percamos de vista que nenhuma sociedade apresentará iguais resultados de aprendizagem, porquanto a imprevisibilidade das capacidades e das habilidades humanas a par de recursos que são sempre diversificados não o permitem: as formas de distribuição de um bem, seja ele qual for, dependerá sempre do que a cada momento se considera aceitável ou justificável e isso nunca é uniforme. A equidade implica necessariamente um julgamento de valor que depende de quem o faz, dos compromissos assumidos, da diversidade que importa (ou não) atender: a nosso ver, impõe-se cada vez mais uma «igualdade de oportunidades» no acesso a uma educação pré-escolar, básica e secundária capaz de diminuir a acumulação de desigualdades na transição para o ensino superior na linha da abordagem das capacidades aventada por Amartya Sen.

2. A inclusão no acesso ao ensino superior: entre um mínimo possível e a reserva do possível

O direito de acesso ao ensino superior, enquanto direito fundamental, emerge de conquistas sociais, de uma necessidade inacabada de justiça social e de equidade que reclamam por uma constante afetação de recursos por parte do Estado. E porque os direitos sociais têm custos, há mesmo quem ponha em causa a sua jusfundamentalidade, estribando-se em princípios como o da reserva do financeiramente possível. Para Jorge Reis Novais, «qualquer que seja a motivação e a sustentação ideológica que lhes vem associada [aos direitos sociais], há sempre um forte cunho político envolvendo a defesa dos direitos sociais»[115], o que, como acrescenta o autor, no plano internacional dos direitos humanos se destacou especialmente nas discussões relativas à consagração dos direitos sociais na DUDH e na aprovação dos dois Pactos sob a sua égide

[114] *Ibidem*.
[115] JORGE REIS NOVAIS, *Direitos sociais…,* op. cit., p. 62.

(Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais[116]). A exigência da intervenção estatal, por via de uma ação afirmativa desta índole – fixação de quotas em nome da inclusão e da equidade no ensino superior – reclama sempre por conceções políticas e ideológicas associadas às funções do Estado na prossecução do bem comum ou da justiça social.

Todavia, não se pode olvidar que há falhas na determinação coletiva das políticas que aspiram materializar um conceito coletivo de justiça do social ou equidade. A este propósito refira-se a teoria da escolha pública que, como nos ensina José Neves Cruz, conjuga o estudo da economia com o estudo da política com base no *individualismo metodológico*[117]. A teoria da escolha pública, ao aplicar um método da ciência económica a um objeto tradicionalmente considerado no âmbito da ciência política (referimo-nos a grupos de interesse, partidos políticos, processo eleitoral, análise da burocracia escolha parlamentar e análise constitucional[118]), recusa uma visão dualista do homem – o *homo economicus* e o *homo politicus* - considerando, por isso, que tanto a economia como a política são «duas formas de lutar (embora com processos e custos diferentes) contra a escassez e competir por recursos»[119]. Ora, se o *homo politicus* é simultaneamente um *homo economicus* pode o exercício das funções políticas ficar cativo de interesses privados, ou grupos de interesse que adquirem um peso desproporcionalmente elevado na escolha pública em democracia. Para José Neves Cruz, «o interesse que está na base da organização de um grupo é um bem público, pois é partilhado conjuntamente por todos e não exclui ninguém através do preço» e «quando a probabilidade de um membro do grupo para influenciar o resultado da pressão política é muito pequena, ele não tem incentivo para contribuir para a ação coletiva, uma vez que o mesmo resultado poderá ser obtido independentemente do seu comportamento»[120]. Assim um grande grupo como a "maioria dos cidadãos", que deveria ser decisivo em democracia, poderá ficar alienado das escolhas políticas, por falta de incentivo à participação política de cada um dos membros do grupo. Contrariamente, os grupos mais pequenos - em que o controlo quanto ao contributo dos

[116] Para além da consagração do direito de toda a pessoa à educação, sobressai o desígnio por um ensino superior acessível a todos em plena igualdade, em função das capacidades de cada um, sem esquecer a preocupação com o desenvolvimento de uma rede escolar em todos os escalões e de um sistema adequado de bolsas.
[117] JOSÉ NEVES CRUZ, *A influência da burocracia e dos grupos de interesse na escolha pública: revisão de estudos do século XX e uma aplicação empírica aos municípios portugueses e galegos*, CIJE, Coimbra Editora, Porto, 2009, p. 6.
[118] Assim o refere PAULO TRIGO PEREIRA, *A teoria da escolha pública (public choice): uma abordagem neoliberal?*, Análise Social, 1997, 4.ª série, Vol. 32, n.º 141, p. 419.
[119] Neste sentido, ANDRÉ AZEVEDO LOPES e JOSÉ MANUEL MOREIRA, *O que é a escolha pública?: para uma análise económica da política*, Cascais, Principia, 2004, p. 12.
[120] JOSÉ NEVES CRUZ, *A influência da burocracia ...,* op. cit., p. 9.

membros é maior -, muito bem informado quanto às escolhas no âmbito dos interesses que os movem, com amplos recursos e com facilidade de acesso aos meios de comunicação (para moldar a opinião pública em apoio aos seus interesses) e aos decisores políticos, poderão arredar da escolha pública os grupos mais desfavorecidos e mais frágeis na capacidade de "fazer ouvir a sua voz", tendo em conta que a monitorização da escolha pública pela maioria revela-se frágil. Neste contexto, uma ação afirmativa [positiva] («criação de um contingente prioritário para os beneficiários da ação social escolar») poderá ser uma resposta social de correção de um certo "desvio" da escolha pública democrática em desfavor dos grupos mais frágeis. Importa, portanto, distanciar-nos de perspetivas políticas suscetíveis de coartar uma visão jurídica e estrutural sobre a relevância do direito social em causa e, por conseguinte, a resolução de eventuais conflitos que certamente surgem com a imposição de mais um sistema de preferências.

2.1 Os custos do ensino superior

Intimamente relacionado com o financiamento do ensino superior, a abordagem dos custos e dos apoios sociais a atribuir aos estudantes, e respetivas famílias, depende sempre dos princípios em que se alicerça a intervenção do Estado na economia e na sociedade[121]: da corrente intervencionista defendida por Keynes, para quem se impunha a necessidade de uma intervenção estatal sempre que houvesse necessidade de relançar o crescimento económico, passámos para uma ideia de Estado Providência. O conceito de Estado Providência (*Welfare State*, em Inglês) surge associado à necessidade de garantir direitos sociais como o direito à saúde ou o direito à educação, tendo subjacente a promoção do bem-estar social. Mas os direitos implicam custos e rapidamente a dificuldade sentida, na década de 1970, em acomodar os gastos públicos inerentes à intervenção estatal reclamada pelos defensores deste modelo, acabou por ditar o seu fim. Ademais, há sempre que tomar em consideração o problema dos gastos públicos excessivos (falamos da teoria da burocracia na Administração de Max Weber) que podem gerar défices que são passados para as gerações seguintes, sem olvidar a teoria dos ciclo-político-económicos de acordo com a qual os decisores políticos tendem a interferir e a influenciar o comportamento da economia, manipulando variáveis e instrumentos políticos para a maximização da obtenção de votos em contexto eleitoral[122].

[121] RAQUEL PEREIRA, *Ação social no ensino superior português…,* op. cit., p. 12.
[122] *Idem*.

