

COORDENAÇÃO
JOÃO REIS
LEAL AMADO
LIBERAL FERNANDES
REGINA REDINHA

PARA
JORGE LEITE
ESCRITOS
JURÍDICOS

II



AB VNO AD OMNES

Coimbra Editora

mus und Realismus ⁽⁴⁹⁾. O que seria relevante era a integridade do Direito, colocando de lado divisões que são, em maior ou menor grau, superficiais. Mas pressupor que existe integridade do Direito que não deriva da resolução do conflito entre o positivismo e o jusnaturalismo é considerar como provado o que carece de demonstração. Buscamos a identidade autêntica do Direito tal como expressa na sua conceção, e é-nos dito que é possível encontrá-la sem qualquer investigação, como se do céu tivesse caído. Por outras palavras, o ser do Direito seria conhecido antes de procedermos ao seu conhecimento.

A conclusão, assim, é que não existe qualquer plano determinativo do Direito, nem para além de, nem anterior à dicotomia jusnaturalismo/positivismo. E se, como pudemos constatar, o positivismo é insustentável, isto obriga-nos a reconhecer que o verdadeiro Direito é o Direito natural baseado no *valor*, como tivemos oportunidade de demonstrar.

INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR E SISTEMA NACIONAL DE COMPRAS PÚBLICAS

(Observações sobre a jurisprudência do Tribunal de Contas)

MARCO CALDEIRA
Advogado

Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

PALAVRAS-CHAVE: Instituições de Ensino Superior; Sistema Nacional de Compras Públicas; entidades compradoras voluntárias

KEYWORDS: Higher Education Schools; National Public Purchasing System; volunteer purchasing entities

RESUMO: Este artigo analisa criticamente a jurisprudência do Tribunal de Contas sobre o enquadramento das instituições de ensino superior à luz do Sistema Nacional de Compras Públicas, procurando-se demonstrar que aquelas entidades são compradoras meramente voluntárias no âmbito daquele Sistema

ABSTRACT: This article analyses the decisions issued by the Audit Court regarding the link between the higher education schools and the National Public Purchasing System, in an attempt to demonstrate that such entities are free to join such System

1. Numa série de decisões proferidas em 2011, o Tribunal de Contas ("TC") recusou o visto a diversos contratos celebrados por institutos politécnicos, com fundamento no facto de a contratação ter sido efectuada fora do Sistema Nacional de Compras Públicas ("SNCP") ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Tanto quanto pudemos apurar, em pesquisa efectuada no *site* do TC (www.tcontas.pt), semelhante orientação foi seguida pelo menos nos seguintes processos:

– Acórdão n.º 23/2011, de 11.04.2011, proferido pela 1.ª Secção no processo n.º 62/2011, mantido pelo Plenário da 1.ª Secção através do Acórdão n.º 35/11, de 13.12.2011, proferido no recurso n.º 19/2011 (Instituto Politécnico do Porto);

⁽⁴⁹⁾ Nicolai Hartmann "Diesseits von Idealismus und Realismus" em *Kleine Schriften* (Berlin: Walter De Gruyter ed. 1957) II, p. 281f.

Mais concretamente, entendeu o TC que os institutos politécnicos são entidades compradoras vinculadas no âmbito do SNCP⁽²⁾, pelo que, quando o objecto do contrato se incluía no campo de aplicação objectivo daquele sistema⁽³⁾, aqueles institutos estão obrigados a proceder à contratação através dos acordos-quadro já celebrados pela Agência Nacional de Compras Públicas (“ANCP”)⁽⁴⁾, sob pena de nulidade do contrato⁽⁵⁾ e consequente recusa do visto⁽⁶⁾.

2. Como resulta de uma análise sumária das decisões em causa, perante a invocação de que os Institutos Politécnicos do Porto, de Setúbal e de Viseu se integrariam na Administração autónoma do Estado⁽⁷⁾ e de que, além do mais, a sua sujeição obrigatória ao SNCP esvaziaria de conteúdo a autonomia

– Acórdão n.º 24/2011, de 11.04.2011, proferido pela 1.ª Secção no processo n.º 390/2011, mantido pelo Plenário da 1.ª Secção através do Acórdão n.º 36/2011, de 13.12.2011, proferido no recurso n.º 20/2011 (Instituto Politécnico do Porto);

– Acórdão n.º 30/2011, de 03.05.2011, proferido pela 1.ª Secção no processo n.º 215/2011, mantido pelo Plenário da 1.ª Secção através do Acórdão n.º 26/2011, de 13.09.2011, proferido no recurso ordinário n.º 25/2011 (Instituto Politécnico de Setúbal). V. a síntese deste último Acórdão na *Revista de Contratos Públicos*, n.º 4, Janeiro-Abril de 2012, pp. 258 e 259; e

– Acórdão n.º 36/2011, de 17.05.2011, proferido pela 1.ª Secção no processo n.º 150/2011, mantido pelo Plenário da 1.ª Secção através do Acórdão n.º 20/2011, de 12.07.2011, proferido no recurso ordinário n.º 29/2011 (Instituto Politécnico de Viseu).

⁽²⁾ V. artigos 3.º a 9.º do Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19 de Fevereiro (“DL 37/2007”), bem como Regulamento n.º 330/2009, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 146, de 30.07.2009.

⁽³⁾ V. Portaria n.º 772/2008, de 6 de Agosto, alterada pela Portaria n.º 420/2009, de 20 de Abril.

⁽⁴⁾ A ANCP foi entretanto extinta e substituída pela recém-criada Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I.P. (v. artigos 19.º/1/b) e 21.º/1/c) do Decreto-Lei n.º 117-A/2012, de 14 de Junho).

⁽⁵⁾ V. artigo 5.º/6 do DL 37/2007 e artigo 8.º/2 do Regulamento n.º 330/2009.

⁽⁶⁾ V. artigo 44.º/3/a) da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

⁽⁷⁾ Argumentação que se baseava, essencialmente, na Lei Orgânica do Ministério da Ciência, Tecnologia e do Ensino Superior (“MCTES”), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 214/2006, de 27 de Outubro (“DL 214/2006”), no ponto 3.3 do Despacho normativo n.º 38/2006, publicado no *Diário da República*, I Série-B, n.º 125, de 30.06.2006, e no Despacho n.º 9984/2008 do Ministro da Ciência, Tecnologia e do Ensino Superior, de 21 de Março, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 67, de 04.04.2008.

administrativa, financeira e de gestão que legal e estatutariamente lhes é atribuída⁽⁸⁾, o TC considerou que da Lei Orgânica do MCTES apenas resultava que os recorrentes não estavam integrados na Administração indirecta *no âmbito do MCTES* (não podendo porém daqui concluir-se que, por esse motivo, integrariam a Administração autónoma) e que a vinculação das instituições de ensino superior ao SNCP, como entidades compradoras vinculadas, não afectava a sua autonomia. Pelo que, partindo da sua qualificação legal como institutos públicos⁽⁹⁾, o TC concluiu que os institutos politécnicos seriam necessariamente entidades compradoras *vinculadas* no âmbito do SNCP, por força do disposto no artigo 3.º/2 do DL 37/2007, sendo que o “*regime especial*” a que se refere o artigo 48.º/1/a) da LQIP não implicaria qualquer “*especificidade*” que os subtraísse àquela obrigação de contratação centralizada.

