

O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA NO SISTEMA DE ENSINO SUPERIOR PORTUGUÊS

JOÃO PACHECO DE AMORIM
FRÉDÉRIC TEIXEIRA

SUMÁRIO: 1. Problemas organizativos e reforma da rede de ensino superior português; 2. A unidade axiológico-normativa do sistema de ensino superior português: o fundamento jurídico-constitucional do modelo organizativo; 3. Vinculações jurídico-constitucionais na «modulação» da organização do ensino superior português; 4. A garantia constitucional da autonomia universitária: os elementos essenciais do tipo institucional universidade e a margem de conformação legislativa na definição do seu formato jurídico-organizativo; 5. Considerações finais.

RESUMO: A elaboração do presente trabalho surge num contexto marcado pelo agravamento das restrições à autonomia financeira das universidades públicas, ditado pela necessidade de contenção dos gastos públicos no setor público administrativo e que acresce a um quadro de vinculações jurídico-financeiras fortemente limitativas da capacidade de expansão e de afirmação das instituições de ensino superior públicas portuguesas. Um contexto marcado ainda pela sombra de um processo de avaliação e revisão do regime jurídico das instituições de ensino superior determinado pelo artigo 185.º da Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro. As universidades públicas portuguesas encontram-se atualmente sujeitas a um regime comum de administração financeira integralmente decalcado do regime financeiro aplicável aos institutos públicos integrados na Administração indireta do Estado, não tendo o legislador português, como era devido por «imposição constitucional», considerado as especificidades do domínio de ação universitário e o bloco de vinculações jurídico-constitucionais que conformam o modelo de organização do ensino superior, em especial o princípio da autonomia universitária consagrado no artigo 76.º da Constituição. Coloca-se assim a questão da constitucionalidade do regime legal de organização do ensino superior público português, tendo o presente trabalho por objeto, essencialmente, uma tentativa de sistematização dos princípios jurídico-organizativos que regem o modelo constitucional de estruturação do sistema de ensino superior português, bem como a determinação do seu alcance vinculativo.

Palavras-chave: modelo de organização do ensino superior português; liberdade de ensino científico; autonomia universitária.

ABSTRACT: The writing of this current study arises amidst a context marked by ever-increasing restrictions on the financial autonomy of public universities,

dictated by the need for reducing public spending within the sector of public administration. Furthermore, this issue is encompassed within a framework of severely limiting legal and financial relationships in terms of the capacity of expansion, as well as the endorsement of Portuguese public institutions of higher education. This context is still marked by shadow of an evaluation process of and revision to the legal framework for institutions of higher education as set forth in article 185.º of Law n.º 62/2007, of 10 September. Portuguese public universities currently are bound to a standard regime of financial administration entirely based on financial control applicable to public institutes involved in indirect Government Administration. They do not have a Portuguese legislator as would otherwise be provided for under the constitution, given the specifics of the university domain that comply with the organizational model of higher education, especially the principle of university autonomy, as laid out in article 76.º of the Constitution. The question then is posed regarding the constitutionality of the legal organizational framework for Portuguese public higher education, as this present work constitutes, in its core, an attempt at the systematization of legal and organizational principles that govern the constitutional model of the Portuguese higher education system, as well as the determination of its enforceable reach.

Keywords: Organizational model of Portuguese higher education; freedom of scientific teaching; university autonomy

1. PROBLEMAS ORGANIZATIVOS E REFORMA DA REDE DE ENSINO SUPERIOR PORTUGUÊS

O modelo de organização jurídica do ensino superior público português é atualmente marcado por duas tendências de sentido contrário, que ora vão merecer o foco da nossa atenção: (1) uma tendência de contenção e restrição da autonomia universitária, resultado da existência de um regime de gestão decalcado do regime comum dos institutos públicos e agravada por um clima de forte limitação nos gastos públicos no âmbito do setor público administrativo; e (2) uma tendência para a afirmação e expansão da capacidade de atuação das universidades públicas potenciada pela (i) maximização da obtenção de receitas próprias, designadamente pela via da prestação de serviços ao exterior e pela via do concurso a programas de financiamento (público) de atividades de investigação e desenvolvimento tecnológico, bem como (ii) pela livre e voluntária implementação de modelos de cooperação e de colaboração entre instituições de ensino superior.

Em primeiro lugar, e como fator de contenção (restrição, limitação) da «ação universitária», a «política organizativa» do ensino superior levada

a cabo pelo Governo tem vindo, progressivamente, a esgotar a autonomia de gestão das universidades públicas, o que resulta essencialmente da convergência de dois elementos: (i) a consagração, pelo legislador português, no artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro (doravante, RJIES), de um princípio de equiparação do regime comum das universidades públicas ao regime geral dos institutos públicos, com a consequente aplicação (quase integral) àquelas do regime de gestão financeira e patrimonial da Administração indireta do Estado, o que determina relevantes restrições à autonomia de gestão (em especial financeira) das instituições de ensino superior públicas; e (ii) a progressiva (e agressiva) redução das transferências do orçamento de Estado para o ensino superior público. Tais fatores, que caracterizam a atual política estadual de organização do ensino superior público, condicionam de forma relevante a capacidade de expansão e de afirmação externa das universidades públicas portuguesas, colocando-as, inclusive, numa posição de debilidade e de desigualdade perante as instituições de ensino superior privadas, as quais, como é sabido, não se encontram sujeitas a esse complexo de limitações.

Perante este quadro, coloca-se, desde logo, o problema da determinação do sentido e do alcance da norma do artigo 76.º, n.º 2, da Constituição (CRP). A referida norma, devendo cumprir uma função de garantia (proteção) do tipo institucional universidade, e da própria liberdade de ciência e de ensino científico (artigos 42.º e 43.º da CRP), não pode ser vista como um mero enunciado simbólico vazio de conteúdo normativo, mas, ao invés, como fonte de uma vinculação negativa a que o legislador se encontra adstrito no processo de determinação e regulação do formato jurídico-organizativo das universidades públicas.

Em segundo lugar, e como fator de expansão (e de afirmação) das universidades públicas, importa registar o esforço contínuo destas na procura de fontes de financiamento e a adoção de modelos de cooperação e de colaboração jurídica entre si e com outras instituições de ensino superior, de investigação científica e com empresas.

O processo de maximização de obtenção de financiamento por parte das universidades públicas portuguesas não constitui uma tendência nova, antes o resultado, por um lado, da afirmação do capital científico das instituições portuguesas de ensino e de investigação e do seu aproveitamento na transformação das estruturas económicas, sociais e culturais, e, por outro lado, da necessidade de colmatar a perda gradual de financiamento público estadual, procurando criar condições de autossustentabilidade.

Este fenómeno coloca relevantes questões a propósito do lugar e da função da universidade pública na Administração e na Sociedade. Ultrapassada a conceção da universidade como uma comunidade académica fechada sobre si mesma e dedicada essencialmente à criação e transmissão do saber científico, ela desempenha atualmente (no caso português, por força da própria «direção constitucional» — cfr. artigos 73.º, n.º 4, e 74.º, n.º 2, alínea *f*), da Constituição) uma importante função na modernização das estruturas administrativas, sociais e económicas do País, bem como no desenvolvimento e competitividade deste a nível regional (ibérico) e global.

As universidades são cada vez mais chamadas, por motivos vários, a estabelecer estreitas relações de colaboração e de cooperação com «agentes» culturais e económicos (*maxime*, empresas), e a procurar no exterior, por diversas vias, a obtenção, através de «produtos tecnológicos» de reconhecida excelência, de receitas próprias para garantir a sustentabilidade da sua atividade, o que leva alguns Autores a questionar o papel da universidade no quadro contemporâneo ⁽¹⁾.

Para além disso, importa ainda registar que a organização do ensino superior tem sido o palco da instituição de diversificados e complexos modelos, sob forma e com relevância jurídica, de cooperação e de colaboração interinstitucional que dão corpo a uma ampla rede («sistema complexo relacional») de relações funcionais intersubjetivas que visam aumentar a eficácia e a eficiência da ação universitária.

Perante um quadro de escassez de recursos (principal *leitmotiv* da «política organizativa» de contenção), a adoção de mecanismos jurídicos de atuação conjunta e concertada, a partilha de recursos entre instituições de ensino superior e a maximização das receitas próprias, constituem possíveis vias de solução para alcançar a tão desejada «efi-

⁽¹⁾ Esta questão foi suscitada entre nós, designadamente por J. J. GOMES CANOTILHO, *Universidade — Algoritmos da política, referencial constitucional e liberalismo universitário*, Revista de Ciência Sociais, n.ºs 27/28, Junho de 1989, págs. 157 e segs., tendo sido retomada por J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, págs. 908-909, e, mais recentemente, por MARIA DA GLÓRIA F. P. D. GARCIA, *Autonomia Universitária e Avaliação da Qualidade do Ensino Universitário*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008, e FILIPA URBANO CALVÃO, *O Governo das Universidades e sua Legitimidade. Saber, Democracia ou Eficiência?* in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, volume IV, Coimbra Editora, 2012, págs. 91 e segs.

cácia eficiente» da ação universitária, e, em qualquer caso, para reforçar o alcance da autonomia de gestão universitária e permitir a expansão e afirmação do potencial científico português a nível regional e internacional.

O legislador português, desconsiderando o princípio constitucional da autonomia universitária e as especificidades do seu domínio de ação, persiste em atribuir às universidades públicas um regime de administração financeira em tudo idêntico ao dos entes instrumentais do Estado, sujeitando-as a um conjunto de vinculações jurídico-financeiras que prejudiquem seriamente a sua capacidade de atuação.

Decorridos cerca de cinco anos sobre a entrada em vigor do RJIES, e impondo o artigo 185.º do citado diploma uma avaliação global da sua aplicação, é este o momento para o Estado, com a necessária e prévia participação das universidades e politécnicos, fazer um diagnóstico geral do modelo de organização, das suas vantagens e desvantagens, tendo em vista o seu aperfeiçoamento.

O processo de alteração do RJIES foi recentemente desencadeado — sem a prévia participação das instituições de ensino superior públicas e dos seus organismos representativos — através da Proposta de Lei n.º 275/2013, datada de 03 de julho, que previa, entre outras alterações ao RJIES, as seguintes: (i) a extinção do modelo fundacional e a sua substituição (conversão automática) por um modelo de «autonomia reforçada»; (ii) a revogação do estatuto de especialista; (iii) a revisão das competências do provedor do estudante; (iv) a precisão dos requisitos do corpo docente das instituições; e (v) a explicitação das condições de articulação entre serviços de ação social. A Proposta de Lei foi submetida a apreciação pública, designadamente aos organismos representativos das universidades e politécnicos, no passado dia 16 de julho, tendo sido fixado o dia 31 do mesmo mês para a apresentação dos correspondentes pareceres.

A Proposta de Lei n.º 275/2013 mereceu severas e fundadas críticas por parte de toda a comunidade académica, não apenas devido a ausência de um prévio e necessário período de avaliação e discussão pública, como também pelo fato de as alterações aí preconizadas contribuírem para uma ainda mais intensa restrição à autonomia de gestão das universidades públicas, consolidando assim o perverso processo de aproximação gradual destas ao modelo dos institutos públicos comuns, e reforçando, portanto, o bloqueio, já instalado, à sua operacionalidade e capacidade de atuação. A proposta de abrupta extinção do modelo de organização fundacional e

sua substituição por um modelo de «autonomia reforçada» que, pelo menos no plano financeiro, constitui um claro retrocesso em relação ao modelo organizativo (fundacional) que visa substituir, é um exemplo claro desta tendência restritiva.

Até à presente data não temos conhecimento da versão final da Proposta de Lei (a aprovar pelo Conselho de Ministros com posterior submissão à Assembleia da República), o que, desde logo, justifica que nos abstermos, para já, de a analisar. Em qualquer caso, cabe salientar dois aspetos estruturantes que devem ser considerados em qualquer processo de «reforma» da organização do ensino superior português: (1) o primeiro prende-se, naturalmente, com a necessidade de se proceder a uma avaliação global da estrutura organizativa do ensino superior português, tendo por referência indicadores económicos, financeiros e sociais, e com a participação efetiva das instituições de ensino superior (: como já dizia Jean de La Fontaine, «rien ne sert de courir; il faut partir à point», in *Le Lièvre et la Tortue*); (2) o segundo refere-se a obrigação do legislador, quando procede a «modulação» da organização do sistema de ensino superior, considerar o quadro de vinculações jurídico-constitucionais, com destaque para o princípio da autonomia universitária (cfr. artigo 76.º da CRP).

O presente trabalho visa, em boa parte, uma tentativa de sistematização dos princípios jurídico-organizativos que regem o modelo constitucional de estruturação do sistema de ensino superior português e a determinação do seu «alcance vinculativo», em especial quanto ao «legislador do ensino superior português».

2. A UNIDADE AXIOLÓGICO-NORMATIVA DO SISTEMA DE ENSINO SUPERIOR PORTUGUÊS: O FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO MODELO ORGANIZATIVO

Para uma adequada apreensão e compreensão do modelo de organização do ensino superior português há que empreender uma prévia análise sistemática do enquadramento jurídico-constitucional da *liberdade de ensino científico* (= liberdade de investigação e teorização científica + liberdade de ensino dos resultados dessas investigação e teorização — artigos 42.º e 43.º da CRP), nas suas dimensões subjetiva-individual (direito subjetivo fundamental = esfera de liberdade privada) e objetiva-institucional (em especial, a dimensão organizativa), enquanto funda-

mento axiológico-normativo de todo o *sistema de ensino superior português* ⁽²⁾.

Constitui ponto assente na doutrina jurídica portuguesa o entendimento de que o direito fundamental à *liberdade de ensino científico*, na sua dimensão objetiva, impõe ao legislador a instituição e a manutenção de uma estrutura organizativa destinada a garantir, dentro das limitações existentes («princípio da reserva do possível»), as condições fácticas e jurídicas necessárias e adequadas ao seu pleno e livre exercício em condições de igualdade de oportunidades.

⁽²⁾ Quando falamos em sistema de ensino superior pretendemos com isto significar um complexo unitário (do ponto de vista axiológico) de normas jurídicas destinadas, no essencial, à proteção de um mesmo bem jurídico fundamental: a investigação e o ensino da ciência. Do ponto de vista jurídico-organizativo, preferimos a utilização da expressão organização, para com ela significar a complexa «rede» (termo usado no n.º 1 do artigo 75.º da CRP) de instituições (públicas e privadas) funcionalmente dedicadas ao ensino superior, abrangendo, portanto, tanto o Estado-administração, como todas as unidades organizativas autónomas de ensino superior (oficial, militar e policial) português.

