

INSTITUTOS PÚBLICOS — *Entidades colectivas de direito público sem base territorial ou associativa, assentes num substrato institucional, criadas para a prossecução de fins administrativos específicos, sendo provenientes de um fenómeno de descentralização e encontrando-se sujeitas a uma intervenção intersubjectiva por parte de outra entidade pública.*

§ 1.º — Origem dos Institutos Públicos

1.1. Durante o século XIX, o reduzido papel intervencionista do Estado na Sociedade e na economia gerava apenas uma estrutura administrativa mínima, distribuída fundamentalmente em três polos⁽¹⁾:

(1) Sobre a Administração Pública portuguesa do século XIX, em especial sobre a organização administrativa, cfr. Basílio Alberto de Sousa Pinto, *Apostamentos de Direito Administrativo com referência ao Código Admin. Portuguez de 18 de Março de 1842*, Coimbra, 1849, em especial, págs. 10 e segs.; Justino António de Freitas, *Instituições de Direito Administrativo Portuguez*, 2.ª ed., Coimbra, 1861, págs. 13 e segs.; Augusto Guilherme de Sousa, *Ensaio sobre as Instituições de Direito Administrativo Portuguez do Exmo. Sr. Justino António de Freitas*, Coimbra, 1859, págs. 72 e segs.; Joaquim Thomaz Lobo D'Ávila, *Estudos de Administração*, Lisboa, 1874, págs. 25 e segs.; Jacinto António Perdigão, *Administração Pública*, in *Apostamentos de Direito, Legislação e Jurisprudência Administrativa e Fiscal*, I, Lisboa, 1883, em especial, págs. 69 e segs.; Cândido de Figueiredo, *Rudimentos de Direito Administrativo Portuguez*, 2.ª ed., Lisboa, 1885, págs. 27 e segs.

- a) Por um lado, a Administração do próprio Estado, a qual se desdobrava em serviços centrais e locais, especialmente vocacionada em garantir os serviços típicos de um Estado liberal;
- b) Por outro lado, a Administração autárquica, incumbida da prossecução de meros interesses locais, podendo encontrar-se num grau de maior ou menos dependência do poder central, consoante as preferências centralizadoras ou descentralizadoras desse mesmo poder;
- c) Por fim, a Administração traduzível no exercício privado de funções públicas, através da qual são chamadas entidades privadas a desempenharem funções administrativas, especialmente mediante a figura da concessão.

Neste contexto, a existência de institutos públicos na estrutura da Administração Pública encontrava-se, em regra, excluída.

1.2. Durante o século XX, o desenvolvimento progressivo da função administrativa decorrente da passagem de um modelo de Estado liberal para um Estado social de Direito originou uma profunda revolução na estrutura da Administração Pública.

Com efeito, a grave depressão económica do final dos anos vinte, as próprias duas guerras mundiais que envolveram a instalação de economias

de guerra com forte peso intervencionista do Estado e, em termos jurídico-constitucionais, a adopção de um modelo de Estado de bem-estar determinaram um significativo aumento de necessidades colectivas cuja satisfação passou a competir ao poder público.

Por outras palavras, o intervencionismo do Estado social de Direito determinou um forte incremento da função administrativa, assistindo-se ao alargamento das atribuições do Estado a áreas económicas, sociais, culturais e ambientais⁽²⁾.

1.3. O acréscimo de matérias confiadas à função administrativa tornou insustentável que a sua satisfação ficasse a cargo apenas do Estado, das autarquias locais ou de entidades concessionárias.

Aliás, em boa verdade, este movimento de acréscimo de atribuições confiadas à função administrativa foi essencialmente, senão mesmo em termos exclusivos, um aumento de incumbências do Estado e não das autarquias locais.

Por outro lado, verifica-se que, ao contrário da lógica liberal, os governos

(2) Exemplificativos de uma tal concepção de Estado de bem-estar são algumas das disposições da Constituição da República Portuguesa. Além de muitas das normas sobre direitos sociais que implicam deveres positivos de acção por parte do Estado, merece especial referência o art. 9.º ao definir as tarefas fundamentais do Estado e, por outro lado, o art. 81.º que estabelece as incumbências prioritárias do Estado no âmbito económico e social.

se mostravam pouco receptivos a confiar a entidades privadas a prossecução destes novos interesses públicos, tanto mais que muitos deles resultavam de um fenómeno de “estatização”, “nacionalização” ou “publicização” de interesses até aí na posse da sociedade civil, além de que outros não reuniam aliantes económicos para interessar a iniciativa privada.