3. Não sendo este o local para analisar a figura dos acordos-quadro⁽¹⁰⁾, as (múltiplas) questões suscitadas pelo SNCP⁽¹¹⁾ ou o enquadramento das instituições de ensino superior à luz do regime da contratação pública⁽¹²⁾, cabe

⁽⁸⁾ Nos termos do Regime Jurídico das Instituições de Ensino Superior (“RJIES”), aprovado pela Lei n.º 62/2007, de 10 de Setembro, “*As instituições de ensino superior públicas gozam de autonomia estatutária, pedagógica, científica, cultural, administrativa, financeira, patrimonial e disciplinar face ao Estado (...)*” (v. artigo 11.º/1), sendo que, no que especificamente respeita à autonomia financeira, estas instituições podem gerir “*livremente os seus recursos financeiros conforme critérios por si estabelecidos*” (v. artigo 111.º/1).

⁽⁹⁾ V. artigo 48.º/1/a) da Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro, que aprovou a Lei-Quadro dos Institutos Públicos (“LQIP”).

⁽¹⁰⁾ Sobre esta matéria, v., na doutrina portuguesa, CLÁUDIA VIANA, “O Acordo-Quadro”, in *Revista de Direito Público e Regulação*, n.º 3, Setembro de 2009, pp. 11 a 22 (in www.fd.uc.pt/cedipre), e, em especial, LARA SOFIA PINTO, *Os Acordos-Quadro no Direito da Contratação Pública*, Almedina, Coimbra, 2011.

⁽¹¹⁾ V. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO e ANA FRANÇA JARDIM, “Dever de contratar através de acordo quadro — notas ao Sistema Nacional de Compras Públicas”, in MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *Estudos Sobre Contratos Públicos*, AAFDL, Lisboa, 2010, pp. 269 a 291.

⁽¹²⁾ Que, aliás, foi recentemente alterado pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de Julho, tendo as instituições públicas de ensino superior constituídas sob a forma de fundação (v. artigos 32.º e 129.º a 137.º do RJIES) passado a estar submetidas às disposições da Parte II do Código dos Contratos Públicos (“CCP”), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, nos mesmos termos do que qualquer das restantes entidades adjudicantes que integram o denominado “sector administrativo tradicional”.

Para uma (certeira) crítica à anterior redacção do artigo 2.º/1/e) do CCP, v. DOMÍNGOS SOARES FARINHO, “As fundações como entidades adjudicantes no Código dos Contratos

no entanto referir que o entendimento reiteradamente adoptado pelo TC suscita as maiores dúvidas ⁽¹³⁾.

É certo que tal orientação parece encontrar respaldo *formal* no disposto no artigo 3.º/2 do DL 37/2007, que preceitua que “*Integram o SNCP, na qualidade de entidades compradoras vinculadas, os serviços da administração directa do Estado e os institutos públicos*”.

Porém, apesar da formulação abrangente da norma e do adágio “onde o legislador não distingue, não deve o intérprete distinguir” (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*), afigura-se que o preceito em causa não deve ser interpretado com um alcance irrestrito, no sentido de se considerar que estão abrangidos pelo SNCP todas e quaisquer entidades que, à luz da LQIP, sejam qualificadas como institutos públicos, *independentemente do concreto regime jurídico que lhes seja aplicável*.

Na verdade, como é confirmado pelo próprio artigo 48.º/1 da LQIP, *nem todos os institutos públicos estão sujeitos à mesma disciplina*, existindo alguns institutos públicos que, pelas suas especiais características, “*Gozam de regime especial, com derrogação do regime comum na estrita medida necessária à sua especificidade*”, aqui se incluindo, justamente, as Universidades e escolas de ensino superior politécnico ⁽¹⁴⁾. Ou seja, esta norma constitui um reconhecimento inequívoco de que, para o legislador, *nem todos os institutos públicos são*

Públicos: algumas considerações”, in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 4, Janeiro-Abril de 2012, pp. 227 ss..

⁽¹³⁾ Sem se reportar à jurisprudência do TC aqui analisada, mas considerando que as instituições de ensino superior públicas de natureza não fundacional constituem entidades compradoras vinculadas no âmbito do SNCP, excepto para as aquisições no âmbito da actividade científica e tecnológica (aqui por referência à exclusão prevista no anterior n.º 3 do artigo 5.º do CCP, em vigor à data em que o Autor escrevia mas hoje já revogado pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 149/2012), v. LUÍS FILIPE DIZ FERNANDES, “As Instituições de Ensino Superior Públicas e respectivo enquadramento legal no Sistema Nacional de Compras Públicas”, in *Jusforum (JusNet n.º 33/2010)*, de 12.02.2010 (in www.jusforum.pt).

⁽¹⁴⁾ V. artigo 48.º/1/a) da LQIP. Esta norma foi recentemente alterada pelo Decreto-Lei n.º 5/2012, de 17 de Janeiro, e pelo Decreto-Lei n.º 123/2012, de 20 de Junho. V. ainda as Resoluções do Conselho de Ministros n.º 34/2012, de 15 de Março, e n.º 71/2012, de 2 de Agosto.

Recorde-se que, nos termos do artigo 5.º/1 do RJIES, as instituições do ensino superior integram as instituições de ensino universitário (Universidades, institutos universitários e outras instituições de ensino universitário) e as instituições de ensino politécnico (institutos politécnicos e outras instituições de ensino politécnico).

iguais, o que não pode deixar de ser tido em conta na interpretação do artigo 3.º/2 do DL 37/2007 ⁽¹⁵⁾.

Ora, em nosso entender, é precisamente por se basear numa interpretação estritamente *literal* desta norma que o TC se abstrai de todos os demais argumentos de ordem sistemática que apontam para a autonomia dos institutos politécnicos, aqui residindo, salvo o devido respeito, as maiores fragilidades da orientação sufragada.

Assim, e mesmo abstraindo das instituições de ensino superior privadas ⁽¹⁶⁾ e das instituições de ensino superior públicas de natureza fundacional ⁽¹⁷⁾, é

⁽¹⁵⁾ E mesmo, acrescente-se, na interpretação do artigo 2.º do CCP.