Qualquer intervenção e opção política implica virtudes e desvantagens: são conhecidos os elevados custos com o ensino superior nos Estados Unidos da América, no Reino Unido, na Austrália, no Canadá e no Japão, que exigindo fortes investimentos individuais e das famílias não encontram alternativa à obtenção de empréstimos bancários para mais tarde, e com base no esperado retorno, amortizar. A OCDE, principal precursora de estudos relacionados com este tema, analisa anualmente a participação dos seus Estados-Membros na educação, recorrendo, para o efeito, a indicadores de despesa com o propósito de determinar que, como e para onde são direcionados os recursos financeiros nesta área de atuação. Da análise do último Relatório *Education at a glance 2023*, é possível constatar que, nos países da OCDE, a despesa média por estudante se situa (aproximadamente) nos 9.786,76 € no ensino básico, nos 10.884,34 € no ensino secundário e nos 16.555,17 € no ensino superior. Esta variação de custos prende-se, sobretudo, com o facto de níveis mais avançados de ensino exigirem professores mais qualificados com níveis salariais mais elevados, programas de educação e de formação específicos oferecidos em infraestruturas mais complexas e, por conseguinte, mais dispendiosas[123]. E apesar de Portugal não se afastar da média dos países da OCDE em matéria de investimento tendo em conta a percentagem de Produto Interno Bruto, registando gastos na ordem dos 5,1 % do Produto Interno Bruto em instituições educativas que incluem o ensino básico, secundário e superior, a verdade é que estes gastos representam um maior esforço para o nosso país onde a despesa por estudante equivale a 31 % do Produto Interno Bruto *per capita* face à média de 27 % apresentada pela OCDE.

Como é do conhecimento geral, «as instituições de ensino superior públicas [em Portugal] dependem fortemente do Orçamento do Estado[124], representando este a maioria das receitas das universidades e dos institutos politécnicos»[125]. Luísa Cerdeira, partindo de uma lógica assente num contexto de partilha de custos no ensino superior[126], explica-nos que perante a crescente

[123] OECD (2023), *Education at a Glance 2023: OECD Indicators*, OECD Publishing, Paris, p. 267.

[124] O sistema de financiamento pelo Orçamento do Estado é, sobretudo, de base histórica. Contudo, «a diversidade de serviços educacionais» a par da «diversidade de solicitações provenientes dos meios económico, social e cultural, locais, regionais e nacionais» parece-nos continuar a reclamar por uma flexibilidade apenas compaginável com a introdução de um modelo de financiamento baseado em compromissos plurianuais (neste sentido, Ministério da Educação e Ciência, *Modelo de financiamento do ensino superior: fórmulas e procedimentos*, Editorial do Ministério da Educação e Ciência, 2015, p. 71).

[125] LUISA CERDEIRA, *O financiamento do ensino superior português*. Repositório U Lisboa: [Edição do Autor], 2009. Texto policopiado. Tese de doutoramento em Ciências da Educação (Políticas e Organização do Sistema Educativo) apresentada à Universidade de Lisboa através da Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação, p. 247.

[126] LUÍSA CERDEIRA considera que os custos do ensino superior são partilhados (*cost-sharing*, em Inglês) por quatro grupos de intervenientes – os pais, os estudantes, os contribuintes ou governos e as instituições filantrópicas ou mecenas – sendo possível encontrar um equilíbrio na partilha dos custos entre as partes (*Ibidem*, p. 554).

pressão sobre o Orçamento do Estado, «os sucessivos governos equacionaram a implementação de uma política de propinas, dando-se o primeiro passo no ano de 1992 (Lei n.º 20/92, de 14 de agosto) e posteriormente nos anos de 1994 (Lei n.º 5/94, de 14 de maio), 1997 (Lei n.º 113/97, de 16 de setembro) e finalmente em 2003 (Lei n.º 37/2003, de 22 de agosto», dando assim abertura «à possibilidade de os estudantes comparticiparem nos custos da educação»[127] com as receitas provenientes das propinas a assumirem um papel de destaque no financiamento das instituições de ensino superior. A mesma autora, reconhecendo que «o ensino superior não demonstra todas as caraterísticas de um bem público [não rivalidade[128] e não exclusividade[129]]», conclui que [o ensino superior] possui todas as outras caraterísticas das externalidades, avançando no sentido de que a «decisão individual de investir no ensino superior virá a influenciar positivamente todo o bem-estar económico e social do resto da comunidade»[130]. Uma sociedade que regista níveis populacionais com elevados índices educacionais é «uma sociedade que evidencia maior produção, maior produtividade, maior flexibilidade da força de trabalho, menor dependência financeira do Estado, maior coesão social, maior capacidade de adaptação», sendo de destacar os salários mais elevados e as melhores oportunidades de emprego, o enriquecimento educacional e cultural, melhor saúde, melhor realização profissional. Não obstante, os custos também têm de ser considerados e os custos do ensino superior incluem quer os custos públicos («custos operacionais das instituições de ensino superior, no apoio social e na perda de produção nacional») quer os custos privados («propinas e outros custos, os custos de vida e os ganhos perdidos - ou melhor, o custo de oportunidade – durante o período dedicado aos estudos»).

Estas preocupações foram também estudadas ao nível das teorias do capital humano[131], especialmente no que se refere à ideia de que «os salários devem refletir o esforço e o investimento (individual e das famílias) na educação», passando a encarar-se a aquisição de

---

[127] *Ibidem*, p. 331.

[128] «O consumo ser absolutamente rival significa que se um indivíduo utilizar ou consumir um bem (ou serviço), outro indivíduo fica impossibilitado de o consumir. Se eu como uma maçã ninguém mais a poderá comer. (PAULO TRIGO PEREIRA, *O conceito económico de bem público*, versão revista de uma comunicação apresentada no Instituto de Ciências Sociais, Lisboa, 2009, p. 5).

[129] «Um bem ou serviço é passível de exclusão se é possível excluir um indivíduo do consumo do bem, ou caso não seja possível excluir, é, contudo, possível monitorar individualmente o consumo (de forma permanente ou temporária) de modo que é possível praticar um preço associado à utilização do bem por cada indivíduo. (*Idem*).

[130] LUISA CERDEIRA, *O financiamento do ensino superior português* …, op. cit., p. 31.

[131] Para JOSÉ FERREIRA GOMES, «a teoria do capital humano atribui um valor monetário à educação e presume que as pessoas investirão na educação quando o benefício privado excede o benefício público», acrescentando que «[t]odos os governos investem no ensino obrigatório por ser universal e por presumirem que os benefícios públicos são importantes» sem deixar de reconhecer que «para o ensino superior a realidade é diversa» (JOSÉ FERREIRA GOMES, *Ensino Superior e Desenvolvimento*, ob.cit., p. 57).

«competências como um tipo de capital incluído na riqueza de uma sociedade»[132]. Autores precursores da teoria do capital humano como Schultz (que «propôs "tratar a educação como forma de investimento no homem e tratar as suas consequências como uma forma de capital"»[133]) e Becker (que «analisou as taxas de retorno do investimento em educação com evidência empírica de elevada correlação entre a taxa de retorno[134] e níveis de ensino mais avançado») destacaram-se pelos estudos empreendidos ainda que sempre sujeitos a críticas pelo facto de privilegiarem o termo «capital humano» e por defenderem que a educação se reduz a uma forma de tratar as pessoas mais produtivas[135].