Este sistema jurídico compreende, pois, um complexo normativo axiológico e teleologicamente ordenado em torno da garantia da *liberdade de ensino científico*, sendo parte integrante de um corpo normativo ainda mais amplo: a «Constituição cultural», no sentido que lhe atribui J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, 2003, págs. 349 e segs. Um sistema jurídico-constitucional composto por um conjunto de princípios jurídicos que direcionam (positivamente) e limitam (negativamente) a margem de liberdade do legislador no complexo processo de concretização dos direitos fundamentais. Sobre o conceito de sistema e a importância dos princípios jurídicos para a sua formação e compreensão, entre outros, KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, 3.ª edição, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, (tradução de José Lamego), 1997, em especial págs. 621 e segs., e, na mesma linha, CLAUS-WILHEM CANARIS, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, (tradução de António Menezes Cordeiro), 1989. Entre nós, ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *A Unidade do Sistema Jurídico: o seu Problema e o seu Sentido (Diálogo com Kelsen)*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*, Coimbra, BFDUC, 1979, págs. 73 e segs. No direito português, referindo-se à existência de um sistema de direitos fundamentais baseado num princípio de valor, a dignidade da pessoa humana (previsto logo no artigo 1.º da CRP, como princípio fundamental estruturante de todo o ordenamento jurídico português), que confere «uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais», JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2001, págs. 93 e segs., e JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, *Direitos Fundamentais*, 3.ª edição, Coimbra Editora, 2000, pág. 180 e segs.

Reconhecida hoje de forma pacífica na doutrina europeia a dupla dimensão, subjetiva e objetiva ⁽³⁾, dos direitos fundamentais, temos que os preceitos constitucionais que consagram os citados direitos, para além de poderem atribuir direitos subjetivos públicos individuais, assumem ainda uma importante dimensão objetiva, como princípios ou valores (objetivos) que conformam o ordenamento jurídico vinculando e dirigindo a ação estadual no complexo e contínuo processo de efetivação dos direitos fundamentais e de «construção de uma sociedade livre, justa e solidária» (artigo 1.º da CRP) e de bem-estar social, económico e cultural (artigo 9.º, alínea d), da CRP).

No plano subjetivo-individual, e como fundamento axiológico-normativo de todo o sistema, a liberdade de ciência (artigo 42.º da CRP) e a liberdade de ensino (artigo 43.º da CRP) devem ser objeto de uma análise unitária.

O artigo 42.º da CRP estabelece o âmbito de proteção (esfera individual de defesa perante o Estado e quaisquer terceiros) da liberdade de

⁽³⁾ A maioria da doutrina europeia reconhece que os direitos fundamentais possuem uma dimensão subjetiva-individual (designadamente como faculdade de exigir ou pretender a adoção de uma determinada conduta por parte do Estado ou de outro terceiro) e uma dimensão objetiva (enquanto princípios fundamentais do ordenamento jurídico). Com efeito, num Estado Social de Direito, o Estado não pode mais assumir uma atitude passiva de «simples polícia ou espetador», pelo contrário, tem o mesmo a obrigação («imposição constitucional») de tomar todas as medidas necessárias, dentro das possibilidades existentes, para garantir a máxima eficácia e efetividade dos direitos fundamentais. Assim, ALFREDO GALLEGU ANABITARTE, *Derechos Fundamentales y Garantías Institucionales: Analisis Doctrinal y Jurisprudencial (Derecho a la Educación; Autonomía Local; Opinión Pública)*, Civitas, 1994, pág. 50. Sobre a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, entre nós, J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, cit., págs. 476-477, e J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais...*, cit. págs. 109 e segs. e 138 e segs. Este último Autor define a dimensão objetiva dos direitos fundamentais de uma forma ampla, como «os efeitos associados aos diversos tipos de garantias (institucionais, funcionais, organizativas e procedimentais), que ampliam as relações jurídicas demarcadas pelos direitos subjetivos dos particulares, seja por direta determinação dos preceitos constitucionais, seja por “irradiação” normativa sobre toda a ordem jurídica» (*idem*, pág. 138). De acordo com a doutrina tradicional alemã, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais comporta direitos de prestação, direitos processuais e procedimentais, garantias de instituto e garantias institucionais e direitos de participação. Para mais desenvolvimento, em especial sobre a dimensão objetiva da liberdade de ciência e as suas diversas componentes, JOÃO PACHECO DE AMORIM, *A Liberdade de Ciência na Constituição Portuguesa de 1976*, Téchne, volume VIII, n.º 13, 2010, págs. 143 e segs.

ciência ⁽⁴⁾, abrangendo (1) o processo de criação (investigação e teorização científica), (2) a obra ou produto daí resultante, e (3) a divulgação, o conhecimento e a comunicação do produto científico, e, nessa medida, também o ensino científico, isto é, a transmissão do saber científico em estabelecimentos de ensino superior (públicos e privados) ⁽⁵⁾.

Por outro lado, o ensino superior não é apenas científico: é também *ensino*, reconhecendo a Constituição, a todos os indivíduos, a liberdade de ensino (de aprender e de ensinar), a qual é densificada pelas liberdades de (1) escolha da escola e do tipo de ensino ou curso, bem como de criação de escolas particulares e cooperativas, em complemento (e reforço) do princípio da liberdade de iniciativa económica (*liberdade de escola*); e (2) de ministrar o ensino sem sujeição a quaisquer diretrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas impostas pelo Estado (*liberdade na escola*).

A liberdade na escola decompõe-se por seu turno em duas subdimensões: uma do lado do discente que implica a «compreensão crítica dos conteúdos do ensino» (JORGE MIRANDA), e outra, do lado do docente, que envolve a existência de direitos no plano interno do estabelecimento de ensino (*liberdade académica*), bem como a liberdade na exposição das ideias no âmbito das matérias incluídas no plano curricular dos estabelecimentos de ensino superior (*liberdade de cátedra*) ⁽⁶⁾.

⁽⁴⁾ A Constituição não fornece, porém, nenhum conceito de ciência; mas, partindo da necessidade de garantir à norma o máximo âmbito de proteção (e um nível ótimo de eficácia normativa), temos de considerar que ela (a norma) abarca não apenas a ciência propriamente dita (nomeadamente a chamada «investigação fundamental») como também a técnica ou ciência aplicada (designadamente a «investigação não fundamental» ou «aplicada» e os respetivos resultados). Podemos também questionar se a norma abrange ainda a chamada «inovação tecnológica» — expressão usada no n.º 4 do artigo 73.º da CRP, juntamente com os termos «criação» e «investigação científica», com referência às atividades desenvolvidas por instituições científicas (termo amplo que, para nós, também abarca as instituições de ensino superior). Ora, considerando que a inovação tecnológica diz respeito ao aperfeiçoamento de processos e de produtos, ainda que com uma dimensão eminentemente técnica, não vemos razão para a excluir do âmbito de proteção da norma do artigo 42.º da CRP.

⁽⁵⁾ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pág. 621.

⁽⁶⁾ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pág. 628, e JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª edição, revista, atualizada e ampliada, Wolters Kluwer Portugal e Coimbra Editora, 2010, pág. 935.

A liberdade de ensino científico envolve, na sua dimensão objetiva-organizativa, dois elementos de «garantia»: (1) uma garantia negativa que protege os elementos essenciais do tipo institucional universidade⁽⁷⁾ (artigo 76.º, n.º 2, da CRP); e (2) uma «imposição constitucional»⁽⁸⁾ que recai (por força do complexo normativo essencialmente inserido nos artigos 73.º a 76.º da CRP) sobre o Estado (sobretudo sobre o legislador) de garantir e de promover o livre e pleno exercício da liberdade de investigação, teorização e ensino científico, através da criação das condições materiais e estruturais necessárias e adequadas para o efeito, designadamente da obrigação de instituir e manter uma estrutura organizativa pública (um serviço público de ensino e de investigação) — imposição essa a que corresponde, do lado dos cidadãos, um direito a ações (prestações) positivas (fáticas e jurídicas)⁽⁹⁾.

⁽⁷⁾ Como já salientámos noutra ocasião, a garantia constitucional do tipo institucional universidade não encontra o seu fundamento em qualquer princípio jurídico-organizativo geral da Administração, designadamente no princípio da descentralização ou no princípio da participação, mas sim na proteção e na promoção da liberdade individual de ciência e de ensino, nomeadamente quanto à autonomia da organização coletiva do seu exercício. JOÃO PACHECO DE AMORIM, *A Autonomia das Universidades Públicas no Direito Português*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, volume II, Coimbra Editora, 2012, págs. 57 e segs.

⁽⁸⁾ O termo «imposição constitucional» é aqui utilizado no sentido que lhe atribui J. J. GOMES CANOTILHO, em *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador. Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2001, no qual o Autor a define como «as normas constitucionais que impõem [ao Estado], através de ordens, instruções e diretivas, a realização de tarefas e a prossecução de fins», *idem*, pág. 293.

⁽⁹⁾ A sistematização do texto constitucional português (ao contrário, por exemplo, da Constituição Espanhola, que os densifica num mesmo preceito, localizado no Capítulo II, «Derechos y Libertades») distingue, por um lado, a liberdade de ciência e a liberdade de ensino (como direitos subjetivos de defesa perante o Estado e quaisquer terceiros, enfim como esferas de liberdade de pensamento e de afirmação intelectual do homem individual), integradas em preceitos jurídicos diferentes, no âmbito do capítulo dos direitos, liberdades e garantias, e, por outro lado, os direitos ao ensino e «à ciência» (como direitos sociais, essencialmente densificados em direitos de prestação, a que corresponde a obrigação do Estado de tomar medidas positivas que fomentam as condições do seu exercício).

Todavia, estamos em presença, em ambos os casos, de um mesmo complexo normativo, destinado à proteção (negativa) e a promoção (positiva) de um mesmo bem jurídico (: o ensino científico), pelo que ambos os preceitos (consagradores de liberdades individuais e de direitos sociais em matéria «científica») se complementam entre si, existindo, pois, uma ligação axiológica entre a liberdade de ciência e a liberdade de ensino (que podemos, para os presentes efeitos, englobar numa expressão única, a *liberdade de ensino científico*)

As normas do Título III da Parte II da Constituição (que consagram os ditos direitos fundamentais ao ensino científico) contêm um complexo de princípios jurídicos que devem moldar toda a organização do ensino superior e que vinculam a política estadual em matéria de ensino e de investigação, dirigindo-a à prossecução de determinados fins (*maxime*, os estipulados nos artigos 73.º, n.º 2, e 81.º, alínea j), da CRP) e sob determinados condicionamentos (: desde logo o respeito pelo princípio da autonomia da organização coletiva do exercício da ciência).

Podemos, portanto, afirmar que, à luz da Constituição portuguesa, o sistema de ensino superior encontra o seu fundamento (axiológico-normativo) e a sua justificação na promoção e efetivação das liberdades fundamentais de investigação e de ensino científico, e que, no plano objetivo-institucional, envolve, para além do mais, uma obrigação estadual de criação e manutenção de uma estrutura organizativa pública teleológica e funcionalmente direcionada a dar um suporte coletivo (institucional) para o livre e pleno exercício das liberdades de investigação e de ensino científico.

Recorrendo às sábias palavras de SCHOLZ⁽¹⁰⁾, podemos esquematizar esta ligação do seguinte modo: (1) as liberdades de ensino e de investigação científicas constituem essencialmente direitos subjetivos individuais de defesa (garantias subjetivas de uma esfera de livre «pensamento científico»), (2) que são reforçadas por uma garantia jurídico-objetiva de âmbitos vitais e materiais de ciência, investigação e ensino, que pode ser deduzida da garantia jurídica-subjetiva e que supõe um âmbito jurídico-

e o direito ao ensino científico e à investigação, tendo estes últimos sobretudo uma dimensão objetiva e um carácter instrumental de proteção e garantia de efetividade daquelas liberdades, de acordo com os princípios da «reserva do possível» e da «proibição de retrocesso social» (J. J. GOMES CANOTILHO).

Questão diferente, mas que não pode, por economia, ser tratada no presente trabalho, é a de saber em que medida podem direitos de prestação, inseridos em preceitos consagradores de direitos sociais, serem suscetíveis de qualificação como direitos subjetivos atribuidores (ao seu titular, ao cidadão) da faculdade de exigir ao Estado a realização de concretas prestações. Remete-se, para mais desenvolvimento sobre esta matéria, para J. J. GOMES CANOTILHO, *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2008, em especial, págs. 35 e segs.; e, do mesmo Autor, *Direito Constitucional...*, cit., págs. 473 e segs. No que respeita especificamente ao conteúdo jurídico-subjetivo e objetivo da liberdade de ensino científico, vide JOÃO PACHECO DE AMORIM, *A Liberdade de Ciência na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., págs. 143 e segs., e bibliografia aí citada.

⁽¹⁰⁾ Apud ALFREDO GALLEGU ANABITARTE, *Derechos Fundamentales y Garantías Institucionales...*, cit., págs. 71 e segs., mas sem indicação da obra.

-objetivo de proteção que abarca tanto o processo como o produto resultante do livre exercício dessas liberdades, e a sua divulgação; (3) por outro lado, o exercício das referidas liberdades é assegurado e potenciado por uma garantia institucional de universidade e de autogoverno académico; (4) enfim, a estas dimensões jurídico-subjetiva e jurídico-objetiva preside uma decisão axiológica objetiva fundamental (unidade de sentido) a favor da liberdade, fomento e autonomia da ciência, de acordo com a qual o Estado está obrigado a proteger e fomentar positivamente a ciência, a investigação e o ensino.

De modo a completar o sistema, podemos acrescentar que as liberdades de ciência e de ensino (ou *liberdade de ensino científico*) integram o bloco geral da liberdade de pensamento e de consciência (composto ainda pelas liberdades de expressão e de informação, de comunicação, de consciência, religião e culto e de profissão), enquanto dimensão jusfundamental nuclear do princípio da dignidade da pessoa humana ⁽¹¹⁾.

A sistematização constitucional, sendo reconhecidamente complexa, densifica nos artigos 73.º e segs. o grosso das imposições constitucionais e direito prestacionais referentes à dimensão objetiva da liberdade de ensino científico que, de outro modo, teriam que ser extraídos através de um esforço de interpretação e de construção jurídica: partindo do princípio base de que, para as liberdades individuais poderem ser efetivadas (com máxima eficácia) em comunidade, cabe ao Estado o dever de criar todas as condições jurídicas e fácticas necessárias ao seu livre e pleno exercício.

3. VINCULAÇÕES JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS NA «MODULAÇÃO» DA ORGANIZAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR PORTUGUÊS

Cumpra agora intensificar o nosso esforço analítico focando-o especialmente na interpretação do quadro jurídico-constitucional de vinculações

⁽¹¹⁾ Neste sentido, JOÃO PACHECO DE AMORIM, *A Liberdade de Ciência na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., págs. 130-131, e bibliografia aí citada. Nas palavras de J. J. GOMES CANOTILHO, «a criação dos pressupostos concretos do direito à cultura e ensino (pressupostos materiais da igualdade de oportunidades) é condição ineliminável de uma real liberdade de formação e desenvolvimento da personalidade, (cfr. art. 73.º, n.º 2) e instrumento indispensável da própria emancipação (progresso social e participação democrática, art. 73.º, n.º 2)», *Direito Constitucional...*, cit., pág. 349.

positivas (diretivas) e negativas (*maxime*, a garantia institucional da autonomia universitária) que devem conduzir o legislador no processo de «modulação» da organização do ensino superior português ⁽¹²⁾, e em particular na «tarefa» de «preenchimento» do «tipo institucional» universidade (pública).