Neste sentido, questionando qual o regime aplicável à formação de contratos celebrados pelas entidades administrativas atípicas legalmente designadas como “institutos públicos” mas que são equiparadas (pelos respectivos Estatutos ou por leis orgânicas) a entidades empresariais e concluindo, a final, que tal regime será o do sector empresarial do Estado, v. JOÃO AMARAL E ALMEIDA e PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Temas de Contratação Pública — I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 119 a 136.

⁽¹⁶⁾ As quais, sem prejuízo do necessário reconhecimento do seu interesse público (v. artigos 33.º a 36.º do RJIES), não podem ser reconduzidas ao conceito legal de “institutos públicos”, definidos estes como “*peças colectivas de direito público, dotadas de órgãos e património próprio*” (v. artigo 4.º/1 da LQIP).

De resto, a LQIP não é aplicável às “*sociedades e as associações ou fundações criadas como peças colectivas de direito privado pelo Estado, Regiões Autónomas ou autarquias locais*”, conforme expressamente prevê o seu artigo 3.º/4.

Afastando “*qualquer entidade personalizada de direito privado*” do conceito de “instituto público”, ainda antes da LQIP, v. PAULO OTERO, “Institutos Públicos”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Volume V, Lisboa, 1993, p. 252.

⁽¹⁷⁾ Que, nos termos da lei, são disciplinadas por um regime de direito privado (v. artigos 129.º/1 e 134.º/1 do RJIES), ainda que continuem a ser entidades públicas e se encontrem sujeitas, por isso mesmo, à aplicação de “*um conjunto mínimo essencial de direito público*” (neste sentido, v. DOMINGOS SOARES FARINHO, “As fundações...”, cit., p. 207), o que de resto é corroborado pelo artigo 134.º/2 do RJIES.

Na opinião de CATARINA SERRA, o “*regime de direito privado*” a que o RJIES se refere “*não é o seu regime jurídico exclusivo e nem sequer o dominante; esta posição cabe ao direito público*”. Assim, “*as fundações públicas com regime de direito privado são disciplinadas pelo direito privado na medida — só na medida — em que tal não seja incompatível com a sua sujeição geral ao direito público*”: v. “O novo modelo aplicável às Universidades e às Escolas — as fundações públicas com regime de direito privado: regime jurídico desconhecido... ou apenas temido?”, in *Themis*, Ano IX, n.º 17, 2009, p. 84. Afirmando que as instituições de ensino superior que revistam a forma de fundação não constituem entidades compradoras vinculadas no âmbito do SNCP, v. LUÍS FILIPE DIZ FERNANDES, “As Instituições ...”, cit., p. 3.

forçoso reconhecer que as instituições de ensino superior públicas, *tout court* (isto é, de natureza pública e regime jurídico essencialmente de Direito Administrativo), apresentam especificidades que não podem deixar de ser atendidas: mais do que saber em que consiste o “*regime especial*” das Universidades e dos institutos politécnicos, está em causa saber se estas entidades são efectivamente institutos públicos⁽¹⁸⁾ e se, mesmo em caso afirmativo, integram a Administração indirecta do Estado⁽¹⁹⁾.

Recorde-se que, em sede de delimitação do âmbito subjectivo de aplicação do SNCP, o artigo 3.º/1 do DL 37/2007 estabelece uma dicotomia fundamental entre entidades compradoras (*i*) vinculadas (que integram os serviços da Administração directa do Estado e os institutos públicos⁽²⁰⁾) e (*ii*) voluntárias (na qual se incluem as entidades da Administração autónoma e do sector empresarial público⁽²¹⁾).

Neste sentido, a qualificação legal de determinadas entidades como “institutos públicos” não é suficiente, *de per se*, para concluir que as mesmas constituem entidades compradoras vinculadas no âmbito do SNCP, pois, caso a análise do regime jurídico aplicável permita detectar indícios de que tais “institutos públicos” se integram na Administração autónoma do Estado, no mínimo terá de se questionar se não estaremos, afinal, perante entidades compradoras meramente voluntárias, ao abrigo do artigo 3.º/3 do DL 37/2007.

4. Ora, na situação em análise nos processos em apreço podem ser invocados diversos argumentos que, salvo o devido respeito, parecem apontar de forma convincente no sentido oposto ao entendimento adoptado pelo TC.

4.1. Desde logo, os institutos politécnicos não constavam do rol de entidades elencado pelo artigo 5.º do DL 214/2006⁽²²⁾, como se importaria caso

⁽¹⁸⁾ Apesar do que dispõe o artigo 48.º/1/a) da LQIP.

⁽¹⁹⁾ Apesar do que dispõe o artigo 2.º/1 da LQIP.

⁽²⁰⁾ V. artigo 3.º/2 do DL 37/2007.

⁽²¹⁾ V. artigo 3.º/3 do DL 37/2007.

⁽²²⁾ V. ainda artigos 15.º a 20.º do DL 214/2006.

Registe-se que o mesmo se verifica na orgânica do Ministério da Educação e Ciência do actual Governo, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 125/2011, de 29 de Dezembro (v. artigos 5.º e 18.º a 21.º deste último diploma).

aqueles institutos integrassem a Administração indirecta do Estado no âmbito do MCTES⁽²³⁾.

É claro que se pode alegar, como fez o TC, que esta norma é inconclusiva e que dela só se poderia retirar, quando muito, que os institutos politécnicos não integram a Administração indirecta *apenas no âmbito do MCTES*. Mas, se assim é, cabe perguntar: tais entidades integrariam a Administração indirecta *no âmbito de que Ministério*? Será que, não estando integrado na orgânica do Ministério com atribuições em matéria de Ensino Superior, aqueles institutos teriam sido integrados na estrutura de um outro Ministério⁽²⁴⁾? E, se sim, qual?

Ora, analisando as leis orgânicas então em vigor, constata-se que nenhum Ministério integrava os institutos politécnicos no seio da Administração indirecta, o que coloca esta tese numa posição desconfortável. Na verdade, ao considerar que o facto de os recorrentes não integrarem a Administração indirecta do Estado no âmbito do MCTES não significava que os mesmos integrassem a Administração autónoma, o TC seguiu necessariamente, ainda que de forma implícita, um de dois raciocínios: ou aquela circunstância (de o DL 214/2006 não se referir aos institutos politécnicos) é irrelevante porque *a*) tais institutos integrariam a Administração indirecta no âmbito de outro Ministério — o que não sucedia — ou porque *b*) é possível uma entidade integrar a Administração indirecta do Estado mesmo sem se integrar na estrutura de qualquer Ministério — conclusão que parece incompatível com a noção de que na Administração indirecta, ao contrário do que sucede na Administração autónoma, está em causa a prossecução de fins do Estado e não de fins próprios⁽²⁵⁾, deixando ainda sem resposta a questão de saber quem, nesse caso, fiscaliza a sua actividade⁽²⁶⁾.