Ainda assim, a decisão de prosseguir os estudos para o ensino superior depende muito da capacidade das famílias, ainda que o Estado continue a implementar ações de apoio social[136]. É que importa considerar o que Luísa Cerdeira identificou como as «despesas correntes ou de vida dos estudantes» (despesas com o alojamento, alimentação, assistência médica e outras despesas pessoais) e as «despesas de educação propriamente ditas» (despesas com as propinas, taxas, material de apoio, equipamento, etc)[137]. Ora, é do conhecimento público o agravamento das condições de vida dos estudantes que, não reunindo necessariamente condições para beneficiar do escalão A da ação social escolar[138], enfrentam novas dificuldades, desde logo, em resultado da subida de preços com a habitação do agregado familiar, o que nos leva a concluir que, na senda do propugnado por Luísa Cerdeira em 2009, a capacidade dos estudantes portugueses do ensino superior para suportar a sua formação permanece desfavorável[139].

Por este motivo, há quem advogue que impera a necessidade de garantir o financiamento estatal a todos os níveis de ensino, incluindo o superior, apelando à gratuitidade[140].

---

[132] Neste sentido, RAQUEL PEREIRA, *Ação social no ensino superior português …*, op. cit., p. 15.
[133] *Ibidem*.
[134] Referimo-nos a melhores níveis de rendimento, melhor emprego, melhores cuidados de saúde e melhores níveis culturais.
[135] Neste sentido, RAQUEL PEREIRA, *Ação social no ensino superior português …*, op. cit., p. 16.
[136] «A acessibilidade (*accessibility*) e a capacidade de pagar os estudos no ensino superior (disponibilidades financeiras do estudante, *affordability*, *ability to pay*) em Portugal dependem fortemente da política de apoio social definida e dos instrumentos privilegiados para concretizar esse apoio (bolsas de estudo, subsídios para alojamento e refeições e programas de empréstimos)». [Cf. LUISA CERDEIRA, *O financiamento do ensino superior português* …, op. cit., p. 554]
[137] LUISA CERDEIRA, *O financiamento do ensino superior português* …, op. cit., p. 562.
[138] Recorda-se que o escalão A da ação social escolar corresponde ao escalão 1 do abono de família, ou seja, aos alunos cujos agregados familiares não aufiram um rendimento anual superior a 3.363,01 € (rendimentos de 2023) ou até 3.564,82 € (rendimentos de 2024, usados para pedidos de reavaliação do escalão de rendimentos).
[139] LUISA CERDEIRA, *O financiamento do ensino superior português* …, op. cit., p. 564.
[140] Recorde-se, a este propósito, mais uma pequena parte do sentido da declaração de voto subscrito pelos Juízes Conselheiros Messias Bento, Fernando Alves Correia, Bravo Serra e Vitor Nunes de Almeida do TC em exercício de funções à data do Acórdão n.º 148/94 proferido a respeito da revisão do sistema de propinas concretizado pela aprovação e publicação da Lei n.º 20/92, de 14 de agosto, ao qual brevemente já nos referimos no Ponto 1.2 da Parte II: «[n]um quadro constitucional como o português (…), a exigência do pagamento de propinas aos alunos

Normalmente, quem defende esta linha de atuação encontra na equidade uma justificação aceitável como meio para atingir a justiça e a coesão social[141]. Defende José Ferreira Gomes que quem acaba por escolher percursos académicos mais longos são os estudantes provenientes de «grupos sociais mais educados», pelo que serão estes a «beneficiar mais dos apoios que o [E]stado oferece à frequência do ensino superior e os mesmos a recolher mais tarde o prémio salarial daí resultante (em média)»[142].

2.2 A necessidade de assegurar um mínimo existencial

A consagração constitucional dos direitos sociais apresenta-se simultaneamente como limite e fundamento das políticas públicas[143], ainda que isso possa traduzir-se numa restrição da margem de atuação estatal: «à luz dos direitos fundamentais sociais, não pode uma política pública ser juridicamente legítima se restringir injustificadamente algum direito fundamental ou se criar barreiras que possam limitar a sua plena realização»[144].

Interessa que todos os que assumem a responsabilidade de definir e elaborar políticas públicas compreendam «o alcance dos deveres jurídico-constitucionais que a linguagem dos direitos impõe ao Estado, afigurando-se situações extremas em que nem sequer lhe podem apor a escassez de recursos»[145] e Jorge Silva Sampaio avança ainda com um exemplo muito esclarecedor: «uma política de integração educativa pensada desde as capacidades e direitos das pessoas com deficiências pode traduzir resultados valiosos tanto para a realização à educação como dos demais direitos», «[p]elo contrário, uma política que desconheça os direitos das pessoas com deficiências e, em particular, o seu direito a ser tratado de forma diferente, pode limitar-se a oferecer lugares em escolas normais sem garantir que as mesmas se adaptem às necessidades da população»[146]. E logo aqui se percebe a diferença entre direitos sociais e direitos de liberdade: os direitos sociais, em particular o direito à educação que inclui o acesso

---

que as podem pagar só seria constitucionalmente ilegítima, se estas fossem de montante tal que daí resultasse a subversão da incumbência constitucional de o acesso ao ensino superior garantir a igualdade de oportunidades e a democratização do ensino[;] tal sucederia se, por exemplo, se exigisse o pagamento do custo integral do ensino ou de um montante próximo deste valor, ou se a exigência do pagamento de propinas daqueles que têm capacidade económica para o suportar não fosse acompanhada da possibilidade de haver um número significativo de alunos com isenção de propinas ou, pelo menos, com direito a redução nas mesmas».

[141] JOSÉ FERREIRA GOMES, *Ensino Superior…,* op. cit., pp. 154-155.

[142] JOSÉ FERREIRA GOMES, *idem,* op. cit., p. 156.

[143] Neste sentido, JORGE SILVA PEREIRA, *O controlo jurisdicional…,* op. cit., p. 234.

[144] *Idem*.

[145] *Ibidem,* p. 235

[146] *Ibidem*, p. 236.

ao ensino superior, carateriza-se por uma dimensão positiva que pode ser posta em causa pelas reservas do financeiramente possível, mas há sempre um mínimo que interessa assegurar.

Na esteira de Cristina Queiroz, podemos distinguir entre direitos fundamentais de proteção[147], direitos fundamentais sociais (cujo objeto reside no chamado «mínimo de existência material» como medida de menor grau de proteção como sobrevém no caso da educação[148]) e direitos fundamentais de organização e procedimento (relacionados com o processo ou com o procedimento[149]). Conforme adverte a autora, «o espaço de prognose e decisão de que goza o legislador no processo de concretização e realização dos direitos fundamentais sociais não é o mesmo para todos». E tomando em consideração a redação do artigo 74.º da CRP, Cristina Queiroz alerta para o facto de se «conter na mesma cláusula uma regra para a atuação das prestações designadamente a delimitação dos destinatários posto que a constituição garante o direito ao ensino a todos os cidadãos, segundo as suas capacidades, o que significa entre outras coisas que o direito constitucionalmente tutelado não dirá respeito a todos da mesma forma, mas segundo uma igualdade de oportunidades»[150].

Por conseguinte, não enfrentamos aqui problemas de efetividade de um direito que é constitucionalmente garantido, situando-nos no âmbito da «verificação da adequação da disciplina legislativa» onde uma eventual atividade do juiz constitucional se centraria no controlo da finalidade constitucionalmente garantida[151]. Nestes casos, é comum distinguir-se os direitos sociais das políticas públicas de direitos sociais[152] como de resto sobressai da leitura de

---

[147] Trata-se de um conceito muito próximo do conceito de «deveres de proteção fundamentais» já que o seu traço distintivo reside no bem fundamental a proteger, seja por via de «medidas defensivas face a agressões provenientes dos poderes públicos ou até de outros cidadãos» (CRISTINA QUEIROZ, *Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 49).