O essencial do nosso esforço analítico vai recair sobre a interpretação dos preceitos constitucionais referentes à dimensão objetiva-organizativa do sistema de ensino superior, que se encontram sobretudo localizados no capítulo dos «direitos e deveres culturais» (artigos 73.º e segs. da CRP) ⁽¹³⁾.

Mas não devemos, porém, esquecer a inserção sistemática do objeto analítico aqui proposto no âmbito mais amplo da «Constituição

⁽¹²⁾ Seguimos, nesta parte, a tese de J. J. GOMES CANOTILHO sobre o sentido e o alcance do princípio da constitucionalidade no sistema jurídico português. A atividade legiferante, no domínio educativo como noutros, encontra-se balizada por vinculações positivas e negativas: a «margem de liberdade» do legislador na definição do modelo organizativo do ensino superior não constitui uma função «discricionária» no sentido jurídico-administrativo do termo, estando antes vinculada à prossecução de determinados fins com sujeição a determinados limites. Nas palavras do Autor, o sentido e o alcance da vinculação constitucional pode exprimir-se nos seguintes termos: «no Estado de Direito Democrático-Constitucional todos os poderes e funções do Estado estão juridicamente vinculados às normas hierarquicamente superiores da constituição»; a «constituição, ao dar ao Estado uma conformação juridicamente concreta, não se limita a simples contornos negativos — como pretende a teoria dos limites — dos poderes estaduais, nem a impor ao legislador a prossecução do “interesse público”, do “bem comum”, do “aumento da qualidade de vida”, com base em diretivas tão vagas como a ideia de “justiça”, de “solidariedade” ou de “direito”. Ela define, mais ou menos detalhadamente, os fins do Estado, os princípios materiais norteadores da sua realização e as tarefas dos órgãos estaduais». Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador...*, cit., em especial págs. 248 e segs. Podemos assim afirmar que o princípio da constitucionalidade transporta duas dimensões: uma negativa, determinando limites à atuação do Estado (aos atos estaduais); e outra positiva, que se traduz na previsão de diretivas constitucionais positivas que impelem o Estado a atuar no sentido de prosseguir certos fins.

⁽¹³⁾ Referimo-nos, em especial aos seguintes preceitos constitucionais: artigos 73.º n.ºs 2 e 4 («democratização da educação», «autonomia e liberdade das instituições científicas» e princípio da colaboração, apoio, do Estado às instituições científicas), 74.º, n.º 2, alíneas d) e f) («garantia de acesso aos mais elevados graus do ensino e da investigação científica», «inserção das instituições de ensino na comunidade» e «interligação do ensino e das atividades económicas, sociais e culturais»), 75.º, n.ºs 1 («criação de uma rede de estabelecimentos públicos de ensino que cubra as necessidades de toda a população») e 2 («reconhecimento e fiscalização do ensino particular e cooperativo»), 76.º, n.º 1 («democratização do sistema de ensino e igualdade de oportunidades no acesso ao ensino superior») e n.º 2 («autonomia universitária»), ambos da CRP.

cultural» (J. J. GOMES CANOTILHO). Sendo a educação e a ciência «sub-dimensões» do conceito constitucional de «cultura», a «direção constitucional» educativa deve ser enquadrada no âmbito mais amplo do processo de «democratização da cultura» (artigo 2.º da CRP). Do ponto de vista jurídico-organizativo podemos falar, no que respeita à imposição de promover e assegurar o acesso democrático e plural à cultura, numa «Administração cultural», ou melhor, atento o pluralismo de expressão cultural e os inter-relacionamentos e interdependências caracterizadores dos sistemas sociais complexos (NIKLAS LUHMANN); numa «rede cultural». Esta «rede cultural» é composta por uma multiplicidade de «agentes» (públicos e privados), estabelecendo a Constituição um complexo jurídico-normativo que nos permite reconhecer a consagração de um princípio geral de articulação (cooperação e colaboração) entre as unidades organizativas que compõe a «rede cultural» e, dentro desta, em especial, a «rede da investigação e ensino científico».

Cabe agora proceder a uma breve abordagem dos princípios jurídico-organizativos que conformam o modelo de organização da investigação e do ensino superior português. Pretendemos com esta abordagem ter uma visão sistémica da complexidade estrutural do sistema de ensino superior.

Os princípios constitucionais que balizam a organização do ensino superior português são, sem pretensões de exaustividade, os seguintes: (a) a imposição constitucional de o Estado criar e manter uma estrutura organizativa pública dedicada à investigação e ao ensino científico; (b) a autonomia de organização da atividade científica coletiva; (c) pluralismo de expressão científica e pluralidade organizativa; e (d) a unidade do sistema de ensino superior (oficial).

a) A imposição constitucional de o Estado criar e manter uma estrutura organizativa pública dedicada à investigação e ao ensino científico

A dimensão objetiva da liberdade de ensino científico implica, no plano organizativo, a obrigação de o Estado proceder à estruturação de um serviço público funcional e teleologicamente orientado a garantir e promover o acesso democrático ao ensino e à investigação científica. À luz do texto constitucional, o Estado deve promover a «democratização da educação» e da ciência (artigo 73.º, n.º 2, da CRP), garantindo as condições necessárias para uma igualdade de oportunidades no acesso aos mais elevados graus do ensino e da investigação científica, tendo

por base o critério do mérito (artigos 74.º, n.º 2, alínea *d*), e 76.º, n.º 1, da CRP).

A «democratização da educação» (incluindo, portanto, o ensino superior) é garantida, desde logo, através da criação de uma rede de estabelecimentos públicos de ensino que deve cobrir todas as necessidades da população (artigo 75.º, n.º 1, da CRP), incluindo, para o que ora releva, uma estrutura organizativa especificamente orientada para o ensino e para a investigação científica, e moldada de modo a satisfazer as necessidades em quadros qualificados e a promover a elevação do nível educativo, cultural e científico do país (artigo 76.º, n.º 2, da CRP). Esta «rede de estabelecimentos de ensino» deve integrar no seu seio as universidades e demais instituições de ensino superior.

A criação e manutenção desta «rede de estabelecimentos de ensino» constitui «tarefa pública necessária» do Estado, recaindo sobre este uma verdadeira «responsabilidade de execução»⁽¹⁴⁾, isto na medida em que todas as necessidades educativas do país devem ser satisfeitas através da referida «rede de estabelecimentos públicos»⁽¹⁵⁾, sem prejuízo, é certo, da liberdade de criação de instituições de ensino superior privadas, ao abrigo do direito de criação de escolas privadas, como dimensão jurídica-subjetiva (negativa) da liberdade de ensino (liberdade de escola)⁽¹⁶⁾.

A Constituição não estabelece, contudo, qual o formato jurídico-organizativo que os «estabelecimentos de ensino público» devem revestir: se no caso dos estabelecimentos do ensino básico e secundário admite-se que os mesmos possam não ser titulares de personalidade jurídica, integrando-se na administração direta do Estado (como sucede atualmente), já no caso das «instituições de ensino superior» a margem de «liberdade» de conformação do legislador é muito menor, atenta a existência de um «princípio de autonomia académica» (científica e pedagógica) aplicável, como é pacífico na nossa doutrina, a todas as instituições de ensino superior públicas. Note-se bem que a Constituição usa «expressões organizativas» diferentes consoante se refere à «rede de ensino público» em geral (artigo 75.º,

⁽¹⁴⁾ PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, Almedina, 2005, pág. 495.

⁽¹⁵⁾ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *A Constituição...*, cit., pág. 904.

⁽¹⁶⁾ Sobre esta matéria vide, entre nós, PAULO PULIDO ADRAGÃO, *A Liberdade de Aprender e a Liberdade das Escolas Particulares*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 1995.

n.º 1, da CRP) ou à «rede de ensino superior» (artigo 76.º, n.ºs 1 e 2, da CRP): no primeiro caso, as unidades organizativas são designadas genericamente por «estabelecimentos» (= conjunto de meios materiais e humanos afetos à realização de certo fim — educativo); ao passo que no segundo caso a Constituição utiliza as expressões (a) «instituições de ensino superior» (o que dá a ideia que a unidade organizativa é dotada de autonomia jurídica — personalidade jurídica própria) e (b) «universidade» (à qual atribui uma autonomia «qualificada» que cobre todas as dimensões mais importantes — académica, organizativa e funcional).

A «responsabilidade de execução» que recai sobre o Estado determina que este se encontra obrigado a «criar e (...) assegurar a permanência dos pressupostos materiais que permitem aos indivíduos o exercício de liberdades por si tituladas, bem como o dever de garantir que sejam realizadas as prestações correspondentes a direitos positivos objeto de expresse reconhecimento constitucional»⁽¹⁷⁾. Isto significa por um lado que o Estado deve, neste domínio, por imperativo constitucional, garantir os meios materiais e financeiros que sejam necessários e adequados ao funcionamento das instituições de ensino superior públicas. Mas, por outro lado, a atuação estadual está limitada (negativamente) ao respeito por um princípio geral de autonomia que, no seu alcance mínimo, se traduz numa autonomia científica e pedagógica (de que todas as instituições de ensino superior devem gozar), e, no seu alcance máximo (referente às universidades públicas), abrange não apenas a autonomia académica (dimensão material), como também a autonomia organizativa (estatutária) e funcional (administrativa e financeira).

O princípio de autonomia da «organização científica coletiva» extrai-se do âmbito subjetivo da liberdade de ciência como uma sua garantia de organização: os titulares da liberdade de ciência têm, pois, a liberdade de se organizarem (inclusive sob forma organizativa privada — liberdade de iniciativa económica e liberdade de associação) para o exercício coletivo (coordenado e concertado) da investigação e teorização científica. A autonomia no exercício coletivo da ciência encontra-se garantida explicitamente em pelo menos dois preceitos constitucionais: (1) no artigo 73.º, n.º 4 (assegurar a liberdade e autonomia das instituições científicas — expres-

são que também abrange as instituições de ensino científico, *maxime*, as universidades); (2) e no artigo 76.º, n.º 2 (que prevê, como núcleo duro da autonomia universitária, as dimensões da «autonomia científica e pedagógica»).

Esta linha de raciocínio leva-nos a concluir, desde já e em qualquer caso, que, no que respeita à instituição universitária, o Estado deve disponibilizar os meios financeiros e materiais necessários ao seu funcionamento e definir o formato jurídico-organizativo da instituição (e o regime jurídico aplicável), deixando tudo o mais (a orientação científica e pedagógica) no âmbito da esfera de autonomia (liberdade) da comunidade científica coletivamente organizada sob o véu institucional e que constitui o substrato primário do tipo universidade.

Para concluir o nosso raciocínio e tendo em vista preparar a articulação com os restantes princípios jurídico-organizativos, importa esquematizar o seguinte:

1) O Estado é responsável por, e obrigado a, garantir condições materiais e financeiras necessárias ao exercício da ciência, o que implica (i) constituir estabelecimentos públicos de ensino superior (ou seja, criar organizações coletivas dotadas de personalidade jurídica que lhes permita atuar no «tráfego jurídico»); e (ii) dotá-los de capacidade operativa; sendo que

2) Esta função (de garante do ensino superior português) está necessariamente conformada por um princípio geral de autonomia de todo o exercício coletivamente organizado da ciência (decorrência direta da dimensão subjetiva-individual da liberdade de ciência), o que implica, como veremos melhor, a auto-organização (autogoverno) e auto-orientação das «comunidades científicas» (: todas elas, inclusive aquelas que constituem o substrato material dos tipos organizativos públicos — das instituições de ensino superior públicas);

3) Porém, deve reconhecer-se que a ciência não constitui uma tarefa exclusivamente pública, pois a ciência e o ensino são bens jurídicos primariamente titulados pelas pessoas individuais, às quais a Constituição reconhece, explícita e claramente, o direito de criar estabelecimentos de ensino superior privados, bem como outras instituições científicas;

4) Daqui deriva uma estrutura necessariamente plural e diversificada, colocando-se o problema da unidade do sistema de ensino superior.

⁽¹⁷⁾ LUÍS P. PEREIRA COUTINHO, *Problemas relativos à natureza jurídica das Universidades e das Faculdades*, pág. 2, accedido em: http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/o_problema_da_natureza_das_universidades.pdf.

b) A autonomia de organização da atividade científica coletiva

O «cientista», no âmbito da sua esfera de liberdade (privada), bem pode entender ser mais vantajoso para ele desenvolver essa atividade no quadro de uma organização coletiva de cientistas, seja para partilhar os custos inerentes ao processo científico (o cientista, para se dedicar a sua atividade precisa, como é sabido, de meios bastantes para a sua subsistência e para financiar o seu trabalho), seja, por exemplo, para discutir e controlar os resultados do seu trabalho, seja ainda para realizar em conjunto projetos científicos (*cooperando*, portanto).

A liberdade de ciência envolve pois a faculdade de o cientista individual se associar, livremente, a outros cientistas para a prossecução em conjunto (ou de forma concertada) de um interesse comum (a ciência), podendo falar-se, com propriedade, num «direito fundamental de organização (esquemas organizatórios e institucionais), como reforço da dimensão subjetiva e individual contra ingerências (de poderes públicos e privados), muitas vezes veiculadas através de políticas científicas»⁽¹⁸⁾.

Alerte-se contudo que não se trata aqui, propriamente, de um exercício coletivo de um direito fundamental, mas, ao invés, de um exercício individual de um direito fundamental num quadro organizativo comum, enfim, no quadro de uma comunidade de cientistas que partilham um interesse comum: o do desenvolvimento e divulgação da ciência. O desenvolvimento da atividade científica num quadro organizativo (no seio de uma «associação de cientistas») pressupõe, tal como a vida em comunidade, a articulação (coordenação) de atuações individuais e, eventualmente, em alguma medida, uma autolimitação voluntária do próprio cientista, decorrente da sua adesão voluntária a uma organização coletiva⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁸⁾ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *A Constituição...*, cit., pág. 622.