4.2. Por outro lado, o DL 214/2006 dedica um artigo autónomo aos “*Estabelecimentos de ensino superior*”, preceituando que “*As universidades públicas, os institutos politécnicos públicos e os estabelecimentos de ensino universitário*

⁽²³⁾ V. artigo 4.º da Lei n.º 4/2004, de 15 de Janeiro.

⁽²⁴⁾ De referir que, embora pouco provável, esta hipótese era plausível, visto que o artigo 7.º/2 do DL 214/2006 alude expressamente aos “*estabelecimentos de ensino superior que integram a estrutura de outros ministérios*”.

⁽²⁵⁾ V. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Volume I, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 349 e 353 a 355.

⁽²⁶⁾ V. artigo 7.º/1 da LQIP.

e politécnico públicos não integrados, encontram-se sujeitos à tutela do membro do Governo responsável pela área da ciência, tecnologia e ensino superior, nos termos da lei” (27).

Esta norma suscita mais uma questão delicada: é que o legislador apenas se refere à competência governamental para exercer a tutela sobre os institutos politécnicos. Mas, se estas entidades integram a Administração indirecta do Estado, não deveriam também estar sujeitas a superintendência (28)? Por que motivo, então, o artigo 7.º/1 do DL 214/2006 não faz qualquer referência a este poder? Seria por lapso (29)? Ou teria o legislador entendido que, sendo as Universidades e as escolas de ensino superior politécnico qualificadas como institutos públicos, tais poderes de superintendência por parte do membro do Governo responsável pela tutela já lhe adviriam da habilitação genérica prevista no artigo 42.º/1 da LQIP, não sendo, por isso mesmo, necessário que a lei orgânica do MCTES lhe conferisse uma habilitação específica para este efeito (30)?

4.3. Além do que se referiu quanto ao DL 214/2006, cumpre ainda atender ao próprio RJIES, que reconhece às instituições de ensino superior uma ampla “autonomia estatutária, pedagógica, científica, cultural, administrativa, financeira, patrimonial e disciplinar face ao Estado” (31), sendo que, no que especificamente respeita à autonomia financeira (32), as instituições de ensino

(27) V. artigo 7.º/1 do DL 214/2006.

(28) V. artigo 199.º/d) da Constituição.

Na doutrina, v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, Volume I, cit., p. 356, e PAULO OTERO, *O poder de substituição em Direito Administrativo — Enquadramento dogmático-constitucional*, Volume II, edições LEX, Lisboa, 1995, p. 709.

(29) Conclusão que o intérprete não deveria ser apressado a retirar, por força do disposto no artigo 9.º/3 do Código Civil.

(30) Isto apesar de o legislador ter tido o expresso cuidado de fazer menção aos poderes de superintendência quando, no artigo 5.º do mesmo DL 214/2006, elenca as entidades que integram a Administração indirecta do Estado no âmbito do MCTES, todas elas igualmente institutos públicos e relativamente às quais, por conseguinte, o mesmo raciocínio seria aplicável.

(31) V. artigo 11.º/1 do RJIES.

Observe-se que o RJIES estabelece aqui uma particularidade face à LQIP; pois, enquanto as instituições de ensino superior têm *sempre* autonomia administrativa e financeira, os (demais) institutos públicos poderão gozar apenas de autonomia administrativa, não sendo a autonomia financeira um requisito essencial para a sua criação (como se retira dos artigos 4.º/4 e 10.º/1/c), *in fine*, da LQIP).

(32) V. artigos 11.º/1, 108.º e 111.º do RJIES.

superior podem gerir “livremente os seus recursos financeiros conforme critérios por si estabelecidos” (33), o que aponta inequivocamente para a sua não sujeição ao SNCP (34).

De notar que, embora estas entidades apenas gozem de autonomia financeira “nos termos da lei e dos seus estatutos” (35), não parece que daqui se possa concluir que esta autonomia é particularmente limitada pelo DL 37/2007 e que, portanto, só existe na medida em que não contenda com o âmbito de aplicação do SNCP. De resto, seria difícil defender semelhante articulação entre os dois regimes, pois, sendo o RJIES *posterior* ao DL 37/2007, só com grande esforço interpretativo se poderia entender que a autonomia financeira das instituições de ensino superior estaria afinal circunscrita à contratação não sujeita ao SNCP... À luz do disposto no artigo 7.º/2 do Código Civil, mais depressa o intérprete chegaria à conclusão oposta, isto é, de que a ampla autonomia conferida (ou, mais propriamente, *reconhecida*) pelo RJIES às instituições de ensino superior havia derogado as apertadas vinculações do regime do SNCP.

4.4. No entanto, importa dizer que não foi este o caminho trilhado pelo TC, que, chamado a confrontar o disposto no RJIES, se limitou a considerar laconicamente que a vinculação dos institutos politécnicos ao SNCP não punh em causa a sua autonomia, nomeadamente nas suas vertentes administrativa financeira ou patrimonial.

A abordagem do TC quanto a este ponto parece-nos, salvo o devido respeito, algo simplista e infundamentada. Com efeito, a autonomia é, por definição, contraposta à heteronomia (= definição vinculativa da conduta por um ente externo (36)), estabelecendo a lei que a autonomia financeira das ins

(33) V. artigo 111.º/1 do RJIES.

(34) Leia-se, como entidades compradoras vinculadas, por força da lei. Obviamente que nada impede a sua adesão ao SNCP como entidades compradoras voluntárias (v. artigo 3.º do DL 37/2007).

(35) V. o mesmo artigo 111.º/1 do RJIES.

(36) Como afirma JOÃO BAPTISTA MACHADO, “O conceito de autonomia no seu sentido mais genérico significa o poder de se autodeterminar, de auto-regular os próprios interesses — e o poder de se dar a própria norma. Neste sentido, opõe-se à heteronomia, que traduz a ideia de subordinação a normas dadas (e impostas) por outrem”: v. *Participação e Descentralização. Democratização e Neutralidade na Constituição de 76*, Almedina, Coimbra, 1982, p. 8.

tuições de ensino superior consiste na faculdade de estas poderem gerir “livremente os seus recursos financeiros conforme critérios por si estabelecidos”⁽³⁷⁾. Por este motivo, a doutrina mais recente tem enfatizado que a autonomia financeira “só se pode exercer convenientemente se existir em conformidade um espaço de liberdade decisória que permita escolher os melhores caminhos a seguir em face de uma determinada factualidade em concreto”⁽³⁸⁾.

Ora, esta noção é radicalmente incompatível com a sujeição ao regime do SNCP: de facto, que liberdade de gestão resta a uma entidade quando a contratação de empreitadas e a aquisição de (um número cada vez maior de) bens e serviços tem *obrigatoriamente*, sob pena de nulidade, de ser efectuada através de acordos-quadro celebrados de forma centralizada por uma outra entidade, que (essa sim) definiu o preço e demais condições contratuais juntamente com os empreiteiros, fornecedores de bens ou prestadores de serviços que concorreram aos procedimentos por si promovidos? Num contexto em que é a ANCP a determinar todos os termos dos contratos a celebrar, como pode considerar-se que continuam a ser as instituições de ensino superior a gerir livremente os seus recursos e a estabelecer os critérios que presidem à sua actividade contratual⁽³⁹⁾?