[148] CRISTINA QUEIROZ, *idem*, op. cit., p. 50.

[149] *Ibidem*.

[150] *Ibidem*, p. 75.

[151] *Ibidem,* p. 77.

[152] «O direito ao ensino, no que toca ao ensino superior, tem, em primeiro lugar, uma vertente objectiva: o Estado tem a *incumbência constitucional,* na realização da política de ensino, de garantir a todos os cidadãos, segundo as suas capacidades, o acesso aos graus mais elevados do ensino, isto é, ao ensino superior (…). Daqui decorre que a política legislativa da Assembleia da República e do Governo em matéria de ensino superior não é deixada aos programas e à ação do Governo e dos partidos políticos, (…) são verdadeiros «comandos de optimização» (cf. Alexy, *Theorie der Grundrechte,* 1986, p. 75), quer dizer, em toda a medida do que é fáctica e juridicamente possível deve o direito de acesso ao ensino superior ser garantido a todos os cidadãos segundo as suas capacidades e deve estabelecer-se progressivamente a gratuitidade de todos os graus de ensino, incluindo a do ensino superior. Ambos os princípios estão conexos, na medida em que a garantia de acesso ao ensino superior se deve entender como garantia de que o único critério relevante na seleção daqueles que pretendem aceder será a respetiva capacidade, com exclusão, por consequência, de condicionalismos económicos. Não é a simples garantia formal de que a seleção se fará em função dos conhecimentos atuais e da capacidade intelectual do candidato, mas é o comando de uma política de acessibilidade objetiva do ensino superior a todos os que têm potencialidades intelectuais para tal. Por outro lado, é certo que a obrigação de gratuitidade do ensino superior é programática, a Constituição não estabelece a gratuitidade, comanda ao legislador que progrida no sentido do seu

parte da declaração de voto [de vencido] do Juiz Conselheiro Sousa e Brito no Acórdão n.º 148/94, já referido anteriormente, mas agora a respeito da possibilidade da fórmula de cálculo do valor das propinas [introduzida pela Lei n.º 20/92, de 14 de agosto] potenciar «diferenciações de tratamento sem qualquer justificação razoável segundo critérios de valor objetivo constitucionalmente relevantes, o que a verificar-se poderia configurar uma violação do artigo 13.º da CRP», o que suscitou junto do Presidente da República dúvidas quanto à admissibilidade de diferenciações de tratamento que pudessem decorrer do facto de «os custos de financiamento e de capital serem sensivelmente superiores nas instituições com maior incidência de licenciaturas tecnológicas». Como resulta da pronúncia do TC, o órgão jurisdicional considerou que a fórmula de cálculo se circunscrevia no campo da «discricionariedade legislativa» que não está sujeita à fiscalização daquele órgão, salvo no que respeita a «resultados práticos que se apurem da sua aplicação»[153].

É por este motivo que devemos perspetivar a política dos direitos fundamentais sociais como incluindo o conceito de dever: o dever fundamental à educação constitui um dever positivo, um dever de proteção e um dever de ação, sendo nesta conformidade que, e acompanhando Cristina Queiroz, o nosso quadro constitucional «vincula os poderes públicos à implementação de políticas públicas de direitos fundamentais sociais para garantir a sua concretização»[154].

2.3 A reserva do financeiramente possível

As restrições económicas podem afetar a implementação dos direitos sociais, se bem que não podem afetar o seu conteúdo mínimo, o qual deve sempre assegurar uma existência digna alicerçada no princípio da dignidade humana. Mas não se pense que uma vez alcançado, os direitos sociais permanecem intocáveis. A realidade vivida em contexto do *Memorando da Troika,* entre os anos de 2011 e de 2014, demonstrou – e bem – que os direitos sociais, não

estabelecimento.» (Declaração de voto subscrita pelo Juiz Conselheiro José de Sousa e Brito disponível através do endereço https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940148.html [consultado a 21 de julho de 2024]).

[153] Está em causa o «princípio da não controlabilidade do âmbito de prognose legislativa» que se carateriza por ser um espaço de livre conformação do legislador, tratando-se de um princípio que se justifica pelo facto de caber ao poder político a conformação da vida económica e social. Claro está que esta atuação, este espaço de livre conformação do legislador, acaba por se revelar, por vezes, em planos de incerteza, levando a soluções que muitos consideram como políticas falhadas ou inadequadas. Sucede, porém, que o mérito da decisão que se situa dentro do tal espaço conformador reconhecido ao poder político não é suscetível de fiscalização judicial. Por esta razão, não se poderia considerar a inconstitucionalidade material da medida nos termos aduzidos pelo Presidente da República.

[154] CRISTINA QUEIROZ, *Direitos fundamentais sociais…* op. cit., pp. 83-84.

sendo direitos absolutos, estão sujeitos a restrições decorrentes da reversibilidade social que se pode impor desde que devidamente enquadrada e justificada.

Como nos recorda Luísa Neto, «a irreversibilidade social não é um princípio absoluto, desde que o poder público crie outras alternativas de fruição para o direito fundamental avaliado ou exista fundamentação em causa justificadora para a cessação do benefício social»[155]. A mesma autora recorre ainda a Jorge Reis Novais para destacar que «as restrições aos direitos sociais deverão estar fundamentadas em cláusula constitucional, na reserva do financeiramente possível e em princípios como os da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proteção da confiança, da proibição do excesso, dentre outros»[156].

O Estado pode ter de assegurar serviços universais em certas áreas de atuação, como sucede com a educação, o que, de acordo com Vieira de Andrade, não implica necessariamente a disponibilização de serviços «em regime de monopólio ou de pura delegação», muito menos a oferta de «serviços gratuitos que revelem efeitos fortemente regressivos em termos sociais»[157]. E afirma José Casalta Nabais que «todos os direitos têm custos públicos», implicam custos comunitários, quer estejamos a referir-nos a direitos sociais (que reclamam por «custos financeiros diretos visíveis a olho nu») quer estejamos a referir-nos aos clássicos direitos e liberdades que exigem custos financeiros públicos indiretos com «visibilidade diminuta ou mesmo nula»[158]. Na senda do propugnado por este autor, os direitos têm sempre como suporte financeiro um Estado fiscal que encontra nos impostos – que não são nada mais nada menos que um preço – o seu principal sustento, acautelando que o preço não pode ser um preço qualquer, sob pena de, caso seja muito elevado, pôr em causa a liberdade que um tal preço é suposto servir. E sem deixar de relembrar as consequências do crescimento de um Estado Providência (Estado de Bem-Estar) nos anos 80 do século passado, este autor chama a atenção para a necessidade de perspetivarmos «a face oculta dos direitos fundamentais que se revela nos deveres fundamentais ou custos *lato sensu* dos direitos»[159].

Acompanhando as palavras de Ingo Sarlet, «as prestações estatais que asseguram uma vida digna prevalecem em face de outros princípios – inclusive a reserva do possível – e não podem ser suprimidas ou reduzidas para aquém do conteúdo mínimo inerente à observância da

---

[155] LUÍSA NETO, *As reduções de prestações sociais na jurisprudência constitucional da crise* in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Gestlegal, ano XII-XVI, 2015-2019, p. 51.
[156] *Idem*.
[157] VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais…*, op. cit., p. 66.
[158] JOSÉ CASALTA NABAIS, *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*, Revista Direito Mackenzie, Vol. 3, n.º 2, p. 20.
[159] *Ibidem*, p. 28.

dignidade da pessoa humana, sob pena de injustificável afronta ao valor máximo da ordem jurídica e social»[160].