⁽¹⁹⁾ Nas palavras de LUÍS P. PEREIRA COUTINHO, *Problemas relativos à natureza jurídica das Universidades e das Faculdades*, cit., pág. 3, «as atividades científicas e pedagógicas [têm] uma essencial dimensão pessoal, que não é posta em causa pela possibilidade do seu “exercício em conjunto”. Mas embora seja claro que qualquer atividade tendente à descoberta, transmissão, tratamento e aquisição de conhecimentos científicos corresponde, em regra, a uma atividade individual, o facto é que o seu desenvolvimento num quadro organizatório envolverá sempre atividades coletivas de programação, organização, enquadramento e regulação da atividade científica e pedagógica e, bem assim, de harmonização e conciliação de posições individuais». A integração do «cientista» numa organização coletiva pode implicar, por força da necessidade de coordenação dos meios e atividades, uma limitação ao livre exercício do direito fundamental à liberdade de ciên-

A Constituição reconhece e garante o exercício em conjunto da liberdade de ciência, protegendo uma esfera de «autonomia na organização da atividade científica», como condição *sine qua non* do livre exercício da ciência numa sociedade complexa e pluralista. A ciência e o ensino são bens jurídicos fundamentais cuja proteção e promoção são condição de afirmação e realização do homem (integrando, por isso, o núcleo duro do princípio da dignidade da pessoa humana), e motor de transformação das estruturas económicas, sociais e culturais: o homem, com a força do seu pensamento molda a realidade circundante, sendo a Sociedade, como hoje a conhecemos, o produto, o resultado da conjugação da força motora e do pensamento humano.

A organização do exercício coletivo da ciência é garantida pela Constituição através de diferentes «esquemas organizativos», designadamente: (i) a liberdade de criação de escolas (instituições de ensino superior) privadas ou cooperativas (artigos 43.º, n.º 4, e 75.º, n.º 2, da CRP); (ii) a liberdade de associação (artigo 46.º da CRP); e (iii) a liberdade de iniciativa económica privada, designadamente a faculdade de criação de empresas e de cooperativas (artigo 61.º da CRP).

Do texto constitucional extrai-se que toda a organização científica («comunidade de cientistas» ou «comunidade académica») está dotada, em maior ou menor medida, de autonomia para o exercício coletivo da ciência e/ou do ensino científico.

O conceito de autonomia assume, portanto, uma importância capital para a compreensão da organização do ensino superior português e em especial para a determinação do campo de «livre» criação e divulgação da ciência, isto é, da esfera organizativa protegida contra ingerências externas, em especial contra uma direção autoritária unicista que possa ser perpetrada por centros de poder institucionalizados.

Posto isto, cabe agora responder à seguinte questão: qual é o sentido e o alcance da expressão autonomia utilizada nos artigos 73.º e 76.º da CRP?

A palavra autonomia é reconhecidamente complexa e polissémica, surgindo no âmbito das ciências sociais (designadamente na ciência jurí-

cia. Cfr. LUÍS P. PEREIRA COUTINHO, *As faculdades normativas universitárias no quadro do direito fundamental à autonomia universitária. O caso das Universidades Públicas*, Coimbra, 2004, pág. 61. Mas tal limitação é voluntariamente assumida pelo cientista aquando da sua adesão voluntária à «comunidade de cientistas» coletivamente organizada.

dica) como um «superconceito», o que torna particularmente difícil o esforço de construção concetual. Como reconhece SÉRVULO CORREIA «[n]ão existe pois um conceito jurídico de autonomia, mas sim conceitos e noções de conteúdo e funções diversas — autonomia normativa, organizatória, institucional, política, privada, financeira, contabilística, administrativa, técnica e outras — em que aposição do adjetivo não exprime uma mera aceção de um género, mas a existência de conceitos distintos, quando não opostos»⁽²⁰⁾.

A palavra autonomia, no seu sentido etimológico, significa a capacidade de um ente se autorregular, de formar as normas da sua própria conduta⁽²¹⁾; implica, portanto, nesse sentido amplíssimo e originário, a capacidade do ente orientar a sua conduta em vista a alcançar determinados fins (um âmbito de auto-orientação), ou, por outras palavras, «o espaço de liberdade de conduta de um ente face a outro»⁽²²⁾. Nesse sentido amplíssimo, a autonomia, como bem refere VITAL MOREIRA, é uma questão de grau, podendo «ir de quase nada até à independência quase total»⁽²³⁾.

A autonomia, em sentido jurídico, é normalmente utilizada para exprimir uma margem de «livre» decisão de um «ente» em face de outro. Aplicando esta ideia nuclear à autonomia pública, podemos assim falar em *autonomia normativa* (que envolve a autonomia estatutária e a autonomia para emissão de simples regulamentos, incluindo, no caso das universidades públicas, regulamentos autónomos), em *autonomia administrativa* (capacidade para a prática de atos administrativos e para a celebração de contratos dentro dos limites do Direito — princípio da juridicidade) e em *autonomia financeira* (existência de orçamento próprio e capacidade de obtenção e alocação de receitas). Mas o termo autonomia também pode

⁽²⁰⁾ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra, Almedina, 1987, pág. 430. Sobre o conceito de autonomia pública, entre nós, por todos, JOSÉ CASALTA NABAIS, *A Autonomia Local (Alguns Aspectos Gerais)*, Separata do número especial do BFDUC — *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, 1986, Coimbra, 1990, MÁRIO BIGOTTE CHORÃO, *Autonomia*, in DJAP, 2.^a edição, 1990, págs. 606 e segs., e VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

⁽²¹⁾ JOSÉ CASALTA NABAIS, *A Autonomia Local...*, cit., págs. 7 e segs. Partindo do sentido originário (etimológico) da palavra autonomia, o Autor constrói um conceito jurídico de autonomia como um poder de «autonormação jurídica», *idem*, pág. 9.

⁽²²⁾ VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, cit., pág. 70.

⁽²³⁾ *Administração Autónoma e Associações Públicas*, cit., pág. 70.

ser usado no sentido de administração autónoma (veja-se a alínea *d*) do artigo 199.º da CRP⁽²⁴⁾), isto é, de «autoadministração», abarcando as unidades organizativas públicas dotadas de capacidade de se administrarem a si mesmas⁽²⁵⁾.

Não cabe, para já, proceder à análise do grau de autonomia das universidades públicas, nem à sua arrumação no âmbito da Administração Pública. O que se pretende agora é apenas tentar descortinar o âmbito de autonomia das organizações (*maxime*, públicas) que se dedicam ao exercício da ciência e procurar ainda evidenciar a pluralidade e complexidade da «rede científica» portuguesa.

A norma do artigo 73.º, n.º 4, da CRP estabelece um princípio de autonomia de organização científica que, no seu alcance mínimo, garante, por princípio, a qualquer unidade organizativa (pública ou privada) a capacidade de «livremente» determinar e organizar o exercício da ciência, abrangendo, pelo menos, os seguintes tipos organizativos: (i) instituições de ensino superior públicas (artigos 42.º, 43.º e 76.º da CRP); (ii) instituições públicas de investigação (artigos 42.º e 73.º, n.º 4, da CRP); (iii) instituições de ensino superior privadas (artigos 42.º, 43.º, n.º 4, 75.º, n.º 2, 73.º, n.º 4, e 61.º da CRP); e as (iv) instituições privadas de investigação científica (artigos 73.º, n.º 4, e 61.º da CRP).

Tomando por adquirida a dimensão fundamental mínima da autonomia de organização científica (acima exposta), o grau de autonomia de cada instituição de investigação científica na sua relação com o Estado

⁽²⁴⁾ A Constituição estabelece, no seu artigo 199.º, alínea *d*), uma divisão tripartida dos «poderes de controlo» do Governo sobre as unidades organizativas que compõem a Administração Pública portuguesa, tendo por base a clássica distinção entre Administração direta do Estado (sujeita a um poder de direção do Governo — hierarquia administrativa), a Administração indireta do Estado (preenchida por relações de superintendência e de tutela administrativa, de legalidade e de mérito) e a Administração autónoma (apenas sujeita a uma tutela administrativa, normalmente apenas de legalidade, mas, em certos casos, que devem ser sujeitos a confronto com o grau de autonomia conferido à unidade organizativa, de mérito). Para além destes três sectores, deve ainda considerar-se mais dois: (i) a Administração independente, não sujeita a quaisquer poderes de controlo governamental (artigo 267.º, n.º 3, da CRP); e (ii) as regiões autónomas, que se relacionam com o Governo de acordo com um «modelo cooperativo» baseado numa equiordenação e solidariedade interinstitucional (entre outros, artigo 229.º da CRP), próximo (mas não similar) aos esquemas relacionais presentes nos Estados compostos.

⁽²⁵⁾ VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, cit., pág. 70.

poderá divergir consoante, desde logo, a qualificação do tipo organizativo. Assim:

- (i) As instituições de ensino superior públicas têm, por princípio, todas elas um grau de autonomia que abarca quer a autonomia jurídica (personalidade jurídica própria), quer a autonomia académica (pedagógica e científica); as universidades públicas gozam de uma «autonomia qualificada» claramente reforçada perante as restantes instituições públicas, na medida em que, àquelas dimensões acrescem ainda autonomia de organização (estatutária) e funcional (administrativa e financeira);
- (ii) As instituições de ensino superior privadas regem-se, por norma, pelo princípio da autonomia privada no que respeita à dimensão funcional da autonomia, não se encontrando sujeitas a poderes de controlo administrativo por parte do Estado, isto sem prejuízo dos poderes de fiscalização e de avaliação da qualidade do ensino, como elementos que garantem a unidade do sistema (cfr. infra);
- (iii) As instituições científicas privadas encontram o seu fundamento na dimensão subjetiva da liberdade de ciência, bem como numa «liberdade institucional»⁽²⁶⁾ decorrente da liberdade de associação (artigo 46.º da CRP) e da liberdade de iniciativa económica (artigo 61.º da CRP), podendo livremente determinar e orientar por si toda a sua atividade científica;
- (iv) As instituições científicas públicas que não têm atribuições pedagógicas — como é o caso dos laboratórios do Estado — gozam, ainda que numa medida mais limitada do que as universidades, de autonomia científica, importando distinguir entre aquelas que são criadas ou participadas por instituições de ensino superior públicas e as que são diretamente criadas pelo Estado.

Por princípio e à luz da dimensão subjetiva-individual da liberdade de ciência, cada organização científica coletiva deve ser dotada, em qualquer caso, de um grau mínimo de auto-orientação no desenvolvimento da atividade científica coletiva; o que implicaria, pelo menos, reconhecer-lhes

⁽²⁶⁾ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, cit., pág. 925.

a capacidade de determinarem por si, sem quaisquer ingerências externas, as linhas estratégicas de investigação e o modo (e instrumentos) da sua concretização. Contudo, a natureza jurídico-pública ou jurídico-privada da instituição, bem como a sua inserção no sistema científico nacional, pode implicar uma diferente graduação da autonomia científica destas organizações. E a experiência legislativa demonstra bem que as organizações científicas não são todas dotadas do mesmo grau de autonomia.

A organização da «rede científica» portuguesa encontra-se hoje regulada no Decreto-Lei n.º 125/99, de 20 de Abril, que estabelece o quadro normativo aplicável às instituições que se dedicam à investigação científica e ao desenvolvimento tecnológico, prevendo a seguinte tipologia institucional: (i) laboratórios do Estado (artigo 3.º, n.º 1); (ii) instituições públicas de investigação que não assumem a qualidade de laboratório do Estado (artigo 4.º, n.º 1); (iii) instituições particulares de investigação (artigo 5.º); e (iv) laboratórios associados (artigo 6.º, n.º 1).

O Decreto-Lei em referência garante a todos os tipos organizativos «liberdade de investigação» (artigo 8.º, n.º 1). Contudo, no caso dos Laboratórios do Estado é prescrito que a «linha estratégica de investigação» é definida pelo próprio Governo (artigo 3.º, n.º 1). Verifica-se, portanto, uma diferente graduação na autonomia dos tipos organizativos dedicados à investigação científica. Se os tipos referidos supra em (ii), (iii) e (iv) parecem, de facto, possuir autonomia para a determinação e orientação da sua atividade científica (não obstante poderem associar-se, voluntariamente, ao Estado no sentido de contribuir para a prossecução de determinadas políticas científicas) já o tipo referido em i) encontra-se adstrito à prossecução dos objetivos da política científica definida pelo Governo, o que coloca desde logo o problema da eventual «restrição» da autonomia científica da «comunidade de cientistas» presente naquele tipo organizativo.

É certo que os tipos organizativos referidos em (i) não gozam da proteção jurídico-constitucional que é conferido às universidades, nem às instituições privadas de investigação. A Constituição impõe o pluralismo da organização da ciência, mas não impede que o Estado possa ele mesmo, diretamente, criar instituições de investigação destinadas a prossecução específica de uma determinada «linha» científica. Basta pensar que o Estado, no desenvolvimento das funções primárias de segurança e defesa (entre outras), pode ter a necessidade de criar organizações científicas especificamente orientadas ao desenvolvimento de projetos nestes domínios, o mesmo sucedendo com a formação de quadros especialmente qualificados (veja-se o ensino superior militar e policial).

Ainda assim, será de reconhecer nestas instituições, em decorrência direta da dimensão subjetiva individual da liberdade de ciência, o terem os «cientistas» que as integrem a capacidade de determinar por si, sem ingerência estadual, o modo e procedimento para alcançar os objetivos pré-determinados. Trata-se, contudo, de casos excepcionais devidamente justificados pelas características específicas da área científica, que não pode, de todo o modo, pôr em causa o necessário pluralismo de organização do ensino superior e da atividade científica em geral. Pelo que, por princípio, toda a organização científica é dotada de um grau mínimo inatacável de autonomia de orientação científica, ainda que, no caso das instituições públicas, se admita que a autonomia funcional possa variar, desde o grau máximo (o das universidades públicas) a um grau mínimo (por exemplo, um instituto de investigação criado pelo Estado ou por uma instituição de ensino superior).

c) Pluralismo de expressão científica e pluralidade organizativa

O pluralismo do sistema de ensino superior é decorrência imediata do «pluralismo de expressão cultural» (artigo 2.º da CRP) e da garantia da «liberdade de pensamento científico». Ao pluralismo de expressão científica corresponde uma pluralidade organizativa, isto é, a existência de diversas estruturas dedicadas ao ensino e à investigação científica, que é o resultado, essencialmente, de dois fatores:

- (i) Pluralidade da organização do ensino superior público, decorrente da imposição ao Estado da implementação de uma «rede de estabelecimentos públicos de ensino [superior]», o que implica a criação de uma multiplicidade de instituições, que, como vimos, devem possuir personalidade jurídica própria;
- (ii) Pluralismo da organização do ensino superior decorrente do direito fundamental de criação de instituições de ensino superior privadas ou cooperativas, enquanto expressão de um «princípio de iniciativa cultural ou de pluralismo de projetos educativos»⁽²⁷⁾ e científicos (artigos 43.º, n.º 2. e 75.º, n.º 2, da CRP).

⁽²⁷⁾ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição...*, cit., pág. 934.

Daqui resulta a existência por um lado de uma complexa rede de estabelecimentos de ensino superior públicos (integrados no «sistema de ensino público»), aos quais compete a prestação de um serviço público no interesse da coletividade, e, por outro lado, de um universo de estabelecimentos de ensino superior privados criados por entes privados, mas não integrados na Administração Pública. Esta pluralidade organizativa coloca, sobretudo no caso das instituições de ensino superior privadas, a problemática da unidade do sistema de ensino e dos poderes que devem ser atribuídos ao Estado para garantir a qualidade e credibilidade da formação e dos graus académicos atribuídos por todas as instituições que integram a rede de ensino superior.