Em consequência de tudo isto, o Estado encontrou-se com a incumbência de prosseguir uma multiplicidade de fins, satisfazendo necessidades de todos os tipos e de toda a sociedade, sem que tivesse condições de o efectuar directamente da melhor forma.

Por isso mesmo, o Estado viu-se na contingência de repartir tais fins por entidades públicas que ele próprio criava, procurando assim assegurar uma gestão mais eficiente da prossecução dos novos fins a cargo da Administração. Assiste-se a um fenómeno de devolução de poderes ou de descentralização institucional de atribuições primariamente confiadas ao Estado em entes públicos menores.

Surgem, deste modo, os institutos públicos.

§ 2.º — Conceito de Instituto Público

2.1. Em termos conceituais, definimos instituto público como sendo uma entidade colectiva de direito público sem base territorial ou associativa, assente num substrato institucional, criada para a prossecução de fins admi-

nistrativos específicos, sendo proveniente de um fenómeno de descentralização e encontrando-se sujeita a uma intervenção intersubjectiva por parte de outra entidade pública⁽³⁾.

2.2. A noção apresentada de instituto público pretende caracterizar esta realidade jurídica fazendo apelo a cinco elementos:

- a) Primeiro, quanto à natureza, um instituto público é, antes de mais, uma pessoa colectiva dotada de personalidade de direito público, insusceptível de ser confundida, por um lado, com as estruturas orgânicas da Administração meramente dotadas de autonomia e, por outro lado, com qualquer entidade de personalização de direito privado;
- b) Segundo, quanto ao substrato, um instituto público tem por base uma instituição, deste

(3) Sobre o conceito de instituto público, cfr. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, I, 10.ª ed., Reimp., Coimbra, 1980, págs. 187 e segs.; Afonso Rodrigues Queiró, *Lições de Direito Administrativo*, I, Policop., Coimbra, 1959, págs. 272-273; Idem, *Descentralização*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, III, Coimbra, em especial, pág. 574; Sérvulo Correia, *Noções de Direito Administrativo*, I, Lisboa, 1982, págs. 147 e segs.; Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, I, 2.ª Reimp., Coimbra, 1984, págs. 186 e 187; Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, I, Coimbra, 1986, págs. 315 e segs.

modo se afastando das entidades públicas que têm um substrato de tipo associativo (= associações públicas) e das pessoas colectivas de população e território (= Estado, Território de Macau, Regiões Autónomas e Autarquias Locais);

- c) Terceiro, quanto ao fim, um instituto público visa a prossecução de fins administrativos específicos, daqui resultando as seguintes três ideias:

- 1) Desde logo, o instituto público prossegue apenas fins públicos, encontrando-se excluído, consequentemente, do exercício de funções predominantemente privadas;
- 2) Por outro lado, ainda que prossiga fins públicos, trata-se de uma estrutura subjectiva exclusivamente integrada no exercício da função administrativa, o que afasta os institutos públicos do desempenho de funções políticas, legislativas ou jurisdicionais;

- 3) Finalmente, uma vez que os fins que prossegue são específicos, daí resulta que o instituto público se encontra limitado na sua acção à concretização de determinados interesses públicos legalmente fixados, ao invés dos entes públicos de população e território que são entidades de fins múltiplos;

- d) Quarto, quanto à origem, um instituto público é um sujeito proveniente de um fenómeno de descentralização, daí resultando que o mesmo é criado como forma de descongestionamento de fins ou interesses concretos que primitivamente estavam confiados por lei a uma outra entidade pública de âmbito funcional mais alargado;
- e) Por último, quanto ao regime, o instituto público caracteriza-se por se encontrar sujeito a uma intervenção intersubjectiva por parte da entidade pública cujos interesses foram objecto de descentralização institucional, podendo essa intervenção consistir num mero controlo da actividade ou ir até uma orientação na forma de prossecução dos fins confiados ao ente institucional.

2.3. Tendo em conta os aspectos conceituais referidos, importa sublinhar que, atendendo ao respectivo substrato, as entidades públicas no Direito Administrativo português se dividem em três grandes grupos:

- As pessoas colectivas de população e território;
- As associações públicas;
- Os institutos públicos.