⁽³⁷⁾ De resto, esta formulação legal é bastante próxima da definição doutrinária, sendo tradicionalmente entendido que “um ente público goza de autonomia financeira quando dispõe de receitas próprias (...) que pode livremente aplicar às despesas ordenadas pelos respectivos órgãos, segundo um orçamento privativo”: v. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Participação...*, cit., p. 7. Esta autonomia é ainda usualmente sub-dividida em autonomia patrimonial, orçamental, de tesouraria e creditícia (v., por todos, ANTÓNIO DE SOUSA FRANCO, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 4.ª edição, 14.ª reimpressão, Volume I, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 152 e 153).

⁽³⁸⁾ V. JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, “A lei dos compromissos e dos pagamentos em atraso (breve enquadramento)”, in *Revista de Direito Regional e Local*, n.º 18, Abril-Junho de 2012, p. 31.

⁽³⁹⁾ Como é evidente, a autonomia não consiste apenas na escolha do *quid* e do *an* dos contratos a celebrar, mas implica também, entre outros aspectos, uma margem decisória quanto à conformação dos termos do próprio contrato, não podendo considerar-se que uma entidade age livremente quando, perante a necessidade de aquisição de um serviço, é forçada a adquiri-lo junto de um dos prestadores seleccionados pela ANCP e nas condições por esta anteriormente definidas no procedimento pré-contratual promovido para a celebração do competente acordo-quadro.

Sobre a autonomia pública contratual, v., por todos, JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1987, pp. 562 ss..

Aparentemente, não terá ocorrido ao TC que a autonomia financeira justamente a principal razão pela qual o legislador, no artigo 3.º/3 do D 37/2007, qualificou as entidades da Administração autónoma e do sector empresarial público como entidades compradoras meramente voluntárias não vinculadas) no âmbito do SNCP...

De resto, e acrescentando agora um argumento que traça o paralelismo face a um diploma que ainda não existia à data dos Acórdãos em análise, não deixa de ser sintomático que a denominada Lei dos Compromissos e de Pagamentos em Atraso⁽⁴⁰⁾ já tenha sido objecto de críticas de inconstitucionalidade por violação da autonomia administrativa e financeira das entidades públicas às quais se aplica⁽⁴¹⁾. E, se tais críticas são efectivamente justificadas (ou, no mínimo, não são descabidas) face a um diploma que estabelece rigorosas exigências de diverso tipo⁽⁴²⁾ mas que não incide sobre os termos ou

⁽⁴⁰⁾ Aprovada pela Lei n.º 8/2012, de 21 de Fevereiro e regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de Junho.

Sobre este novo regime, v. NOEL GOMES, “A lei dos compromissos e dos pagamentos em atraso: âmbito subjectivo e principais obrigações”, in *Revista de Direito Regional e Local* n.º 19, Julho-Setembro de 2012, pp. 42 ss., e JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, NOEL GOMES HUGO FLORES DA SILVA, *Lei dos compromissos e dos pagamentos em atraso*, Coimbra Editio Coimbra, 2012.

⁽⁴¹⁾ Fazendo eco dessas críticas, provenientes sobretudo das autarquias locais, v. JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, “A lei dos compromissos...”, cit., pp. 30 e 31. Suscitando diversas questões de inconstitucionalidade quanto a disposições contidas na Lei n.º 8/2012 e no Decreto-Lei n.º 127/2012 (nem todas reconduzíveis à violação do princípio da autonomia local) NOEL GOMES, “A lei dos compromissos...”, cit., pp. 44 e 45 (nota 9), 50, 52 e 53.

No sentido de que a gestão financeira diária dos municípios é “claramente passível de diminuída na sua capacidade e autonomia, pelas imposições recentemente exigidas pela LCP, mas não se pronunciando no sentido da inconstitucionalidade destas imposições, v. GUILHER WALDEMAR D’OLIVEIRA MARTINS e ANA RITA CHACIM, “A «Lei dos Compromissos» no âmbito da boa gestão financeira e orçamental: o caso especial da autonomia financeira local”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano 5, n.º 1, Julho de 2012, p. 39.

⁽⁴²⁾ v. g., a proibição de assunção de compromissos que excedam os fundos disponíveis (v. artigo 5.º/1), a aposição de um número de compromisso na ordem de compra, nota encomenda ou documento equivalente (v. artigo 5.º/3) e a sujeição da assunção de compromissos plurianuais a autorização prévia (v. artigo 6.º/1 e 2).

De referir que a sujeição ao regime da contratação do SNCP comporta algumas especialidades face às regras relativas à autorização prévia para a realização de despesa e à assunção de compromissos plurianuais: v. os artigos 36.º e 37.º/4 do Decreto-Lei n.º 32/20 de 13 de Fevereiro (que estabelece as normas necessárias à execução da Lei do Orçamento Estado para 2012, aprovada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro).

conteúdo dos contratos a celebrar, *por maioria de razão* se deve considerar que invade a autonomia financeira dos seus destinatários um regime que lhes retira qualquer faculdade de conformação quanto à configuração do clausulado contratual e praticamente só lhes deixa a liberdade de contratar ou não ⁽⁴³⁾.

Acresce que, sabendo-se que compete ao reitor ou ao presidente das instituições de ensino superior “*Orientar e superintender na gestão administrativa e financeira da instituição, assegurando a eficiência no emprego dos seus meios e recursos*” ⁽⁴⁴⁾, é impossível considerar que tais poderes se mantêm intactos mesmo quando a instituição que orientam e superintendem está obrigada a contratar ao abrigo de acordos-quadro celebrados por uma *terceira* entidade no âmbito de procedimentos em que a instituição agora adquirente não teve intervenção. A menos que se considerasse que a contratação através do SNCP é sempre, *por definição*, a forma mais eficiente ao dispor de cada entidade para empregar os seus recursos financeiros e que, por isso mesmo, a orientação e superintendência da gestão financeira exercidas pelo seu reitor ou presidente consistem *unicamente* em assegurar que a instituição que dirigem não celebra quaisquer contratos fora daqueles acordos-quadro — o que, convenha-se, é uma visão bastante *reductora* do que devem ser os poderes de orientação e superintendência dos reitores ou presidentes de instituições de ensino superior.