O debate sobre esta matéria destacou-se na jurisprudência alemã com a Decisão *Numerus Clausus*[161]. Estando em causa a regulamentação da admissão aos cursos de medicina nas Universidades de Hamburgo e da Baviera, nos anos de 1969 e de 1970, foram impostas limitações ao acesso suscetíveis de pôr em causa o direito à livre escolha de profissão, o princípio da igualdade e o princípio do Estado Social. A opção escolhida – imposição de um *numerus clausus* – consubstanciava uma atuação especialmente incisiva capaz de afetar quer a escolha dos locais de formação quer a escolha da profissão, podendo revelar-se incompatível com a *Grundgesetz* (Lei Fundamental Alemã, também designada por GG). Para a avaliação da constitucionalidade, começou por se trazer à colação o direito de todos os alemães, consagrado no artigo 12 I GG, de escolher livremente a sua profissão, o lugar de trabalho e o de aprendizagem na expectativa de que tal reconhecimento garantiria ao indivíduo um direito de resistência contra as limitações de liberdade operadas ao nível da formação no ensino superior. A jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, reconhecendo a especial conexão entre a admissão à formação e a orientação profissional, concluiu que neste especial contexto – sempre que o início de uma profissão, como no caso dos médicos, pressupõe uma determinada formação – as limitações ao livre acesso devem ser rigorosamente escrutinadas, sendo certo que «a proteção do direito fundamental no quadro do ensino e da formação profissionais não se esgota na função de proteção tradicionalmente atribuída aos direitos de liberdade contra intervenções do poder público». O direito de cada cidadão alemão a concluir o curso superior por ele livremente escolhido não está à disposição do livre arbítrio do legislador, o que não significa, porém, a obrigatoriedade de o Estado garantir a cada candidato a vaga no curso do ensino superior almejada. Com efeito, os elevados custos com o ensino superior suportados pela coletividade podem implicar a tolerância de restrições à liberdade de acesso ao ensino superior desde que observados os «limites do estritamente necessário e sempre que a escolha e a distribuição dos recursos ocorram segundo critérios racionais»[162], justificando-se assim o recurso à reserva do possível.

---

[160] INGO WOLFGANG SARLET, *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspetiva consitucional*, 11.ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 468.

[161] Cf. BVerfGE 33, 303, de 18 de julho de 1972.

[162] Neste sentido, JÜRGEN SCHWABE, *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2005, pp. 656-667 (http://www.kas.de/wf/doc/kas_7738-544-1-30.pdf [26 de julho de 2024]).

2.4 A decisão de fixar quotas com base no rendimento

Reconhecida a jusfundamentalidade e a relatividade do direito de acesso ao ensino superior, há que determinar os limites de uma restrição concretizada por uma medida desta natureza e a congruência das políticas públicas adotadas com vista à efetiva concretização do direito social em causa.

Começamos, antes de mais, por chamar à colação a racionalidade política subjacente à ação afirmativa implementada em apreço[163]: «promoção da equidade e das oportunidades de mobilidade social através da criação do contingente prioritário de estudantes carenciados economicamente, com 2 % de vagas para cada ciclo de estudos (ou 2 vagas) para candidatos beneficiários de escalão A de ação social escolar, alargando a todo o país e quadruplicando o número de vagas das medidas inicialmente previstas apenas para os estudantes integrados em unidades orgânicas de Territórios Educativos de Intervenção Prioritária[164]».

Tomando por assente que os apoios financeiros atribuídos aos estudantes, onde se enquadram as bolsas de ação social escolar, assumem um papel fulcral na escolha e no prosseguimento dos estudos dos candidatos ao ensino superior, o Governo conclui que «a probabilidade de um estudante que recebe uma bolsa abandonar o ensino superior até ao final do seu primeiro ano de estudos é sempre, sem exceção, substancialmente inferior comparativamente com a situação de o estudante não ser bolseiro»[165]. Reconhecendo ainda a necessidade de «garantir o aperfeiçoamento do sistema de apoios sociais atribuídos aos estudantes do ensino superior»[166], foram implementadas várias medidas de apoio adicional aos estudantes[167].

---

[163] Cf. Ponto 2.4 do Capítulo I.

[164] Iniciado em 1996, o Programa «Territórios Educativos de Intervenção Prioritária» (TEIP) foi introduzido com o especial propósito de melhorar a qualidade do ensino, prevenindo e reduzindo o abandono precoce e a indisciplina em espaços educativos frequentados por populações vulneráveis. O Programa TEIP, tendo em vista a prossecução de objetivos convergentes com a LBSE no sentido de alcançar a «promoção do sucesso educativo de todos os alunos, em particular, das crianças e dos jovens que se encontram em territórios marcados pela pobreza e pela exclusão social», conta já com quatro edições (1996/2005 – TEIP1; 2006/2011-TEIP2; 2012-2021-TEIP3; 2023-2030-TEIP4).

[165] Esta foi a conclusão a que se chegou após análise de dados da DGEEC relativos à situação dos estudantes de ensino superior no final do primeiro ano de estudos que permitem calcular as taxas de abandono destes estudantes (MCTES, *Revisão do sistema* …, op. cit., pág. 37).

[166] *Idem.*

[167] Falamos *(i)* do alargamento das condições de elegibilidade para atribuição de bolsa, «que passou de 8.962,06 € para 9.484,27 € de rendimento per capita anual», *(ii)* da atribuição de novos «complementos de bolsas de estudo (valor máximo de 250 € anuais) para apoiar as deslocações dos estudantes bolseiros entre a sua residência e as instituições de ensino superior», *(iii)* da atualização de complementos de alojamento fora da residência, *(iv)* do aumento dos valores das bolsas para estudantes inscritos em mestrado e *(v)* da atribuição de apoios específicos para suportar custos de alojamento para todos os estudantes deslocados provenientes de famílias que recebam o salário mínimo nacional (MCTES, *idem*, op. cit., pp. 38-39).

Não obstante, e salientando a evidência de que a atribuição de bolsas a estudantes economicamente desfavorecidos contribui para a conclusão do ensino superior, o Governo considerou que a aposta na atribuição de bolsas não está necessariamente associada a um alargamento do acesso por parte deste grupo de estudantes [economicamente desfavorecidos]. Para o efeito, e invocando o estudo desenvolvido por Estelle Herbaut e Koen Geven, considerou que a concessão de bolsas só teria esse impacto «se fosse atribuída num montante suficientemente generoso capaz de permitir aos estudantes fazer face a necessidades que de outro modo não seriam supridas e/ou quando estes tipos de apoios correspondam a um compromisso, por parte da entidade financiadora, ainda antes do ingresso, nomeadamente ao longo do ensino secundário»[168].

Encontrados os fundamentos que conduziram à escolha desta ação afirmativa positiva por parte do poder político, importa perceber, antes de mais, se é (ou não) violado o princípio da igualdade, estribando-nos sempre na premissa de que na criação do direito, o princípio da igualdade se dirige diretamente ao órgão que legisla a fim de assegurarmos que merecem tratamento igual situações semelhantes. E se é certo que, na senda do propugnado no Parecer n.º 1/76 da Comissão Constitucional, «a semelhança das situações da vida nunca pode ser total: o que importa é distinguir quais os elementos de semelhança que têm de registar-se - para além dos inevitáveis elementos diferenciadores - para que duas situações devam dizer-se semelhantes em termos de merecerem o mesmo tratamento»[169], a verdade é que o princípio da igualdade implica a «proibição do arbítrio legislativo, ou seja, [a proibição] de uma inequívoca falta objetiva de apoio material constitucional para a diferenciação efetuada pela medida legislativa»[170].