A criação de estabelecimentos de ensino superior públicos é efetuada pelo Estado, e implica *ab initio* a capacidade para a atribuição de diplomas e de graus académicos, para todos os efeitos, com um valor oficial.

No caso dos estabelecimentos de ensino superior privados aquela faculdade (de atribuição de graus e de diplomas académicos com valor oficial) depende de um prévio reconhecimento pelo Estado (artigo 75.º, n.º 2, da CRP). Com efeito, reconhece-se que a liberdade de criação de escolas privadas «não abrange, porém, imediatamente o direito a conferir habilitações ou graus públicos»⁽²⁸⁾. Tal depende de um prévio ato de reconhecimento por parte do Estado, de natureza concessória, num fenómeno próximo da chamada «concessão de exploração de serviços públicos», ou pelo menos, de «exercício privado de funções públicas»⁽²⁹⁾.

Tal limitação, recorde-se, decorre de um dever geral que recai sobre o Estado de garantir a igualdade de oportunidades no acesso e frequência do ensino superior, e no direito de os alunos frequentarem estabelecimentos de ensino superior privados nos quais, tal como na rede pública de estabelecimentos, estejam garantidas as condições indispensáveis ao desenvolvimento de um ensino e de uma investigação de «excelência» idêntica à desenvolvida nas instituições de ensino superior públicas, cabendo ao Estado garantir essas condições através de um duplo «controlo»: (i) inicial, com o ato de reconhecimento, que tem por efeito integrar as instituições de ensino superior privadas no sistema de ensino superior (único);

⁽²⁸⁾ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *A Constituição...*, cit., pág. 628.

⁽²⁹⁾ JOÃO PACHECO DE AMORIM, *A Garantia Constitucional da Autonomia das Universidades Privadas*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, volume II, Lisboa, Coimbra Editora, 2012, págs. 124-125, e bibliografia aí citada.

e (ii) sucessivo e constante, através da fiscalização dos mesmos (artigo 75.º, n.º 2, da CRP).

Esta linha de raciocínio permite-nos concluir pela existência de um único sistema de ensino superior oficial que abarca tanto as instituições de ensino superior públicas (universidades e politécnicos e ensino superior concordatário), como as instituições de ensino superior privadas (particular e cooperativo).

d) A unidade do sistema de ensino superior (oficial)

O sistema de ensino superior, não obstante ser plural na sua organização, é unitário na sua base axiológica: as liberdades de ciência e de ensino devem ser garantidas e promovidas com vista à sua «máxima efetividade», o que alicerça a vigência de um princípio fundamental de unidade do sistema de ensino superior que tem na figura do Estado o seu máximo guardião.

Ao Estado compete, pois, garantir um nível de excelência no ensino superior e na investigação científica, bem como a igualdade de oportunidades e de tratamento em ambos os subsistemas de ensino (público e privado) ⁽³⁰⁾.

A unidade do sistema de ensino superior é efetivada em dois planos: (i) o da unidade axiológica e normativa, referida à necessidade de garantir e de promover a liberdade de ciência e de ensino científico, o que implica, desde logo, uma regulação unitária das suas componentes fundamentais (quais sejam, os requisitos de funcionamento de estabelecimentos de ensino, os critérios e regras aplicáveis a concessão de graus, diplomas e outras formações pós-secundárias); e (ii) o da unidade da organização administrativa do ensino superior (público), decorrente do princípio geral da unidade da ação administrativa (artigos 6.º e 267.º, n.º 2, da CRP). Vejamos.

⁽³⁰⁾ Como salienta PEDRO GONÇALVES, recai sobre o Estado, não apenas uma «responsabilidade de execução» (o que implica, desde logo, criar e manter uma rede de estabelecimentos públicos de ensino), como também uma «responsabilidade de garantia» da excelência de todo o ensino ministrado: o «Estado tem o dever indeclinável de garantir um “princípio de paridade”, de “equiparação” ou de “equivalência substancial” entre o ensino público e o ensino privado. O cumprimento deste dever de garantia passa pela necessária» sujeição do ensino privado «a intensa regulação e a profunda e minuciosa fiscalização pública», pois cabe-lhe, em qualquer caso, garantir a credibilidade de todo o sistema de ensino. *Entidades Privadas com Poderes Públicos...*, cit., págs. 496-497.

(i) A unidade do sistema de ensino superior português

Por direta imposição constitucional e tendo em vista a máxima eficácia das normas consagradoras dos direitos fundamentais, assume o Estado a posição de garante da qualidade e excelência do ensino superior. Esta posição traduz-se num conjunto de poderes que permitem a conformação da totalidade do sistema como um sistema axiologicamente unitário, a saber:

1) Poder de regulação do sistema de ensino, a cargo, primariamente, da Assembleia da República (artigo 164.º, alínea i), da CRP), que se traduz na existência de um enquadramento normativo unitário (abrangendo quer as instituições de ensino superior públicas quer as não públicas), designadamente no que respeita aos critérios de reconhecimento e funcionamento de estabelecimentos de ensino superior, bem como em matéria de atribuição de graus e diplomas académicos;

2) Poder de fiscalização ⁽³¹⁾ e de avaliação da qualidade do ensino ⁽³²⁾ (artigos 75.º, n.º 2, e 76.º, n.º 2, da CRP) ministrado em todos os estabelecimentos de ensino superior que operam em Portugal, sejam eles públicos ou privados, com vista, essencialmente, a garantir níveis científicos de excelência, o que, lateralmente, também potencia a competitividade entre as instituições.

(ii) A unidade da organização administrativa do ensino superior público

A estrutura organizativa do ensino superior público encontra-se submetida ao princípio da unidade e eficácia da ação administrativa (artigo 267.º, n.º 2, da CRP), expressão do princípio da unidade do Estado (artigo 6.º da CRP).

O pluralismo organizativo público move-se no âmbito da unidade de ação administrativa tendente a garantir a eficácia e a eficiência da função

⁽³¹⁾ Qualificam esta função como «controlo administrativo», designadamente J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *A Constituição...*, cit., pág. 996.

⁽³²⁾ Sobre esta matéria, por todos, MARIA DA GLÓRIA F. P. D. GARCIA, *Autonomia Universitária e Avaliação do Ensino Universitário*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008, em especial págs. 43 e segs.

administrativa ⁽³³⁾, bem como a igualdade entre os cidadãos, muito em especial no que respeita à prestação dos «serviços educativos» nos diferentes estabelecimentos de ensino superior público.

Assiste-se assim a um permanente «jogo de forças» entre o princípio da unidade de ação (que implica poderes de intervenção intradministrativa, tal como a tutela ou a coordenação ⁽³⁴⁾) e o princípio da autonomia (que reclamará sempre uma esfera de «liberdade científica» para os membros

⁽³³⁾ Eficácia e eficiência são conceitos autónomos e diferenciados que, à luz do texto constitucional, assumem uma importante função normativa (são princípios jurídico-organizativos) na «modulação» da organização administrativa portuguesa de acordo com parâmetros de «racionalidade organizativa». A eficácia envolve um juízo de ponderação da adequação dos meios para alcançar os fins propostos, ao passo que a eficiência administrativa prende-se com a relação de custos e benefícios aferida de acordo com critérios essencialmente economicistas. Assim, a força normativa do princípio da eficácia implicará, no plano organizativo, a adoção de modelos de gestão que permitam uma atuação estrategicamente adaptada às contingências concretas (LUÍS CABRAL DE MONCADA) e orientada a prossecução ótima de determinados objetivos previamente estabelecidos. Já o princípio da eficiência impõe, no plano organizativo, a definição de estruturas e o estabelecimento de relações funcionais entre unidades organizativas que permitam cumprir certos objetivos com o mínimo de recursos possíveis. Sobre o princípio da eficácia, *vide*, entre outros, LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Direito Público e Eficácia*, Lisboa, PF, 1997; e sobre o princípio da eficiência, em especial, os seguintes artigos publicados na Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano VII, 2010: ANDREIA SOFIA PINTO OLIVEIRA, *Eficiência e Constituição*, págs. 293 e segs., CLÁUDIA VIANA, *O Princípio da Eficiência: a Eficiente Eficácia da Administração Pública*, págs. 301 e segs., FILIPA URBANO CALVÃO, *Princípio da Eficiência*, págs. 329 e segs., e SUZANA TAVARES DA SILVA, *O Princípio (Fundamental) da Eficiência*, págs. 520 e segs.

⁽³⁴⁾ Sobre o princípio da unidade no modelo constitucional de organização administrativa português, por todos, PAULO OTERO, *O Poder de Substituição em Direito Administrativo. Enquadramento Dogmático-Constitucional*, volume II, Lisboa, Lex, 1995, págs. 742 e segs. O Autor refere que o modelo constitucional de Administração Pública assenta numa ideia de «unidade no pluralismo»: «se a descentralização e a desconcentração são instrumentos de organização de um Estado pluralista, o princípio da unidade de ação apresenta-se como garantia do desenvolvimento de uma atividade administrativa homogénea na implementação das tarefas de um Estado de Direito democrático confiadas pela Constituição à Administração Pública (...), permitindo ao Governo o exercício de mecanismos de coordenação, controlo, orientação e direção da atividade das diferentes estruturas administrativas e, deste modo, constituindo instrumento de legitimação e responsabilização política da Administração perante a Assembleia da República ou o próprio eleitorado», *idem*, pág. 752. Sobre o princípio da unidade e suas implicações na autonomia «qualificada» de entes públicos (ainda que com referência apenas aos municípios, mas na mesma linha que PAULO OTERO), ANDRÉ FOLQUE, *A Tutela Administrativa nas Relações entre o Estado e os Municípios (Condicionalismos Constitucionais)*, Lisboa, Coimbra Editora, 2004, págs. 192 e segs.

da comunidade académica, liberdade essa que deve ser, como bem sabemos, sustentada por uma efetiva autonomia de gestão (administrativa e financeira). Nesse «jogo de forças», a cooperação constitui um importante elemento de «conciliação», garantindo uma «unidade no pluralismo» respeitadora, mas que é sobretudo potenciadora da autonomia de organização (orientação) científica.

A unidade e eficácia da ação administrativa são princípios gerais do modelo organizativo da Administração Pública portuguesa, com expressa consagração no artigo 267.º n.º 2, da CRP e manifestações em outros preceitos como o artigo 199.º, alínea *d*), da CRP, que estabelece a tipologia de poderes intradministrativos a cargo do Governo (enquanto órgão superior da Administração Pública — artigo 182.º da CRP) para garantir a unidade, eficácia e eficiência da estrutura organizativa pública. O pluralismo organizativo (decorrente dos fenómenos de desconcentração e descentralização administrativa) não pode colocar em causa a unidade e a eficácia da ação administrativa, o que implica o estabelecimento de complexas redes de relações intersubjetivas entre o Estado e as unidades organizativas que integram a Administração em sentido orgânico, bem como entre estas entre si.

A unidade, eficácia e eficiência da ação administrativa no domínio do ensino superior são garantidas através dos seguintes «esquemas relacionais»: (1) relações de controlo administrativo, na modalidade de tutela administrativa ⁽³⁵⁾; (2) relações de coordenação administrativa ⁽³⁶⁾;

⁽³⁵⁾ Sem pretender adiantar demasiado a nossa análise, importa ainda salientar que as relações de controlo entre o Estado e as universidades públicas encontram-se submetidas apenas a um princípio de tutela administrativa, que decorre da integração destas últimas no setor da Administração autónoma. Este entendimento é pacífico na nossa doutrina e mereceu acolhimento expresso no artigo 150.º do RJIES, excluindo-se, portanto, quaisquer relações de superintendência (orientação). A tutela administrativa pode definir-se como «a relação jurídica entre duas pessoas coletivas que integram a Administração Pública, na realização de tarefas administrativas, em que uma, investida numa posição de supremacia, dispõe com respeito pela autonomia da segunda, do poder de controlar atos e omissões, em subordinação ao parâmetro que, de acordo com a lei, conforma essa mesma atividade, de modo a fazer prevalecer a continuidade na prossecução do interesse público», ANDRÉ FOLQUE, *A Tutela Administrativa nas Relações entre o Estado e os Municípios...*, cit., pág. 334.

⁽³⁶⁾ A coordenação constitui uma forma de o Estado garantir a unidade, eficácia e eficiência da ação administrativa através de uma articulação autoritária das atuações individuais dos estabelecimentos de ensino superior públicos; implica uma relação constituída pelo menos por dois polos, o sujeito coordenador (:normalmente titular de uma posição de

e (3) relações de colaboração e de cooperação administrativa⁽³⁷⁾. Ao passo que o modelo relacional referido em (1) tem em vista um controlo, pela entidade tutelar, dos atos praticados pela entidade tutelada, de acordo com certos parâmetros previamente definidos (por exemplo, de legalidade administrativa), os modelos relacionais referidos em (2) e (3) visam a instituição de uma articulação e compatibilização entre atuações individuais levadas a cabo pelas instituições de ensino superior públicas. No caso da coordenação, a articulação é normalmente imposta e orientada por um ente supraordenado (o Estado), enquanto na cooperação e na colaboração são as próprias instituições que se articulam entre si numa base consensual e de equiordenação, daí que, como tem vindo a entender o Tribunal Constitucional espanhol e uma parte relevante da nossa doutrina⁽³⁸⁾, deve

supremacia) e os sujeitos cuja atividade é coordenada (articulada), o que implica, em certa medida, uma «capacidade diretiva ou decisória, que situa a entidade competente para coordenar numa posição de superioridade ou supremacia em relação às entidades coordenadas». ANGEL MENÉNDEZ REXACH, *La cooperación ¿un concepto jurídico?*, Documentación Administrativa, n.º 240, Out-Dez/1994, pág. 13.

⁽³⁷⁾ Os termos colaboração e cooperação aparecem frequentemente referidos como sinónimos, sendo usados na doutrina jurídica para significar relações funcionais que se estabelecem voluntariamente entre dois ou mais sujeitos com a vista a articular ou concertar atuações individuais ou prosseguir em conjunto interesses comuns. Não sendo possível, por economia, dar ao tema o tratamento que merece, podemos afirmar, sinteticamente, que é possível e recomendável distinguir entre cooperação ou colaboração em sentido lato (= dever geral de colaboração ou cooperação, decorrente da natureza unitária do Estado, que se desdobra numa dimensão positiva ou ativa, como dever de prestação de auxílio entre entidades públicas, e numa dimensão negativa ou passiva, implicando obrigações de não perturbação do exercício de competências de outras unidades organizativas), cooperação em sentido estrito (= relação que se estabelece entre dois ou mais sujeitos e que pressupõe a prossecução em conjunto ou concertada de competências concorrentes), e colaboração em sentido estrito (= relação que se estabelece entre dois ou mais sujeitos, no âmbito da qual um dos sujeitos contribui para a resolução de um problema que recai no campo de atribuições e competências do outro sujeito da relação). Sobre os princípios da cooperação e da colaboração, vide, entre nós, ALESSANDRA SILVEIRA, *Cooperação e Compromisso Constitucional nos Estados Compostos. Estudo sobre a Teoria do Federalismo e a Organização Jurídica dos Sistemas Federativos*, Coimbra, Almedina, 2007, e ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, Coimbra, Almedina, 2011.