Em suma, e como o próprio TC acaba por admitir, o que está em causa não é saber se a contratação através do SNCP é a opção economicamente mais vantajosa, mas sim se é *obrigatória* (caso em que não chega verdadeiramente a ser uma “opção”). Ou seja, mais do que efectuar uma apreciação de *mérito* e questionar se a contratação junto da ANCP representava ou não a gestão *mais eficiente* por parte dos recorridos (o que era irrelevante para a decisão), cumpria formular um juízo de *legalidade* para indagar se no caso em concreto o recurso ao SNCP constituía ou não a *única decisão legalmente possível* para os Institutos Politécnicos do Porto, de Setúbal e de Viseu.

⁽⁴³⁾ Ressalva-se que não defendemos aqui a inadmissibilidade da sujeição dos institutos públicos (nem mesmo dos dotados de autonomia financeira) ao SNCP, mas tão-somente a criticar a *ligeireza* — perdoe-se a expressão — com que o TC afirma que a sujeição a este Sistema centralizado “não põe em causa” a autonomia financeira dos seus destinatários, isto quando a contratação vinculada junto da ANCP é precisamente a antítese da autonomia.

Atentas as consequências da aplicação do regime do SNCP, pode mesmo afirmar-se que, se a sujeição a tal regime não afecta a autonomia financeira das entidades abrangidas, então praticamente *nada* poderá afectá-la...

⁽⁴⁴⁾ V. artigo 32.º/1.º do RIHS

5. A análise acima levada a cabo permite assim concluir que, salvo o devido respeito, a argumentação utilizada pelo TC para decidir pela recusa de visto nos processos em causa em causa enferma de diversas fragilidades.

Com efeito, e conforme procurámos demonstrar, a mera qualificação legal de uma determinada entidade como “instituto público”, à luz do disposto no artigo 48.º/1 da LQIP, não constitui, por si só, um fundamento decisivo para considerar essa mesma entidade como uma entidade compradora vinculada ao SNCP, ao abrigo do artigo 3.º/2 do DL 37/2007. E isto porque, reitera-se, o regime do SNCP assenta numa dicotomia entre (i) entidades da Administração directa do Estado e institutos públicos, por um lado, e (ii) entidades da Administração autónoma e do sector empresarial público, por outro lado. Ora, apesar do teor do artigo 2.º/1 da LQIP ⁽⁴⁵⁾, a verdade é que há entidades que são qualificadas como institutos públicos e, *simultaneamente*, integram a Administração autónoma do Estado.

Assim, sempre que uma entidade reveste esta *dupla* qualidade, o intérprete vê-se de imediato colocado perante um conflito hermenêutico e é chamado a apurar qual das duas qualidades sobrepostas deve prevalecer sobre a outra, para efeitos de enquadramento no âmbito do SNCP: será a qualificação como instituto público (que determina a sua qualificação como entidade compradora vinculada) ou a natureza de entidade da Administração autónoma (que a remete para o estatuto de entidade compradora meramente voluntária)?

Em nossa opinião, a resposta à questão colocada não poderá deixar de ser a segunda. Na verdade, a *especificidade* que intrinsecamente caracteriza a Administração autónoma, traduzida na prossecução de interesses *próprios* (e não de atribuições do Estado), com *independência* face a ordens, instruções, directivas ou orientações do Governo ⁽⁴⁶⁾, não se compadece com a autêntica *amputação*

⁽⁴⁵⁾ Que preceitua que “*Os institutos públicos integram a administração indirecta do Estado e das Regiões Autónomas*”.

⁽⁴⁶⁾ V. estes traços de regime em DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, Volume I, cit. pp. 419 a 421.

Assinale-se, no entanto, que o que caracteriza a Administração autónoma não é apenas (ou sequer principalmente) o elemento *formal* da sua (não) sujeição a superintendência governamental. Na verdade, concordamos com JORGE MIRANDA quando este Autor faz apelo a um conceito *material* de autonomia e considera que as entidades da Administração autónoma assentam num substrato (total ou parcialmente) distinto do que subjaz ao Estado-comunidade sendo por esse motivo que o Estado-poder lhes reconhece — *maxime*, através da Constituição

de liberdade contratual que resulta da sujeição (hetero-determinada) a um regime de contratação como o do SNCP. A *ratio* da autonomia ⁽⁴⁷⁾ parece, pois, ditar a necessária prevalência da natureza de “entidade da Administração autónoma” face à qualificação como “instituto público”. Até porque, caso assim não se entendesse, e uma vez que o artigo 3.º do DL 37/2007 estabelece (nos seus n.ºs 2 e 3) dois regimes diferentes para cada uma daquelas categorias, facilmente o legislador poderia ver-se tentado ⁽⁴⁸⁾ a contornar o disposto no artigo 3.º/3 do DL 37/2007, atribuindo a quaisquer entidades uma “veste” (puramente formal e porventura não adequada) de instituto público, com o exclusivo fito de, *pelo menos para efeitos da aplicação do SNCP*, poder neutralizar a respectiva autonomia. Em suma, perante o desígnio de salvaguardar o núcleo substancial da autonomia contra eventuais “artifícios legislativos”, impõe-se concluir que, à luz do quadro normativo vigente, uma entidade da Administração autónoma será sempre uma entidade compradora *voluntária* no âmbito do SNCP, *mesmo que a lei simultaneamente a qualifique como “instituto público”* ⁽⁴⁹⁾.

— um elevado grau de autonomia administrativa: v. *Manual de Direito Constitucional*, Tomo III, 6.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 189.

⁽⁴⁷⁾ Corolário do princípio da descentralização administrativa (v. artigos 6.º, n.º 1 e 267.º, n.º 2, da Constituição).

⁽⁴⁸⁾ Sobretudo no actual contexto de crise financeira do Estado, e ainda para mais quando se sabe que o ensino superior é uma vítima fácil (e, por isso, recorrente) da redução da despesa pública, como a experiência tem demonstrado. Denunciando o objectivo dos sucessivos Governos de “*tentar poupar dinheiro com o ensino superior de qualidade*”, através de uma “*vergonhosa redução do investimento público no ensino superior universitário em Portugal*”, v. EDUARDO VERA-CRUZ PINTO, “O regime jurídico e o financiamento das Universidades em Portugal: discursos do poder político e realidades institucionais no autogoverno da FDL (2009-2011)”, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume VI, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 977, Autor que afirma que a meta do legislador é a de que cada vez se ensine menos e pior nas Faculdades Portuguesas (v. *ob. cit.*, p. 981).

⁽⁴⁹⁾ De resto, na medida em que a autonomia deva entender-se como um direito fundamental ou, pelo menos, uma garantia institucional das entidades da Administração autónoma, também o próprio princípio da proporcionalidade imporá uma interpretação *in dubio pro autonomia*, de modo a reduzir ao mínimo a compressão operada pela lei (in *casu*, o DL 37/2007) sobre o bem (autonomia) objecto de protecção.