Reiteramos as nossas reservas quanto à escolha da política pública por se concentrar demasiado num ponto de transição de estudantes, comparando «a desigualdade dos rendimentos – medida pelo ratio do rendimento disponível do percentil 90 com o percentil 10 – com o sucesso educativo dos países da OCDE», quando Portugal apresenta níveis de desigualdade de rendimento acima da média e tem uma das maiores percentagens de adultos sem ensino

[168] «More quasi-(experimental) evidence is obviously needed to conclude whether these policies participate in reducing inequalities in HE. It may be that universal financial grants, which normally only include a basic application process, are more efficient in reaching all disadvantaged students than specifically targeted programs which require complex application forms. Conversely, it may be that socially advantaged students react more to such opportunity and remain the primary beneficiaries of these policies» (Estelle Herbaut e Koen Geven, *What works to reduce inequalities in higher education? A systematic review of the (quasi-)experimental literature on outreach and financial aid,* Research in social stratification and mobility, Vol. 65, 2020, p. 18).
[169] *Apud* Acórdãos n.º 231/94, de 9 de março, e 353/2007, de 12 de junho, do TC.
[170] *Vide* Acórdão n.º 353/2007 do TC.

secundário entre os países da OCDE a que acresce o facto de a contribuição das famílias representar 32 % do custo total do ensino superior (contra a média da União Europeia de 14 %), sendo as propinas e o alojamento o maior custo assegurado pelas famílias[171]. Ademais, e tendo-se tomado conhecimento do teor de alguns dos contributos[172] de atores fundamentais no procedimento de implementação desta ação afirmativa da responsabilidade do membro de Governo responsável pela área do ensino superior que, tendo participado na análise e discussão da estratégia visada pelo decisor político, conseguiram explorar alguns graus de incerteza, não podemos deixar de destacar a pronúncia apresentada pelo CRUP («Manter os diversos contingentes dentro das vagas do regime geral e aumentar o número de contingentes prioritários com a inclusão do que se refere a estudantes do escalão A da ação social escolar (2 % ou 2 vagas), gerará ainda mais pressão nos ciclos de estudos cuja procura é muito elevada. Tendo sido mantida a percentagem anteriormente definida para os restantes contingentes, no final, o número de vagas para o regime geral será mais reduzido») e pela Universidade de Lisboa que, tendo optado por não considerar as vagas deste contingente nos anos letivos de 2023/2024 e de 2024/2025, informou, e passamos a transcrever «nada a opor» sobre esta matéria em concreto.

E se a escolha da política pública em si se pode enquadrar no espaço de livre conformação do legislador, tornando-se assim, em princípio, impermeável a uma fiscalização judicial, já o mesmo não se pode dizer quanto à implementação do seu procedimento. Como nos ensina Cristina Queiroz, caso a caso será de averiguar se as restrições aos direitos e interesses constitucionalmente protegidos consubstanciam restrições expressas ou implícitas, impondo-se aferir se no âmbito normativo do preceito se inclui ou não certa situação ou um modo concreto de exercício do respetivo direito. Cristina Queiroz, reconhecendo que «sob condições favoráveis, existe um esquema praticável de direitos que pode ser instituído no qual o conteúdo essencial acaba por vir salvaguardado e garantido», adverte, no entanto, para a necessidade de os requisitos de regulamentação não se confundirem, em caso algum, com os requisitos de restrição ou limitação de direitos pela sua transformação em proibições face a determinadas doutrinas religiosas, filosóficas, políticas ou outras. Tal traduzir-se-á numa restrição inadmissível, extravasando a atuação de uma regulamentação: os eventuais limites imanentes

[171] Neste sentido, EDULOG, *A equidade no acesso ao ensino superior*, Fundação Belmiro de Azevedo, 2019, p. 12 (disponível através do endereço https://edulog.pt/publicacao/25? [consultado a 22 de julho de 2024]).

[172] Por solicitação nossa através de correspondência eletrónica dirigida ao Senhor Secretário de Estado do Ensino Superior à data em exercício de funções, Professor Doutor Pedro Teixeira, foi-nos gentilmente facultada, também por correspondência eletrónica de 1 de abril de 2024, informação relativa à criação deste contingente prioritário como contributo na elaboração da presente dissertação.

dos direitos fundamentais que resultam do seu conteúdo essencial podem ser revelados, mas não constituídos em caso de colisão prática[173].

Recorde-se que a implementação desta ação afirmativa positiva surgiu no contexto do Instrumento de Assistência Técnica estabelecido pelo Regulamento (UE) 2021/240 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de fevereiro de 2021, para fazer face às adversidades do contexto pandémico criado pelo COVID-19 nos domínios elencados no artigo 5.º de entre os quais se destaca a educação[174]. O Governo, ainda que por um período limitado – anos letivos de 2023/2024 e de 2024/2025 – não poderia, em caso algum, transferir para as instituições de ensino superior públicas (ou seja, para a Administração), a opção de restringirem (ou não) direitos e interesses constitucionalmente protegidos dada a competência do Governo em matéria do regime de acesso ao ensino superior e regulamentação dos concursos nacionais, incluindo a fixação de vagas[175] (e, por conseguinte, a criação de contingentes prioritários).

Estamos assim, em nosso entender, perante a fixação de vagas destinadas aos beneficiários da ação social escolar, por via da criação de um contingente prioritário, ferida na raiz por inconstitucionalidade material: a colisão do conteúdo da atuação do poder político com o quadro constitucional ofende inequivocamente o princípio da igualdade de oportunidades de acesso ao ensino superior, não sendo percetível a razão de ser da delimitação dos 2 % nem a escolha do requisito *beneficiário do escalão A* (correspondente ao escalão 1 do abono de família, ou seja, destinado aos alunos cujos agregados familiares não aufiram um rendimento anual superior a 3.363,01€) quando se entende que um agregado familiar está em situação de insuficiência económica sempre que o seu rendimento médio mensal, dividido pelo número de pessoas, não ultrapassa os 653,64€[176] e muito menos se compreende a transferência para as instituições de ensino superior de uma discriminação positiva no quadro de um concurso nacional de acesso que corre sérios riscos de perpetuar favorecimentos arbitrários em detrimento da desejada credibilidade e confiança.

[173] CRISTINA QUEIROZ, *Direitos fundamentais: teoria geral*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pp. 199 e ss.
[174] Cf. alínea *d)* do artigo 5.º do Regulamento (UE) 2021/240.
[175] Neste sentido, Acórdão n.º 1/97 do TC proferido a respeito da criação de vagas adicionais no acesso ao ensino superior no ano letivo 1996/1997 (https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19970001.html [consultado a 22 de julho de 2024].
[176] Cf. Informação disponibilizada através do endereço https://eportugal.gov.pt/guias/apoio-a-familia/apoio-na-insuficiencia-economica [consultado a 26 de julho de 2024].

CONCLUSÕES

1. O acesso ao ensino superior implica, desde logo, a análise da jusfundamentalidade de um direito onde reside uma conceção de justiça social que pode revelar-se na necessidade de considerar e de proteger direitos que, não sendo direitos da maioria, funcionam como trunfos de uma minoria, de um grupo vulnerável. E é no quadro dos direitos económicos, sociais e culturais que se insere o direito de acesso ao ensino superior público que necessariamente se revela por via da concretização de ações afirmativas positivas.