⁽³⁸⁾ Considerando que a coordenação assume um caráter residual ou subsidiário perante a cooperação e a colaboração, entre nós, PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, cit., pág. 789, e ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., págs. 83 e segs. A Autora fala mesmo numa preferência constitucional pela cooperação e colaboração em detrimento das formas de coordenação, por força do princípio da autonomia

preferir-se as técnicas de cooperação e de colaboração e, só quando estas falhem ou não possam ser implementadas, deve entrar em jogo a coordenação de modo a garantir a coerência das atuações concorrentes e, com ela, a unidade do sistema.

4. A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA: OS ELEMENTOS ESSENCIAIS DO TIPO INSTITUCIONAL UNIVERSIDADE E A MARGEM DE CONFORMAÇÃO LEGISLATIVA NA DEFINIÇÃO DO SEU FORMATO JURÍDICO-ORGANIZATIVO

a) Colocação do problema: consequências jurídicas da equiparação das universidades públicas aos institutos públicos comuns — uma restrição inconstitucional à autonomia universitária?

Um dos principais «problemas organizativos» com que se deparam atualmente as universidades públicas (e as restantes instituições de ensino superior públicas — os politécnicos) reside na previsão, no artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, do RJIES, de um princípio de equiparação destas aos institutos públicos comuns, com a sua consequente submissão (quase integral) ao regime de administração financeira e patrimonial da Administração indireta do Estado, o que implica a sujeição a um conjunto relevante de restrições à sua autonomia de gestão (administrativa e financeira). Este quadro de contenção é completado pela redução progressiva das transferências provenientes do Orçamento de Estado e com a recente discussão em torno da aplicação, às universidades públicas, de regras restritivas em matéria de obtenção e de alocação de receitas próprias⁽³⁹⁾.

constitucionalmente consagrado, (*idem*, pág. 87), entendimento esse que merece a nossa concordância e que pode ser aplicado às universidades, por força do artigo 76.º, n.º 2, da CRP.

⁽³⁹⁾ A Circular Série A n.º 1374, contendo instruções para a preparação do Orçamento do Estado para 2014, aprovadas por despacho do Secretário de Estado Adjunto e do Orçamento em 09-08-2013, prevê uma «orientação» absolutamente incompreensível no que respeita a obtenção e alocação de receitas próprias nos seus pontos 7 e

Não obstante a expressa previsão, no artigo 76.º, n.º 2, da CRP, de uma garantia constitucional de autonomia (administrativa e financeira), as universidades públicas são tratadas pelo legislador, sobretudo no plano do regime de gestão, como se de meros institutos públicos comuns se tratasse. Ora, é sabido que os institutos públicos comuns são concebidos como simples instrumentos do poder estadual, resultantes de processos de «devolução administrativa», cuja única função e utilidade é prosseguir fins estaduais, sob a orientação (superintendência) e controlo (tutela) da Administração central do Estado.

Perante este quadro é natural colocar as seguintes questões: (i) o princípio da equiparação das universidades públicas aos institutos públicos comuns e a consequente aplicação do mesmo regime de administração financeira não constitui, materialmente, uma restrição desproporcionada e injustificada à autonomia de gestão constitucionalmente garantida? (ii) Não existirá, na Constituição, um complexo axiológico-normativo que condicione (vincule) o legislador no âmbito do processo de determinação do formato jurídico-organizativo e do regime de gestão das universidades públicas? (iii) Não serão as universidades públicas um tipo institucional (tipo organizativo) específico reclamando um regime próprio adaptado, como ocorre, por exemplo, com as autarquias locais e com as restantes entidades integradas na Administração autónoma?

Antes de mais desenvolvimento cabe proceder a uma análise, necessariamente concisa por motivos de economia, do regime jurídico-organizativo das universidades públicas à luz do enquadramento legal atualmente vigente (*maxime*, do RJIES).

O RJIES, no quadro da reforma do sistema de ensino superior operada em 2007, veio estabelecer dois tipos de formatos jurídico-organiza-

8. Dispõe o ponto 7 que «[a]s entidades financiadas no todo ou em parte com receitas próprias ou consignadas (com exclusão de fundos europeus e transferências provenientes de outros subsectores) devem, independentemente dos valores que preveem cobrar no ano de 2014, apresentar as suas propostas de orçamento com uma redução na despesa a realizar com essas verbas, de acordo com os efeitos das medidas de contenção orçamental determinadas pelo Governo e respeitando a redução fixada para cada Programa Orçamental». Por seu turno, o citado ponto 8 prevê que «[d]a regra acima referida deve resultar um orçamento superavitário pelo menos no montante das referidas reduções, e uma previsão de receita não superior ao valor da receita cobrada em 2012.»

tivos para as instituições de ensino superior públicas (universidades e politécnicos) ⁽⁴⁰⁾:

- (i) Um formato jurídico-organizativo comum de estabelecimento público ⁽⁴¹⁾ dotado de personalidade jurídica própria, integrado na categoria geral dos institutos públicos, e integralmente sujeito (na sua organização, funcionamento e atividade) a um regime de direito público administrativo, aplicável por regra a todas as instituições de ensino superior públicas (universidades e politécnicos);
- (ii) Um formato jurídico-organizativo especial, a fundação pública com regime (parcial) de direito privado ⁽⁴²⁾, designadamente

⁽⁴⁰⁾ A qualificação jurídica dos tipos organizativos é fixada no artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, do RJIES. O n.º 1 dispõe que todas as instituições de ensino superior públicas são pessoas coletivas públicas, podendo excecionalmente revestir a forma de fundações públicas com regime (parcial) de direito privado. Por seu turno, o n.º 2 prevê que os tipos organizativos (o comum e o fundacional) são submetidos ao regime jurídico aplicável às demais pessoas coletivas públicas, designadamente à Lei-Quadro dos Institutos Públicos (Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro — LQIP), sem prejuízo da possibilidade de os tipos organizativos fundacionais poderem recorrer ao regime de direito privado, nos termos dos artigos 129.º e segs. do RJIES. Da norma do artigo 9.º do RJIES extrai-se que, no plano legislativo, todas as instituições de ensino superior são configuradas (qualificadas) como institutos públicos, sob forma e com regime de estabelecimento público (tipo organizativo comum) ou sob forma e com regime de fundação pública (tipo organizativo especial).

⁽⁴¹⁾ Seguindo a definição clássica de DIOGO FREITAS DO AMARAL, o instituto público é uma «pessoa coletiva pública, de tipo institucional, criada para assegurar o desempenho de funções administrativas de carácter não empresarial, pertencentes ao Estado ou a outra pessoa coletiva pública», *Curso de Direito Administrativo*, volume I, 3.ª edição, Almedina, 2006, pág. 36. O Autor integra na categoria geral dos institutos públicos, a modalidade de estabelecimento público que define como «instituto[o] públic[o] de carácter cultural ou social, organizad[o] como servic[o] abert[o] ao público, e destinad[o] a efetuar prestações individuais à generalidade dos cidadãos que delas careçam», *idem*, pág. 371.

⁽⁴²⁾ Importa precisar que as universidades-fundações atualmente constituídas não assentam, em bom rigor, num substrato patrimonial (numa massa de bens especificamente afeta à realização de certo fim estadual). A forma fundacional foi definida pelo legislador com uma função meramente instrumental, com vista a proporcionar flexibilidade, simplificação, eficácia e eficiência de gestão, desde logo porque, até à alteração da redação do n.º 5 do artigo 2.º da Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto (Lei de Enquadramento Orçamental — LEO), por força da Lei n.º 22/2011, de 20 de março, todas as fundações públicas estavam excluídas do âmbito de aplicação subjetiva da LEO, o que, *ipso facto*, determinava

nos planos da gestão financeira, patrimonial e de pessoal, aplicável a determinadas instituições de ensino superior públicas, nos termos e condições estabelecidas nos artigos 129.º e segs. do RJIES ⁽⁴³⁾.

As instituições de ensino superior públicas de formato jurídico-organizativo comum são integralmente reguladas, na sua organização, funcionamento e atividade, pelo direito público administrativo, sendo-lhes aplicáveis, em tudo quanto não contrariar o seu regime legal especial (designadamente o RJIES), o regime comum das entidades públicas administrativas, desde logo a LQIP, que vale como direito subsidiário ⁽⁴⁴⁾.

Constata-se que, para o legislador português, as universidades públicas (e os politécnicos) são concebidas como simples institutos públicos integrados na Administração indireta do Estado, ou seja, enquanto meros instrumentos organizativo-funcionais ao serviço dos interesses do Estado e, por isso, suscetíveis de serem sujeitas a todo o tipo de condicionamen-

a inaplicabilidade a estas de um conjunto muito relevante de diplomas em matéria financeira aplicáveis à Administração indireta do Estado e, por força do princípio da equiparação previsto no artigo 9.º, n.º 1, do RJIES, também às instituições de ensino superior públicas de formato comum (as quais, de acordo com o léxico jurídico-financeiro, são designadas «serviços autónomos»). Portanto, as instituições de ensino superior públicas sob forma fundacional, tal como a generalidade das universidades públicas, têm por substrato (caraterizador do tipo) a «comunidade académica» (substrato pessoal = comunidade de pessoas que partilham um interesse comum: a produção e divulgação da ciência), e não um qualquer «complexo patrimonial».

⁽⁴³⁾ Até à presente data, adotaram este formato jurídico-organizativo a Universidade do Porto (através do Decreto-Lei 96/2009, de 27 de abril) a Universidade de Aveiro (através do Decreto-Lei n.º 95/2009, de 27 de abril) e o Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa — Instituto Universitário de Lisboa (através do Decreto-Lei n.º 97/2009, de 27 de abril). O regime jurídico aplicável às três fundações é basicamente idêntico. Para além da aplicação das normas fixadas no RJIES (comuns às três instituições), o regime fundacional é ainda determinado, nos seus traços gerais, no Decreto-Lei que institui cada fundação, o qual é igual para as três fundações constituídas, nomeadamente no que respeita à qualificação jurídica da fundação, aos termos da aplicação do regime (de gestão patrimonial, financeira e de pessoal) de direito privado, ao modo de financiamento público estadual, ao endividamento e quanto ao procedimento de regresso ao formato comum institucional.

⁽⁴⁴⁾ No mesmo sentido, dispõe a norma da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 48.º da LQIP que as universidades e «escolas de ensino superior politécnico» «gozam de regime especial, com derrogação do regime comum na estrita medida necessária à sua especificidade».

tos possíveis e imagináveis no que respeita, nomeadamente ao seu modelo de gestão ⁽⁴⁵⁾.

Focando alguns dos aspetos mais problemáticos da gestão das universidades públicas, destacamos, no plano da administração financeira, a sua qualificação como «serviços autónomos» (artigo 3.º, n.º 1, da LQIP), com a conseqüente inserção de tais entes no âmbito subjetivo de aplicação do artigo 2.º da LEO. Esta qualificação jurídico-financeira das universidades públicas (de formato comum) determina a sua submissão a um complexo de limitações e de constrangimentos (no plano orçamental) aplicáveis aos entes institucionais integrados na Administração indireta do Estado ⁽⁴⁶⁾. Por outro lado, e no plano da administração patrimonial, as operações de alienação, oneração, permuta e cedência de direitos de superfície sobre imóveis pertencentes às universidades públicas encontram-se sujeitas a prévio despacho conjunto do Ministro das Finanças e do Ministro da Educação, o qual determinará ainda o modo de alocação do produto da operação (artigo 109.º, n.ºs 7 e 9, do RJIES), sendo igual procedimento (autorização prévia por despacho conjunto) aplicável ao recurso ao crédito (artigo 115.º, n.º 2, do RJIES).

⁽⁴⁵⁾ Para o legislador português, as universidades públicas são parte integrante da Administração indireta do Estado. É o que decorre, desde logo, das normas dos artigos 9.º, n.º 2, do RJIES, 2.º, n.º 1, e 48.º, n.º 1, alínea *a*), da LQIP. Como veremos, esta qualificação legal das universidades públicas contraria frontalmente a garantia constitucional da autonomia universitária, da qual se extrai, como é pacífico desde logo na nossa doutrina, que elas devem integrar a Administração autónoma. Esta problemática já mereceu a atenção de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Sobre o Lugar das Instituições Públicas no Quadro da Organização Administrativa Portuguesa*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, volume IV, BFDUC, Coimbra Editora, 2012, págs. 9 e segs., ainda que apenas por referência ao âmbito subjetivo da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, (LVCR). Este último diploma, quando define o seu âmbito de aplicação, apenas distingue, por um lado, entre Administração direta e indireta do Estado, e, por outro, entre Administração regional e local, o que coloca dúvidas quanto a inserção das universidades públicas, na medida em que não sendo estas, certamente, Administração territorial, elas são configuradas pela Constituição como entes integrados na Administração autónoma.

⁽⁴⁶⁾ Saliente-se: (i) a aplicação das regras de contabilidade pública, presentes no Plano Oficial de Contabilidade Pública para o Setor da Educação (POC — Educação), aprovado pela Portaria n.º 794/2000, de 20 de setembro; (ii) as regras de organização e execução orçamental, desde logo as fixadas na Lei de Enquadramento Orçamental e, anualmente, na Lei de Orçamento de Estado e diploma de execução; (iii) o instituto dos compromissos e dos pagamentos em atraso, constante da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, desenvolvida pelo Decreto-Lei n.º 127/2012. Para além destas «restrições» crescem outras resultantes das leis de orçamento de Estado, designadamente em matéria de realização de despesas e contratação de pessoal.

Este enquadramento normativo da gestão das universidades públicas de regime comum, aliado à redução progressiva das transferências provenientes do orçamento de Estado, coloca-as numa posição particularmente débil, e desvantajosa perante as universidades privadas integradas no mesmo sistema de ensino superior português, impedindo-as ainda de levar a cabo de forma eficaz e eficiente a sua gestão financeira, com prejuízo para a respetiva capacidade de ação.

Enfim, o legislador português foi parcial e temporariamente sensível às especificidades da organização e do domínio de ação universitário, com a previsão de um formato jurídico-organizativo especial: a fundação pública com regime de direito privado. Deixando de lado as delicadas questões que se colocam a propósito do modelo de governo das fundações ⁽⁴⁷⁾, temos por certo que este novo formato organizativo veio trazer, às instituições que o adotaram, importantes vantagens sobretudo no plano da sua gestão financeira, e pelo menos até à reclassificação institucional operada por força do n.º 5 do artigo 5.º da LEO, que determinou o regresso das mesmas às vinculações jurídico-financeiras aplicáveis à generalidade das entidades públicas administrativas ⁽⁴⁸⁾.