Quanto ao que se afirma no texto, deve referir-se que é esta preocupação contra “manipulações” legislativas que leva, por exemplo, JOÃO AMARAL E ALMEIDA a considerar que as instituições públicas de ensino superior se devem considerar como integradas na Administra-

Ora, para o que aqui especificamente importa, a transposição deste entendimento para o caso concreto permite verificar que, salvo o devido respeito, o TC encarou o problema sob um ângulo deslocado, uma vez que se bastou com a qualificação legal dos institutos politécnicos como “institutos públicos” efectuada pela LQIP e, com base nessa premissa, debruçou-se depois essencialmente sobre a questão de saber se o “*regime especial*” a que se refere o artigo 48.º/1/a) da mesma Lei assumiria ou não suficiente “especialidade” para afastar a aplicação do regime do SNCP àqueles institutos. Porém, como vimos, não é essa a única (ou a principal) questão a dirimir, revelando-se ainda indispensável enveredar pela discussão de saber se, independentemente dessa qualificação como “instituto público”, os institutos politécnicos integram a Administração indirecta ou autónoma do Estado (sendo certo que o artigo 2.º/1 da LQIP não pode ter-se, por si só, como absolutamente determinante) — era *esta*, verdadeiramente, a questão que competia ao TC dar resposta.

Aqui chegados, e embora se reconheça que os institutos politécnicos não beneficiam da autonomia constitucionalmente atribuída às Universidades ⁽⁵⁰⁾, não pode deixar de se ter em conta a amplíssima autonomia administrativa e

ção autónoma, *pelo menos para efeitos da aplicação do disposto no artigo 22.º/2 da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro* (que aprovou o Orçamento de Estado para 2011 e que estabelece reduções remuneratórias na renovação e celebração de contratos de aquisição de serviços), justamente para evitar a subversão da autonomia de que gozam aquelas entidades: v. “A Lei do Orçamento do Estado para 2011 e os contratos de aquisição de serviços: reduções remuneratórias e limitação da contratação”, in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 1, Janeiro-Abril de 2011, p. 214.

⁽⁵⁰⁾ No sentido de que a autonomia consagrada no artigo 76.º/2 da Constituição relativamente às Universidades (incluindo as Universidades privadas: v. JOÃO PACHECO DE AMORIM, “A garantia constitucional da autonomia das universidades privadas”, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume II, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 114) não abrange as escolas politécnicas, embora tal autonomia possa ser-lhes estendida pelo legislador, v. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Volume I, 4.ª edição revista, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 917, bem como ANA LUÍSA PINTO, “Breves reflexões sobre o estatuto das Universidades Públicas: Administração estadual indirecta ou autónoma?”, in *O Direito*, Ano 139.º, III, Lisboa, 2007, p. 657.

Também JORGE MIRANDA se pronunciou expressamente no mesmo sentido, in JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 1.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 741. No entanto, esta posição não foi mantida na 2.ª edição da mesma obra.

financeira de que aqueles institutos gozam e que lhes foi atribuída (ou reconhecida) pelo RJIES — aprovado por um diploma *posterior* à LQIP e ao próprio regime legal do SNCP. Acresce que a esta autonomia (chame-se-lhe *substancial*) se aliam ainda os argumentos (de cariz *estrutural* ou *organizatório*) de os institutos politécnicos não surgirem elencados no âmbito da Administração indirecta do MCTES (nem de qualquer outro Ministério) e de não estarem sujeitos a superintendência governamental. Por último, não parece que o artigo 3.º/2 do DL 37/2007 transforme em competências estritamente vinculadas os poderes discricionários conferidos pelo artigo 92.º/1/e) do RJIES aos reitores ou presidentes das instituições de ensino superior.

Nesta linha, e embora deva reconhecer-se que os dados positivos não eram (e não são) inteiramente elucidativos, parece-nos que o conjunto de argumentos acima enunciado aponta claramente no sentido de os institutos politécnicos se integrarem no âmbito da Administração *autónoma* do Estado e, portanto, serem entidades compradoras *voluntárias* no âmbito do SNCP, ao contrário do que tem vindo a ser decidido pelo TC.

6. Por fim, apesar de, tanto quanto sabemos, até esta data a questão apenas se ter colocado relativamente a institutos politécnicos e não a Universidades, cumpre acrescentar uma derradeira nota para sublinhar que, se a aplicação do entendimento do TC aos primeiros já é muitíssimo discutível (como esperamos ter demonstrado), a sua aplicação a estas últimas, como já acima ficou indiciado no texto, seria completamente inaceitável.

Com efeito, a natureza jurídica das Universidades é bastante controvertida na doutrina ⁽⁵¹⁾, controversia que, ao contrário do que poderia supor-se, não é minimamente resolvida pelo teor do artigo 48.º/1/a) da LQIP: nesta *vexata quaestio* há até quem considere a qualificação das Universidades como “institutos públicos” como errónea ⁽⁵²⁾, sendo que mesmo quem aceita que as Uni-

⁽⁵¹⁾ Dando conta desta discussão doutrinária, com algumas indicações bibliográficas, v. TERESA SERRA e PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “A exclusão de responsabilidade criminal das entidades públicas — da inconstitucionalidade dos n.ºs 2 e 3 do artigo 11.º do Código Penal”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Volume IV, Coimbra Editora, 2010, p. 85, nota 54.

⁽⁵²⁾ Afirmando, em 2005, que “As Universidades não são institutos públicos, mesmo de regime especial (como as qualifica, erroneamente, o artigo 48.º da Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro”, v. JORGE MIRANDA, “Anotação ao artigo 76.º da Constituição”, in JORGE MIRANDA e RUI

versidades constituem “*uma modalidade particular de institutos públicos estaduais*” é forçado a reconhecer que a qualificação legal contida na LQIP não pode ter-se, “*em si mesma, por decisiva*” ⁽⁵³⁾.

E, para este propósito, sublinhe-se, tal qualificação não é de facto decisiva — é que mesmo os Autores que já antes da LQIP defendiam que as Universidades constituem institutos públicos ainda assim não deixam de considerar que o artigo 76.º/2 da Constituição (na sua redacção após a segunda revisão constitucional, de 1989) impõe a sua integração na Administração *autónoma* do Estado ⁽⁵⁴⁾.

MEDeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 1.ª edição, cit., p. 741. Observe-se que a 2.ª edição desta obra já não contém a mesma passagem, o que indicia que, porventura, o Autor terá entretanto matizado o seu entendimento. Sintomaticamente, este Autor afirma agora (v. *Manual de Direito Constitucional*, Tomo III, cit., p. 189, nota 5) que, à luz da lei, a Universidades são pessoas colectivas públicas *a se*, com elementos típicos de associações públicas e de institutos públicos.