2. Ao longo dos últimos 50 anos de Estado de Direito Democrático, em Portugal, as questões relacionadas com a igualdade de oportunidades e com a equidade tem ocupado as agendas políticas nacionais e internacionais, determinando e influenciando muitas escolhas públicas que têm sido feitas com o ensejo de elevar a dimensão social no acesso ao ensino superior que reveste a natureza de direito fundamental. No entanto, apesar da sua universalidade, a verdade é que o acesso ao ensino superior não está ao alcance de todos, nem todos o desejam e nem todos o podem usufruir na plenitude. A seletividade do acesso ao ensino superior em Portugal tem pressionado a procura, em especial, de alguns cursos que registam maior taxas de empregabilidade.

3. A introdução de um regime prioritário com base no rendimento para garantir o acesso a cursos de maior procura e que registam maiores taxas de empregabilidade desvirtua, desde logo, os mandamentos constitucionais consagrados no n.º 2 do artigo 74.º da CRP que visam garantir o direito à igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar que se estende ao ensino superior.

4. Qualquer política pública de ensino, que revista a natureza de ação afirmativa positiva, deve garantir, antes de mais, este respaldo constitucional quanto aos direitos e aos interesses fundamentais a proteger. A ideia que sobressai é a de que a todos os indivíduos devem ser dadas as mesmas oportunidades, segundo as suas capacidades, e proporcionados os mesmos benefícios dos mais elevados níveis de educação, encontrando-se assim o *apport* seguro para uma lógica de discriminação positiva com vista à redução e, quiçá, eliminação das desigualdades no acesso ao ensino superior público que incluem, como não podia deixar de ser, o sucesso académico.

5. E se, por um lado, a escolha destas políticas se enquadra no âmbito de um espaço de conformação do legislador que deve orientar-se sempre pelo princípio da proibição do arbítrio e por uma coerência intencional e justificada, por outro lado, não podemos ignorar as falhas na determinação das políticas que visam materializar o tão almejado conceito de coletivo de justiça

social ou de equidade[177]. Não só não se compreende a razão de ser da escolha do rendimento como critério de favorecimento para o acesso como não se percebe a preferência pelo *escalão A*, deixando assim de fora do alcance da medida candidatos que, por razões socioeconómicas, também beneficiam da ação social escolar.

6. Ademais, a justificação da implementação da medida (garantir o acesso dos mais desfavorecidos a «cursos de excelência» definidos como os cursos mais procurados e com maior registo de empregabilidade) parece-nos contrariar e reduzir a credibilidade e a fiabilidade de um sistema que, avaliando a qualidade de todos os ciclos de estudos em funcionamento, depois os distingue entre *cursos de excelência* com base na procura e na empregabilidade e os restantes que não sendo de excelência parecem desprestigiar o sistema de ensino superior português.

7. Sendo o *homo politicus* um *homo economicus,* o exercício de certas funções políticas pode naturalmente ficar refém de interesses ou de um grupo de interesses que acabam por assumir um peso de relevo na economia ou até por convicções políticas que, pese embora meritórias do ponto de vista da preocupação social que relevam, são incapazes de uma racionalidade estrutural alinhada com as metas ou os indicadores do 4.º ODS[178].

8. A introdução de uma política de discriminação positiva responsável pelo favorecimento de 2% das vagas implica(rá) sempre a introdução de – mais uma – discriminação negativa junto daqueles que são já obrigados a tolerar as limitações decorrentes de um sistema seletivo para garantir o acesso a «cursos de excelência» a um grupo de estudantes que vivendo abaixo do limiar de pobreza continuarão a encontrar obstáculos significativos na conclusão dos seus cursos[179].

---

[177] Um recente estudo desenvolvido a respeito da equidade no acesso ao ensino superior conclui nomeadamente o seguinte: «For instance, it is necessary to take measures aimed at widening the recruitment base of higher education institutions by diversifying admission routes in order to encourage students who rarely apply to do so (mostly those from professional secondary tracks, which correspond to approximately 40% of the total number of secondary-school students). Additionally, tailored pedagogical support to improve the academic performance of the groups who encounter more obstacles to enter higher education might be considered. Finally, since the demand pressure for higher education places in Lisbon and Porto is among the highest, the recent Portuguese Ministry's measure which reduced the available places these urban areas in order to encourage higher education students' geographic mobility from the big cities to more peripheral regions should be carefully assessed because it might have significant effects on access inequalities.» (Carla Sá, Orlanda Tavares e Cristina Sin, "Who is left out? Inequalities in higher education admissions and placements in Portugal" in *Equity policies in global higher education: reducing inequality and increasing participation ant attainment*, London: Palgrave Macmillan, 2022, p. 191).

[178] O 4.º ODS identifica 7 metas e indicadores muito precisos (https://ods.pt/objectivos/4-educacao-de-qualidade/ [consultado em 22 de julho de 2024]) e que se distanciam da necessidade premente de garantir a entrada de estudantes desfavorecidos/carenciados em *cursos de excelência*.

[179] Veja-se a este respeito as conclusões do mais recente estudo promovido pela EDULOG a respeito das mudanças nas políticas de acesso ao ensino superior durante a COVID-19: «Assim, o crescimento do número de diplomados

9. Mas para além da adequação da política pública, importa não perder de vista o procedimento relativo à sua implementação desde a raiz (ano letivo de 2023/2024). O membro do Governo responsável pelo ensino superior, por via do Regulamento do Concurso Nacional de Acesso para o ano letivo de 2023/2024, aprovado pela Portaria n.º 104/2023, de 13 de abril[180], fixou/reservou quotas para um grupo específico de estudantes, dando a conhecer através de comunicados e de relatórios o caráter [supostamente] voluntário desta medida pelo período de dois anos letivos, sem consagrar uma qualquer norma – legal ou regulamentar – transitória nesse sentido. É certo que uma tal veleidade se pode justificar pela (boa) intenção de promover um diálogo alargado e uma adesão voluntária sem grande ruído junto da opinião pública. Contudo, a acuidade da matéria em causa reclama a conformidade total, clara e precisa com o quadro constitucional e legal que nos rege, sendo difícil concluir pela constitucionalidade material de uma discriminação que, sendo positiva para alguém, sempre se traduzirá sempre numa discriminação negativa para outrem sem observar os limites do estritamente necessário e a adequação dos recursos segundo critérios racionais.

10. E se em matéria de acesso ao ensino superior já se equaciona a iniquidade do favorecimento de candidatos provenientes das Regiões Autónomas[181], a introdução de mais um contingente prioritário sem a necessária conformidade constitucional (material) contribuirá certamente para a criação de mais entorses ao ensino superior e para a desvirtuação das finalidades prosseguidas por um Estado de Direito Democrático que pretende garantir um acesso ao ensino superior em igualdade de oportunidades e segundo as capacidades de cada um.

---

do secundário e o aumento de inscritos no superior não se refletiu numa melhoria das condições de equidade do sistema educativo. Estudantes provenientes de contextos socioeconómicos desfavorecidos e aqueles que tradicionalmente enfrentam maiores desafios continuaram a encontrar obstáculos significativos. Além disso, o aumento das taxas de abandono e de não conclusão dentro do prazo esperado entre os novos inscritos indica que as perdas de aprendizagem provocadas pelo ensino remoto de emergência podem continuar a ter impacto ao longo do tempo. Conclui-se, portanto, que embora as medidas adotadas tenham facilitado um maior acesso ao ensino superior, elas não se revelaram suficientes para evitar que alguns grupos sofressem mais do que outros com a pandemia e não conseguiram assegurar o sucesso dos estudantes. Torna-se imperativo, com efeito, a implementação contínua de apoios financeiros, pedagógicos e sociais, especificamente desenhados para atender às necessidades diferentes dos estudantes, bem como a criação de políticas públicas que combatam as desigualdades desde os níveis educativos mais básicos, garantindo que todos os estudantes, independentemente do seu contexto socioeconómico, tenham igual oportunidade de acesso e sucesso académico» (EDULOG, *As mudanças nas políticas de acesso ao ensino superior durante a COVID-19: impacto na equidade,* Fundação Belmiro de Azevedo, 2024, pp. 122-123).