Dentro deste quadro jurídico-organizativo, o formato jurídico-fundacional constituiu (não obstante o retrocesso no plano da gestão financeira)

⁽⁴⁷⁾ Desde logo, o problema da qualificação jurídica e dos limites dos poderes do órgão conselho de curadores, que, como é sabido, tem competência para a aprovação de um conjunto relevante de documentos estratégicos da instituição (cfr. artigo 133.º, n.º 2, do RJIES). Pode, ainda assim, adiantar-se que, em obediência a garantia constitucional da autonomia universitária (interpretação conforme à Constituição), a homologação pelo conselho de curadores das deliberações do conselho geral só pode ser recusada com base na sua ilegalidade. Adotam esta posição, designadamente, LUIS P. PEREIRA COUTINHO, *Problemas relativos à natureza jurídica das Universidades e das Faculdades*, cit., pág. 6, e FILIPA URBANO CALVÃO, *O governo das universidades...*, cit., pág. 114.

⁽⁴⁸⁾ Num momento inicial, o regime financeiro das fundações determinava a libertação da grande maioria das vinculações jurídico-financeiras aplicáveis à Administração indireta do Estado, conferindo assim um modelo simplificado e célere em matéria de procedimentos de organização e controlo orçamental, bem como no plano da organização contabilística e, em geral, nos processos de realização de despesas. Os ganhos de eficácia e de eficiência no plano gestor foram muito relevantes e tornaram o modelo, em certa medida, adequado às especificidades da gestão universitária. A reclassificação institucional das universidades-fundações no Setor Público Administrativo, ao abrigo do n.º 5 do artigo 2.º da LEO, constituiu um importante retrocesso, com consequências nefastas, que só a previsão de um regime simplificado de execução orçamental (através dos artigos 21.º do Decreto-Lei n.º 32/2012, de 13 de fevereiro, e 20.º do Decreto-Lei n.º 36/2013) permitiu ainda assim atenuar.

uma importante inovação na medida em que permitiu libertar as instituições que o adotaram de um conjunto de restrições à autonomia gestonária que, para além de desproporcionadas (desadequadas, desnecessárias) e injustificadas, têm consequências práticas nefastas, na medida em que, como tem vindo a ser divulgado pelas entidades representativas das universidades e politécnicos públicos, paralisam a gestão das instituições.

Ora, é precisamente esta adequação, proporcionada em parte pelo modelo fundacional, entre, por um lado, as especificidades do substrato e funções da academia, e, por outro, o regime jurídico organizativo-funcional, que constitui a «medida organizativa» reclamada pela liberdade de ensino científico na sua dimensão objetiva-institucional.

Importa agora proceder a uma breve análise do sentido e alcance da garantia constitucional da autonomia universitária, de modo a aferir se o princípio da equiparação acima exposto (regime comum das universidades públicas = regime comum dos institutos públicos) e a consequente integração das universidades públicas na Administração (instrumental) indireta do Estado constituem ou não medidas legislativas constitucionalmente legítimas, ou se, pelo contrário, o legislador ordinário está vinculado a conferir às universidades públicas (e por arrasto também aos institutos politécnicos) um formato jurídico-organizativo e um regime de gestão adaptado às especificidades da «realidade académica», bem como a integrá-las explicitamente na Administração autónoma.

b) Sentido e função da garantia constitucional da autonomia universitária

A dimensão subjetiva-individual da liberdade de ciência comporta a faculdade de os «cientistas» se organizarem («associarem») para o desenvolvimento coletivo da ciência no âmbito de estruturas dotadas de autonomia, podendo falar-se, com propriedade, num princípio de autonomia de organização da atividade científica coletiva (cfr. supra).

Ora, esta faculdade de organização coletiva do exercício da ciência é protegida (garantida) pela Constituição em diferentes preceitos, designadamente e para o que ora releva, no artigo 76.º, n.º 2, da CRP, que estabelece a garantia institucional da universidade, enquanto organização por excelência para o desenvolvimento da investigação e do ensino científico e, nessa medida, como um importante «agente» de transformação e moder-

nização económica, social e cultural, numa «sociedade de inovação e de conhecimento»⁽⁴⁹⁾.

A liberdade de ensino científico implica, na sua dimensão objetiva-institucional, uma obrigação de o Estado criar e assegurar uma estrutura organizativa pública (bem como de apoiar e colaborar com as organizações não públicas — artigo 73.º, n.º 4, da CRP) teleologicamente orientada a permitir o livre e pleno exercício da ciência, designadamente com a instituição e manutenção de uma rede de estabelecimentos de ensino superior públicos. Contudo, a realização desta tarefa legislativa encontra-se, como vimos, vinculada ao respeito pelos princípios jurídico-organizativos estabelecidos na Constituição e que condicionam, em maior ou menor medida, a liberdade de conformação do legislador.

É neste quadro que a norma do artigo 76.º, n.º 2 da Constituição deve ser interpretada: o legislador ordinário, quando é chamado a preencher o tipo institucional universidade, atribuindo-lhe um formato jurídico-organizativo e um regime jurídico determinado (para a organização poder atuar no «tráfego jurídico»), encontra-se vinculado a respeitar o conteúdo essencial da autonomia universitária, tal como vem desenhada no n.º 2 do artigo 76.º da CRP.

Importa, por isso, distinguir entre a dimensão objetiva-institucional da liberdade de ciência (que comporta uma imposição constitucional de o Estado promover todas as condições fácticas e jurídicas indispensáveis ao seu pleno e livre exercício) e a garantia constitucional da organização universitária, como elemento de salvaguarda de uma «esfera de autonomia para o exercício coordenado da ciência» e, conseqüentemente, como um «princípio organizativo» que constitui um importante elemento de vinculação (negativa) do legislador.

Como bem refere o nosso Tribunal Constitucional⁽⁵⁰⁾, a Constituição, ao reconhecer às universidades um núcleo essencial de autonomia, «não deixou de estar a recuperar o acervo axiológico-histórico que verdadeiramente as identifica: como instituições que praticam e assentam a sua atividade na liberdade de pensar e de investigar e que transmitem o conhecimento assim obtido aos estudantes universitários e à comunidade social»; a autonomia que lhes é reconhecida constitucionalmente serve «o exercício

⁽⁴⁹⁾ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *A Constituição...*, cit., pág. 622.

⁽⁵⁰⁾ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 491/2008, processo n.º 1091/07, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 219, de 11.11.2008.

dessa liberdade de investigação e de ensino, reconhecidos como direitos pessoais fundamentais», pelo que, nessa medida, «a universidade apresenta-se simultaneamente como instituição que se afirma na liberdade científica e na liberdade de ensinar o conhecimento assim obtido — no que se costuma designar por “liberdade de cátedra” —, como corpo, essencialmente constituído pelos “professores universitários” que exercem pessoalmente essa liberdade científica e de ensino e que transmitem o conhecimento, por si alcançado, aos alunos universitários».

A garantia constitucional de autonomia universitária é construída essencialmente como princípio objetivo que regula e garante, nos seus elementos essenciais, o tipo institucional universidade, sendo ainda concebida, designadamente entre nós, como um direito fundamental das universidades⁽⁵¹⁾.

Sucedo que o tipo institucional universidade, ao contrário de outros tipos organizativos previstos na Lei Fundamental, apenas está assegurado nas suas dimensões essenciais, não determinando a Constituição qualquer «indicador vinculativo» preciso quanto ao formato jurídico-organizativo a atribuir às universidades públicas, nem sequer definindo, explicitamente, qual a arrumação das mesmas na Administração Pública — Administração autónoma ou Administração Indireta do Estado?

Com efeito, as universidades públicas, as autarquias locais e as regiões autónomas constituem três tipos institucionais expressamente regulados na Constituição, aos quais esta confere explicitamente uma «autonomia pública qualificada». Contudo, se em relação aos tipos territoriais (regiões

⁽⁵¹⁾ A autonomia universitária é concebida não apenas como uma garantia institucional (objetiva), como também, e cada vez de forma mais pacífica na nossa doutrina, como direito fundamental da própria universidade perante e em relação com o Estado. Quanto à conceção da autonomia universitária como direito fundamental das próprias universidades públicas enquanto pessoas coletivas, vide JOÃO PACHECO DE AMORIM, *A autonomia das universidades públicas no direito português*, cit., págs. 81 e segs., e bibliografia aí citada. Mas cabe realçar que ambas as construções não são incompatíveis entre si, bem pelo contrário, complementam-se para garantir um reforço da proteção negativa da instituição contra restrições excessivas e desproporcionadas da legislação reguladora do tipo organizativo universidade, bem como contra ingerências externas, constituindo, em qualquer caso, uma forma de limitação dos poderes de controlo estadual. Quer a conceção como garantia institucional (da liberdade de cátedra), quer a conceção como direito fundamental tendem a realizar uma mesma função de garantia: a proteção do núcleo essencial do tipo institucional, exigindo da parte do legislador a atribuição de um regime jurídico adaptado às especificidades do domínio académico.

autónomas, municípios e freguesias) o legislador constituinte teve o cuidado de determinar, diretamente, o seu formato jurídico-organizativo (: pessoas coletivas de população e território), e os traços gerais essenciais do seu regime jurídico, bem como o sistema de relacionamentos interadministrativos com o Estado (tutela administrativa no caso das autarquias locais e modelo cooperativo quanto às regiões autónomas), já no caso do tipo institucional universidade o mesmo não se verificou. Isto não significa que a norma do artigo 76.º, n.º 2, da CRP tenha que ser vista como uma disposição vazia de conteúdo normativo: ela deverá ser configurada, desde logo, como uma norma objetiva carecida de um cuidadoso e atento esforço de interpretação jurídica, sob cominação de se poder perpetuar a instrumentalização das universidades, como se verifica no momento atual.

A norma do n.º 2 do artigo 76.º da CRP, se não determina o formato jurídico-organizativo da universidade pública, contém, no entanto, importantes elementos que devem conformar a margem de liberdade legislativa. A partir da norma em referência não é possível proceder à qualificação jurídica (determinar a natureza jurídica) da instituição: essa tarefa depende, acima de tudo, da análise do regime legal vigente das universidades. Sem embargo, todo o tipo organizativo é composto por dois elementos diferenciados, mas necessariamente relacionados: (i) o substrato (elemento material), isto é, a base em torno da qual se forma a organização; e (ii) a forma jurídica (elemento formal), através da qual se procede à qualificação da organização e à determinação do seu regime jurídico ⁽⁵²⁾.

⁽⁵²⁾ Distinguindo, por referência aos tipos organizativos, entre elemento material (substrato) e elemento formal (forma jurídica), entre outros, FREDERICO DE CASTRO Y BRAVO, *La Persona Jurídica*, 2.ª edição, Madrid, Civitas, 1991, págs. 261 e segs. Entre nós, não obstante as discórdias quanto à qualificação jurídica do tipo universidade, é frequente a afirmação de que toda a universidade possui um substrato pessoal reportado à comunidade académica e que constitui a base na qual assenta toda a organização. Entre outros, MARCELO REBELO DE SOUSA, *A Natureza Jurídica da Universidade no Direito Português*, Lisboa, Publicações Europa-América, 1992, pág. 38 (: o «elemento determinante no substrato (...) é, para a generalidade daquelas entidades, claramente o elemento pessoal. As Universidades públicas possuem, naturalmente, também uma componente patrimonial, mas o que tende a prevalecer não é afetação desse património a um fim não relacionado com as pessoas singulares que a integram, antes o papel determinante destas na atividade científica e escolar»), VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma...*, cit., págs. 368-369 (também reconhece explicitamente que as universidades assentam num substrato pessoal, a comunidade académica, mas nega-lhe a natureza corporacional, «porque não têm associados nem membros, mas sim funcionários e utentes»), e mais recentemente LUÍS P. PEREIRA COUTINHO, *As faculdades normativas universitárias...*, cit., configura as univer-

Se a Constituição não fornece nenhum indicador preciso e vinculativo quanto ao formato jurídico-organizativo do tipo universidade, ela não deixa, porém, de ser muito precisa quanto à identificação e configuração do substrato universitário: a organização universitária assenta num substrato pessoal, a comunidade académica, concebida como uma «associação de cientistas», composta pelos titulares das liberdades individuais de ensino e investigação científica (em particular os docentes universitários), que se organizam coletivamente para o seu exercício. É o que resulta da conjugação da dimensão organizativa das liberdades de ensino e de investigação científica com a dimensão de autonomia científica e pedagógica (= autonomia académica), que constitui o núcleo duro material do tipo universidade.

A compreensão e configuração do tipo universidade passam precisamente pela apreensão do seu substrato; se a forma jurídica-organizativa a atribuir à instituição universidade pode variar consoante a «discricionarieidade legislativa» no processo de preenchimento do tipo, o seu substrato (a comunidade académica) constitui em qualquer caso um dos seus elementos mínimo essencial e caracterizador, em torno do qual se deve definir a sua forma e o seu regime jurídico.

A comunidade académica é concebida pela Constituição como uma organização que potencia e garante o livre e pleno exercício da ciência de acordo com critérios de autodeterminação e auto-orientação ⁽⁵³⁾, dos quais

sidades públicas como um «*mixtum compositum* de duas organizações distintas», um serviço público estadual e um substrato associativo, acrescentando o Autor que a «individualização destes dois elementos passa pela individualização de dois momentos lógicos»: o primeiro «relewa da criação e manutenção, pelo Estado, de um serviço público», o segundo «corresponde à formação, pelos “ocupantes” desse serviço que titulam liberdades académicas (docentes, investigadores e estudantes), de uma associação pública (a Universidade em sentido estrito), capaz de prosseguir interesses de natureza científica e pedagógica ou não científica e pedagogicamente indiferentes».

⁽⁵³⁾ Neste sentido, JOSÉ CASALTA NABAIS, quando refere que a autonomia universitária constitui uma «garantia de efetivação das liberdades de criação científica e de ensino», designadamente uma «componente institucional ou corporacional da garantia daquelas liberdades que constituem a sua razão de ser» — sendo «um outro nome da liberdade académica que, não obstante ser imputada aos cidadãos, requer, para a sua eficaz e plena realização, desenvolver-se no seio de instituições universitárias», *Considerações sobre a autonomia financeira das universidades portuguesas*, in AA. VV., *Estudos homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer Correia*, volume III, 1991, pág. 357, bem como J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, quando afirmam, reportando-se às dimensões da autonomia universitária previstas no n.º 2 do artigo 76.º da CRP, que a autonomia científica está correlacionada

derivam diretamente dois traços fundamentais da organização universitária que o legislador deve, em qualquer caso, respeitar: a autoadministração e o autogoverno.