No sentido de que as Universidades “*não se reconduzem a nenhuma das modalidades típicas de institutos públicos (serviços personalizados, fundos autónomos, fundações públicas estabelecimentos públicos), constituindo antes instituições sui generis*”, v. ANA LUÍSA PINTO “Breves reflexões...”, cit., p. 662, Autora que conclui, por isso mesmo, pela “*inadequação das modalidades típicas de institutos públicos para exprimir de forma fiel a natureza jurídica*” da Universidades (v. *ob. cit.*, p. 666). No mesmo sentido, mas em tom bastante mais veemente afirma EDUARDO VERA-CRUZ PINTO que não existe “*Nada de mais errado*” do que a qualificação das Universidades como institutos públicos, o que, nas palavras do Autor, constitui um “*tentativa vã de forçar a integração da Universidade nas categorias, conceitos, institutos e classificações próprias do Direito Administrativo*”: v. “O regime jurídico...”, cit., p. 986, nota 17.

⁽⁵³⁾ V. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, Volume I, cit., p. 448, nota 387.

⁽⁵⁴⁾ É o caso de PAULO OTERO, “Institutos Públicos”, cit., p. 267; IDEM, *O poder e substituição...*, Volume II, cit., pp. 709 e 711 e, embora com reservas, ANA FERNANDA NEVE: “Os Institutos Públicos e a Descentralização Administrativa”, in *Estudos em Homenagem a Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Volume V, Almedina, Coimbra, 2003, p. 503.

Igualmente no sentido da inclusão das Universidades na Administração autónoma do Estado (mas rejeitando a sua qualificação como institutos públicos), v., entre outros, MARCEL REBELO DE SOUSA, *A natureza jurídica da Universidade no Direito Português*, publicação Europa-América, Mem Martins, 1992, pp. 46 a 48, IDEM, *Lições de Direito Administrativo* Volume I, edições LEX, Lisboa, 1999, pp. 307 a 311, LUÍS PEREIRA COUTINHO, *As Faculdades das Normativas Universitárias no Quadro do Direito Fundamental à Autonomia Universitária — o caso das Universidades Públicas*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 61, IDEM, “Autonomia Universitária, avaliação das Universidades e “política universitária” do Estado”, in *Temas de Direito da Educação* (coord. ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM), Almedina, Coimbra, 200 p. 86, e JORGE MIRANDA, “Anotação ao artigo 76.º da Constituição”, in JORGE MIRANDA

Deste modo, independentemente de a lei as qualificar como institutos públicos (qualificação que, como se viu, não é pacífica), as Universidades não se integram na Administração indirecta do Estado mas sim na Administração autónoma, pelo que não podem senão ser consideradas como entidades compradoras voluntárias no âmbito do SNCP. Admitir o contrário, isto é, pretender que as Universidades são entidades compradoras vinculadas ao SNCP apenas por serem institutos públicos equivaleria a fazer prevalecer a sua qualificação legal sobre a sua autonomia constitucional, sendo pois uma interpretação da lei contrária à Constituição e, por isso mesmo, inadmissível ⁽⁵⁵⁾.

RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª edição, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 1430 e 1431.

Ressalva-se, no entanto, que esta posição não é unânime na doutrina, uma vez que alguns Autores integram as Universidades no âmbito da Administração indirecta do Estado: v., nomeadamente, JOSÉ CASALTA NABAIS, “Considerações sobre a autonomia financeira das Universidades Portuguesas”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia*, III, Coimbra, 1991, pp. 353 e 368, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, Volume I, cit., pp. 447 e 448, JOÃO CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo*, 10.ª edição, Âncora Editora, Lisboa, 2009, pp. 141 e 142 (Autor que todavia critica esta solução legal), e JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 69.

De realçar a evolução registada no pensamento de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, pois, se anteriormente estes Autores ainda equacionavam a hipótese de, “quando muito”, as Universidades poderem integrar a Administração indirecta do Estado (v. *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, p. 374), na sua tomada de posição mais recente afirmam agora claramente que, “juntamente com os demais aspectos da autonomia, o autogoverno permite conceber as universidades como uma expressão de administração autónoma, e não como administração estadual indirecta”: v. *Constituição da República Portuguesa anotada*, Volume I, cit., p. 916.

Problematizando de forma interessante a questão, mas não tomando sobre ela uma posição definitiva, v. ANA LUÍSA PINTO, “Breves reflexões...”, cit., pp. 661 ss..

⁽⁵⁵⁾ Tal como violaria a Constituição, pelo mesmo motivo, uma interpretação que, sem atender ao exposto no texto, pretendesse integrar as Universidades na Administração indirecta do Estado, com base no artigo 2.º/1 da LQIP. Torna-se, pois, imperioso concluir que, caso não seja possível efectuar uma interpretação conforme à Constituição, no limite aquela norma deverá ter-se por inconstitucional na parte em que se refere às Universidades.

A este propósito, não falta, aliás, quem considere que a legislação relativa ao ensino superior enferma de diversas inconstitucionalidades, em particular no que se refere às restrições orçamentais e à tentativa de degradação das Universidades em meros serviços ministeriais. Neste sentido, lembrando que a Universidade é anterior ao próprio Estado, rejeitando as leituras minimalistas por parte de alguma doutrina quanto ao artigo 76.º/2 da Constituição

Contra o exposto não se invoque que o objecto da protecção constitucionalmente garantida às Universidades é constituído, *prima facie*, pelas suas autonomias científica e pedagógica, sendo as autonomias administrativa e financeira meramente acessórias face àquelas. É que, embora tal seja efectivamente verdade ⁽⁵⁶⁾, não é menos verdade que essa relação de (necessária) instrumentalidade conduz forçosamente a uma extensão da protecção constitucional, pelo que, de acordo com a melhor doutrina, deve entender-se que também as autonomias administrativa e financeira das Universidades, enquanto instrumentos imprescindíveis à plena realização das respectivas autonomias científica e pedagógica — enquanto verdadeiros “pressupostos fácticos da autonomia universitária” ⁽⁵⁷⁾ —, encontram guarida constitucional ao abrigo do disposto no artigo 76.º/2 da nossa Lei Fundamental ⁽⁵⁸⁾.

Lisboa, Dezembro de 2012

e afirmando que o legislador ordinário tem sucessivamente desrespeitado o núcleo da autonomia universitária, v., em tom muito crítico, EDUARDO VERA-CRUZ PINTO, “O regime jurídico...”, cit., pp. 985 ss..

⁽⁵⁶⁾ V. JOSÉ CASALTA NABAIS, “Considerações...”, cit., pp. 354 (nota 40A), 358 e 362; JORGE MIRANDA e MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO GARCIA, “Lei de Financiamento do Ensino Superior”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Volume XXXIX n.º 1, Coimbra Editora, 1998, pp. 304 e 305, e ANA LUÍSA PINTO, “Breves reflexões...”, cit. p. 657.

⁽⁵⁷⁾ V. JOSÉ CASALTA NABAIS, “Considerações...”, cit., p. 358.

⁽⁵⁸⁾ V. JORGE MIRANDA e MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO GARCIA, “Lei de Financiamento...”, cit., p. 308.