[180] Foi, entretanto, publicado o Regulamento do Concurso Nacional de Acesso e Ingresso no Ensino Superior Público para a Matrícula e Inscrição no Ano Letivo de 2024-2025 através da Portaria n.º 119/2024/1, de 27 de março.

[181] Veja-se a este propósito a notícia disponível em https://www.acorianooriental.pt/noticia/ps-acores-diz-que-contingente-para-alunos-das-ilhas-nas-universidades-mantem-se-346551 [consultado a 26 de julho de 2024].

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, José de Melo. *Lições de Direito Constitucional*, Vol. II, 3.ª ed., AAFDL, *versão e-book*, 2018. ISBN: 978-972-629-000-0

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2012. ISBN 978-85-392-0073-3

AMORIM, João Pacheco, *Direito administrativo da economia: Vol. I (introdução e constituição económica)*, Coimbra, Almedina, 2014. ISBN 978-972-409-972-9

ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª Ed., Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-402-231-4

BARROS, José d'Assunção. *Igualdade, desigualdade e diferença: em torno de três noções* in Análise social, Vol. XL, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 972-40-2106-8

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4.ª ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, Vol. 1, 2007. ISBN 972-32-1462-8

CASS, Devon. *Igualdade*, Coimbra: Edições 70, versão e-book, 2024. ISBN: 978-972-44-2802-4

CERDEIRA, Luísa. *O financiamento do ensino superior português*, Repositório da ULisboa: [edição do autor], 2009. Tese de doutoramento em Ciências da Educação.

COMISSÃO EUROPEIA, Agência de Execução Europeia da Educação e da Cultura, *Rumo à equidade e à inclusão no ensino superior na Europa*, Serviço das Publicações da União Europeia, 2022, https://data.europa.eu/doi/10.2797/105181

CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO, *Acesso ao ensino superior: desafios para o século XXI* [textos do seminário realizado no Colégio do Espírito Santo a 7 de abril de 2015], Seminários e Colóquios, versão e-book, 2015. ISBN: 978-972-8360-93-1

CRUZ, José Neves. *A influência da burocracia e dos grupos de interesse na escolha pública: revisão de estudos do século XX e uma aplicação empírica aos municípios portugueses e galegos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, ISBN 978-972-32-1761-2

CRUZ, José Neves. *Economia e política: uma abordagem dialéctica da escolha pública*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1583-0

EDULOG, *A equidade no acesso ao ensino superior*, Fundação Belmiro de Azevedo, 2019.

EDULOG, *As mudanças nas políticas de acesso ao ensino superior durante a COVID-19: impacto na equidade,* Fundação Belmiro de Azevedo, 2024. ISBN 978-989-35739-1-4

GIRAUT, Camille. *From privileges to rights: changing perceptions of racial quotas in Brazil, Ethnic and Racial Studies*, 2023. DOI: 10.1080/01419870.2023.2277326

GOMES, José Ferreira. *Ensino Superior e desenvolvimento*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, Lisboa, 2023. ISBN 978-989-9153-17-2

LEÃO, Anabela de Fátima da Costa. *Constituição e Interculturalidade: da diferença à referência*. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa. 2013. Tese de Doutoramento em Direito Público.

LEITÃO, Alexandra. *A educação enquanto direito fundamental e obrigação de serviço público* in Setenta e Quatro, 2014.

LIMA, Licício C.. *Democracia e educação: Dewey em tempos de crise da educação democrática* in Arquivos analíticos de políticas educativas, Vol. 29, n.º 15, 2021.

MCTES. *Revisão do sistema de acesso ao ensino superior 2022-2023*, 2024.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CIÊNCIA, *Modelo de financiamento do ensino superior: fórmulas e procedimentos*, Editorial do Ministério da Educação e Ciência, 2015. ISBN: 9789727290864

NABAIS, José Casalta. "A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos", *Revista Direito Mackenzie*, Vol. 3, n.º 2.

NABAIS, José Casalta. "Reflexões sobre quem paga a conta do estado social", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, A.7 (2010) - Número Especial, pp. 51-83.

NETO, Luísa. *Educação (e)m Democracia*, Porto, U.Porto Edições, 2014. ISBN: 978-989-746-073-9.

NETO, Luísa. *As reduções de prestações sociais na jurisprudência constitucional da crise* in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Gestlegal, ano XII-XVI, 2015-2019

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Lisboa, AAFDL, versão *e-book*, 2017

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais e justiça constitucional*. Reimp. Lisboa: AAFDL, 2017. ISBN 978-97-2321-445-1

NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios estruturantes de estado de direito*. 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2023. ISBN 978-972-40-9863-0

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 3ª ed. Lisboa: AAFDL, 2021. ISBN 978-972-629-729-1

PEREIRA, Paulo Trigo, *et al*. *Economia e finanças públicas*. 4ª ed. rev. e act.. Lisboa: Escolar, 2012. ISBN 972-592-186-0

PEREIRA, Raquel Ferreira. *Ação social no ensino superior português: práticas, estratégias e impactos socioeconómicos*. Lisboa: [Edição do Autor], 2019. Tese de Doutoramento em Sustentabilidade Social e Desenvolvimento apresentada à Universidade Aberta. (https://repositorioaberto.uab.pt/handle/10400.2/7929)

RODRIGUES, Maria de Lurdes. *A construção do sistema democrático de ensino in 40 anos de políticas de educação em Portugal*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-5699-4

QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN 972-32-1428-4

QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais: teoria geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. ISBN 972-32-1136-X

SÁ, Carla, TAVARES, Orlanda e SIN, Cristina. "Who is left out? Inequalities in higher education admissions and placements in Portugal" in *Equity policies in global higher education: reducing inequality and increasing participation ant attainment*, London: Palgrave Macmillan, 2022. [https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-69691-7]

SAMPAIO, Jorge Silva. *O controlo jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais*. Coimbra: Coimbra Editoria, 2014. ISBN 978-972-32-2254-8

SEN, Amartya. *Desigualdade reexaminada*, trad. Ricardo Doninelli Mendes, 2.ª ed., Rio de Janeiro: Editora Record, 2008.

SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*, Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2005.

SILVA, Denise dos Santos Vasconcelos. *Direito à educação: efetividade, justiciabilidade e protagonismo cidadão.* Curitiba: Brazil Publishing, 2020. ISBN 978-65-878-36-93-5

TEIXEIRA, Eliana Franco. "O direito à educação e o PROUNI" in *Direitos sociais e o liberalismo igualitário: proposta de realização de direitos fundamentais a partir de uma concepção de justiça*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2018. ISBN: 978-85-519-0726-9

WARIKOO, Natasha e ALLEN, Utaukwa. "A solution to multiple problems: the origins of affirmative action in higher education around the world", *Studies in Higher Education*, 45:12, 2020. ISSN 2398-2412, DOI: 10.1080/03075079.2019.1612352

FACULDADE DE **DIREITO**