A autonomia universitária assenta, pois, em duas dimensões estruturantes, uma dimensão material (a autonomia académica = autonomias científica e pedagógica, como emanações diretas da dimensão subjetiva-organizativa das liberdades de ensino e de ciência) e uma dimensão instrumental ou funcional (a autonomia estatutária, administrativa e financeira). Se o tipo universidade constitui, em primeiro lugar, uma garantia institucional das liberdades de ensino e de ciência (na medida em que se traduz numa organização que permite e potencia o seu pleno exercício), assumindo, portanto, relativamente a estas uma função instrumental, a autonomia de gestão das universidades (financeira e administrativa) também se configura, face à autonomia académica, como uma sua dimensão acessória, instrumental e de garantia. Com efeito, uma organização coletiva, por mais livre que seja do ponto de vista da definição das suas orientações estratégicas, nunca será verdadeiramente autónoma, ou poderá sequer minimamente reclamar operacionalidade, se não for dotada dos meios financeiros e de uma capacidade de gestão adequada e adaptada⁽⁵⁴⁾: esta conclusão é clara e indubitável.

A autonomia estatutária consiste na capacidade da comunidade académica de definir a sua própria «norma fundamental» de organização, designadamente o seu modelo de organização interna, a repartição de competências entre os seus órgãos e a estruturação das Faculdades (dotando-as ou não de personalidade jurídica própria), configurando-se

com a liberdade de criação científica implicando «autodeterminação e auto-orientação das universidades» (*rectius*, da comunidade académica) em matéria científica (: «seleção de áreas de investigação, organização da investigação, etc.»), ao passo que a autonomia pedagógica corresponde à liberdade de ensino, consistindo «na capacidade de autodefinição, através de órgãos universitários competentes, das formas de ensino e de avaliação, programa de cursos, da organização e conteúdo das disciplinas e da distribuição do serviço docente, etc.», *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pág. 915.

⁽⁵⁴⁾ Nas palavras de JOSÉ CASALTA NABAIS, «de nada valeria às universidades dispor de um espaço de autonormação a título organizatório, de funcionamento e de fins a atingir se não lhes fossem facultados os instrumentos jurídico-administrativos e financeiros indispensáveis à concretização desse mesmo espaço autónomo. Não admira, assim, que a autonomia das universidades exija, por um lado, a autonomia administrativa (...) e, por outro, a autonomia financeira», *Considerações sobre a autonomia financeira das universidades portuguesas*, cit., pág. 358.

como uma dimensão especial (reforçada) da autonomia normativa (capacidade para a emanação de regulamentos administrativos), integrando-se esta última por sua vez na dimensão da autonomia administrativa. A autonomia administrativa significa a capacidade de atuação do ente jurídico-público, que se traduz no poder de emanar regulamentos, praticar atos administrativos e celebrar contratos. Por seu turno, a autonomia financeira significa, no seu alcance mínimo, a capacidade de obtenção e de afetação de receitas próprias às despesas próprias, e a titularidade de orçamento próprio, organizado e gerido com autonomia.

A Constituição concebe o tipo institucional universidade não como uma mera organização funcionalmente dedicada à realização de tarefas públicas estaduais, mas antes como uma organização dotada de um grau significativo de autonomia perante o (e em relação ao) Estado. Se autonomia significa, juridicamente, um espaço de «livre» decisão de um ente em face de outro (cfr. supra), temos de reconhecer que às universidades públicas a Constituição garante, em qualquer caso, autonomia de orientação no que respeita, não apenas à organização da produção e divulgação (ensino) da ciência, mas também e ainda no que se refere à definição do seu modelo de organização e à gestão dos seus assuntos, das suas finanças e do seu património. O grau de autonomia atribuído constitucionalmente às universidades é o de uma autonomia qualificada e reforçada, não tão intensa, é certo, como a que gozam os entes territoriais, mas seguramente mais forte do que a dos restantes organismos integrados na Administração Pública — o que permite, com segurança, reconhecer que elas (as universidades) não podem ser concebidas pelo legislador como simples institutos públicos de regime comum, o que implica a atribuição de um formato jurídico-organizativo e de um regime jurídico adequado às especificidades dos interesses que lhes compete satisfazer.

O tal grau de autonomia de orientação implica necessariamente «autogoverno», isto é, a existência de órgãos próprios de governo, cujos titulares provenham diretamente da comunidade académica que constitui o seu substrato, bem como a capacidade de tais órgãos determinarem por si, sem ingerência externa, a sua própria orientação em todos os domínios protegidos pela garantia constitucional (organizativo, académico, administrativo e financeiro).

Para além disso, os interesses que à universidade cabe satisfazer correspondem, primariamente, aos interesses individuais dos membros da comunidade académica no que respeita à produção e divulgação da ciência no seio de uma organização coletiva: não são apenas os docentes ou os

investigadores que se associam voluntariamente para produzir ou divulgar (ensinar) a ciência por si produzida, pois também o estudante universitário quando integra a academia fá-lo com a intenção não apenas de obter um grau académico necessário para o ingresso em certo tipo de profissão, mas também de participar diretamente nesse mesmo processo científico. Reconhecemos, é certo que, ao contrário de outras formas de Administração autónoma (territorial e corporativa), é difícil reconhecer a existência de interesses coletivos próprios e específicos de determinada comunidade académica, na simples medida em que a produção e divulgação da ciência integram a esfera de liberdade individual de qualquer ser humano; porém, e por isso mesmo, não podemos conceber a produção e divulgação da ciência como um interesse exclusivamente estadual.

Ao Estado compete, como vimos, a garantia da unidade do sistema educativo, bem como a criação e manutenção de uma rede de estabelecimentos públicos que permitam o exercício e o ensino da ciência em condições de igualdade de oportunidades e de tratamento, bem como o acesso de todos os indivíduos de acordo com critérios exclusivamente assentes no mérito individual. Por isso mesmo o Estado, como garante ou guardião máximo do sistema de ensino, tem a responsabilidade de conferir às universidades públicas as condições materiais e fáticas necessárias e adequadas ao exercício da ciência; mas, também por vinculação constitucional (negativa), deve ele deixar às universidades uma margem relevante de autodeterminação e auto-orientação no que respeita não só à direção da atividade científica e pedagógica, mas também à sua própria gestão, administrativa e financeira.

Se Administração autónoma corresponde, de acordo com a definição clássica ⁽⁵⁵⁾, a «administração de interesses públicos, próprios de certas coletividades ou agrupamentos infra estaduais (de natureza territorial, profissional ou outra), por meio de corporações de direito público ou outras formas de organização representativa, dotadas de poderes administrativos, que exercem sob responsabilidade própria, sem sujeição a um poder de direção ou de superintendência do Estado nem a formas de tutela de mérito», temos de reconhecer que, à luz da norma do n.º 2 do artigo 76.º da CRP, as universidades públicas são concebidas como Administração «autónoma funcional de direitos fundamentais» (*grundrechtlich-funktionale*

⁽⁵⁵⁾ VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma...*, cit., págs. 78-79.

Selbstverwaltung), que se distingue de outras modalidades de administração autónoma, nomeadamente a «administração autónoma local» e a «administração autónoma social» ⁽⁵⁶⁾.

Assim, é a própria Constituição que procede à arrumação sistemática das universidades públicas no âmbito da Administração autónoma, o que significa, desde logo, que os poderes de controlo titulados pelo Estado sobre as universidades públicas apenas podem consistir numa tutela administrativa, por princípio de mera legalidade (artigo 199.º, alínea *d*), da CRP).

Como a universidade pública conforma um só tipo, assente num substrato pessoal, mas carecido de um formato jurídico-organizativo, não está na disponibilidade do legislador ordinário, quando procede ao preenchimento do tipo, optar pela integração das universidades públicas na Administração autónoma ou na Administração indireta do Estado: ele está vinculado a arrumar explicitamente as universidades públicas na Administração autónoma, na medida em que tal decorre imediatamente da norma constitucional que garante o tipo universidade.

Como a inserção da universidade pública na Administração autónoma integra o conteúdo essencial da garantia constitucional da universidade (expressa numa norma objetiva constitucional), temos de reconhecer que se uma qualquer norma legal (hierarquicamente inferior) determinar a arrumação das universidades públicas na Administração indireta, esta norma legal deverá ser considerada inconstitucional, por violação do princípio da autonomia universitária, previsto no n.º 2 do artigo 76.º da CRP (cfr. artigos 3.º, n.º 3, e 277.º, n.º 1, da CRP).

Com efeito, nas palavras de J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, se cabe à lei «definir os limites da autonomia universitária, não pode a mesma deixar de garantir um espaço mínimo constitucionalmente relevante, de forma a salvaguardar-se “o núcleo essencial” da autonomia universitária» (cfr. artigo 18.º, n.º 2, da CRP), pelo que, constitucionalmente, as universidades não podem pertencer à administração direta do Estado, integrando antes a administração pública autónoma ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵⁶⁾ EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN *La legitimación de la Administración como concepto jurídico*, DA, n.º 234, Abr.-Jun. 1993, págs. 163-229.

⁽⁵⁷⁾ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pág. 916. Os Autores admitem, contudo, que à luz do texto constitucional as universidades públicas possam ser integradas na Administração indireta do Estado (*idem*, pág. 916), posição essa com que não concordamos, pelos fundamentos acima expostos.

Quer se conceba a autonomia universitária como mera garantia institucional, quer se conceba esta como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (artigo 17.º da CRP) titulado pela própria pessoa coletiva, o legislador encontra-se em qualquer caso obrigado a respeitar o conteúdo essencial de autonomia constitucionalmente consagrado, bem como ao cumprimento do princípio fundamental da proporcionalidade (cfr. artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP) ⁽⁵⁸⁾. O conteúdo essencial da autonomia universitária já foi definido supra: ele comporta, pelo menos, a capacidade dos órgãos próprios de governo das universidades públicas (autogoverno) de determinarem por si (autodeterminação), sem ingerências externas, a sua própria orientação em todos os domínios protegidos pela norma do n.º 2 do artigo 76.º da CRP, ou seja, em matéria académica (científica e pedagógica) e em matéria administrativa e financeira, concluindo-se assim pela existência de uma verdadeira autoadministração universitária.

A inserção, no plano legislativo, das universidades públicas na Administração indireta do Estado corresponde, a nosso ver, a uma sua instrumentalização que afeta desproporcionalmente o núcleo essencial da autonomia universitária e que, nessa medida, deve considerar-se inconstitucional.

Sendo assim, temos de concluir pela inconstitucionalidade, nomeadamente das normas dos artigos 9.º, n.ºs 1 e 2, do RJIES, 2.º, n.º 1, e 48.º, n.º 1, alínea *a*), da LQIP quando interpretadas no sentido de integrar as universidades públicas na Administração indireta do Estado, por frontal violação do artigo 76.º, n.º 2, da CRP.

A autonomia universitária constitucionalmente consagrada impõe ao legislador um conjunto de vinculações, nomeadamente: (i) a expressa inserção das universidades públicas na Administração autónoma; (ii) a atribuição de um formato jurídico-organizativo e de um regime jurídico que garante às universidades públicas uma autonomia académica e de gestão efetiva; (iii) o que implica considerar as especificidades do «domí-

⁽⁵⁸⁾ Neste sentido, LUÍS P. PEREIRA COUTINHO, *As faculdades normativas universitárias...*, cit., pág. 127: «se a autonomia universitária depende de concretização legislativa, tal não significa que se encontre na inteira disponibilidade do legislador, isto é, que se verifique uma delegação constitucional no legislador da competência para definir o conteúdo do direito. Pelo contrário, como qualquer outro direito fundamental dependente de intervenção legislativa concretizadora, a autonomia universitária impõe-se ao legislador que a conforma, o qual estará assim vinculado a respeitar o seu conteúdo constitucionalmente protegido, não o eliminando, desvirtuando ou comprimindo desproporcionalmente».

nio de ação universitário»; (iv) e dar cumprimento ao princípio fundamental da proporcionalidade.

Com esta posição não queremos afirmar que as universidades públicas não devam estar sujeitas a determinadas limitações em matéria de administração financeira, mas antes que tais limitações terão que ser proporcionais, isto é, adequadas e necessárias à satisfação de outros interesses constitucionalmente protegidos, designadamente os princípios jurídico-constitucionais da unidade, eficácia e eficiência da ação administrativa (artigo 267.º, n.ºs 2 e 5, da CRP), o que implica uma necessária ponderação por parte do legislador.

A concretização dos princípios da eficácia, eficiência e unidade de ação pode ser alcançada, no âmbito da administração financeira das universidades, através de diferentes vias que não a total contenção e compressão da autonomia financeira universitária. A previsão de normas legais que promovam (ou até imponham) o estabelecimento de relações funcionais de cooperação e de colaboração entre as diferentes instituições de ensino superior, tendo em vista uma efetiva «racionalização dos recursos públicos», constituem possíveis soluções que permitem dar cumprimento aos princípios da unidade, da eficácia e da eficiência, respeitando e reforçando a autonomia das universidades, devendo por isso merecer a preferência do legislador.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No final desta viagem pela temática dos princípios jurídico-constitucionais que conformam o modelo de organização do ensino superior português, concluímos que o legislador está vinculado a proceder ao preenchimento do tipo universidade e à determinação do seu regime jurídico de acordo com critérios que atendam, por um lado, ao conteúdo essencial da autonomia universitária, e, por outro, às especificidades do domínio de ação académico.

As universidades públicas não podem ser concebidas pelo legislador como meros instrumentos organizativo-funcionais ao serviço dos interesses estaduais. São antes formas de Administração autónoma essencialmente vocacionadas para garantir uma esfera de autonomia organizativa para o livre e pleno exercício da ciência, o que implica o reconhecimento e a consagração, pelo legislador, de uma efetiva capacidade de auto-orientação e autodeterminação no que respeita a direção da atividade científica e pedagógica e a gestão dos seus assuntos, do seu património e das suas finanças.

As especificidades do domínio de ação académico requerem a atribuição de um regime de gestão flexível que proporcione às universidades públicas as condições adequadas para, com eficácia e eficiência, levarem a cabo a atividade científica e pedagógica e de modo a poderem tornar-se competitivas a nível regional e global.

A unidade, eficácia e eficiência da ação universitária não são alcançáveis através de uma pura transposição do regime de administração dos institutos públicos: esta (transposição) tem, na verdade, um efeito contrário. As universidades públicas atuam num universo altamente competitivo que exige elevada especialização e flexibilidade de gestão, incompatíveis com as vinculações jurídico-financeiras aplicáveis à Administração indireta do Estado.

A otimização de recursos públicos no ensino superior português pode ser alcançada por diversas vias que não a total contenção e compressão da autonomia financeira das universidades. A elevada capacidade de obtenção de receitas próprias pelas universidades e as enormes potencialidades das redes de cooperação entre instituições públicas e privadas constituem possíveis soluções que o legislador deve obrigatoriamente ponderar.

Decorridos cerca de cinco anos sobre a entrada em vigor do RJES, e impondo o artigo 185.º do citado diploma uma avaliação global da sua aplicação, é este o momento para o Estado, com a necessária participação das universidades e politécnicos, fazer um diagnóstico geral do modelo de organização, das suas vantagens e desvantagens, tendo em vista o seu aperfeiçoamento, mas com respeito pelas vinculações jurídico-constitucionais identificadas ao longo do presente trabalho, em especial pela garantia constitucional da autonomia universitária.