Deste modo, os institutos públicos têm uma autonomia conceitual perante as restantes estruturas da Administra-

ção Pública, assumindo a particularidade de, excluindo as entidades privadas que exercem funções públicas, integrar a categoria de instituto público toda a entidade pública que não tenha uma base associativa ou territorial e populacional.

Neste sentido, dentro da categoria dos institutos públicos encontramos uma diversidade de entidades públicas agrupáveis pelos elementos indicados no respectivo conceito, explicando este mesmo facto a possível diversidade de regimes a que se encontram sujeitos os institutos públicos (v. *infra* § 4.º) e a inexistência de uma lei geral reguladora do respectivo estatuto jurídico.

§ 3.º — Espécies de Institutos Públicos

3.1. Antes de tudo, importa esclarecer que nem todos os institutos públicos resultam de um processo de descentralização de atribuições do Estado: se é certo que a maioria dos institutos públicos são estaduais, isto não significa que todos eles tenham sido criados para a prossecução de fins específicos pertencentes ao Estado. Outras entidades públicas, designadamente as pessoas colectivas de fins múltiplos, podem, em regra geral, originar a criação de institutos públicos. Aliás, existem mesmo certos institutos públicos que possuem na sua esfera de acção institutos públicos menores ou sub-institutos públicos⁽⁴⁾.

(4) Cfr. Freitas do Amaral, *Curso...*, I, págs. 316 e segs.

3.2. Tendo como base a origem dos fins atribuídos aos institutos públicos, podemos classificá-los da seguinte maneira:

- a) Institutos públicos estaduais — compreendem todos aqueles que tendo sido criados pelo Estado prosseguem fins pertencentes inicialmente ao próprio Estado;
- b) Institutos públicos regionais — são criados pelas Regiões Autónomas para desenvolverem fins específicos integráveis nos múltiplos interesses confiados às Regiões Autónomas;
- c) Institutos públicos autárquicos — visam o exercício de fins administrativos específicos pertencentes a um determinado município (institutos públicos municipais) ou a um conjunto de municípios (institutos públicos intermunicipais)⁽⁵⁾ e ainda sobre atribuições determinadas que possam vir a pertencer às futuras regiões administrativas (institutos públicos supramunicipais)⁽⁶⁾;

(5) Exemplo de institutos públicos intermunicipais é dado pela Lei das Autarquias Locais (D. L. n.º 100/84, de 29 de Março) que prevê a possibilidade de a Assembleia Municipal autorizar a criação de empresas públicas intermunicipais (art. 39.º, n.º 2, alínea g)).

(6) Mais difícil se mostra a admissibilidade de institutos públicos inframunicipais ao nível das atribuições das freguesias. Segundo o art. 15.º, n.º 1, alínea p), da Lei das Autarquias

- d) Institutos públicos menores ou sub-institutos — são, como já tivemos oportunidade de referir, institutos públicos que surgem para a prossecução de certos fins que já haviam sido confiados a um outro instituto público que, deste modo, se vê assistido de um instituto público menor para melhor prosseguir parte das suas atribuições iniciais⁽⁷⁾;
- e) Institutos públicos do território de Macau — são entidades autónomas dotadas de personalidade jurídica e criados para a prossecução de certos interesses específicos do território de Macau, enquanto pessoa colectiva de direito público⁽⁸⁾ (9).

Locais, parece decorrer que as freguesias apenas podem criar serviços *dependentes* dos órgãos da freguesia, daqui se devendo retirar a insusceptibilidade de serem criados serviços dotados de autonomia administrativa e, por maioria de razão, de serviços com personalidade jurídica.

(7) Exemplo desta situação pode encontrar-se nos serviços sociais universitários, os quais são, em regra, um sub-instituto público de cada universidade pública.

(8) Sobre a possibilidade de serem criadas entidades autónomas no território de Macau, cfr. o art. 67.º do Estatuto Orgânico de Macau, segundo a versão constante da Lei n.º 13/90, de 10 de Maio.

(9) Ainda ao nível das espécies de instituto público quanto à respectiva origem, importa referir que, sendo Portugal, segundo a Constituição da República Portuguesa (art. 293.º) e as Nações Unidas, a potência administrante de Timor-Leste, o Estatuto Orgânico de Ti-

3.3. Um outro critério classificativo das espécies de institutos públicos atende à respectiva estrutura. Assim, podemos recortar dois grandes grupos de institutos públicos: por um lado, os institutos públicos de estrutura administrativa e, por outro lado, os institutos públicos de estrutura administrativa e, por outro lado, os institutos públicos de estrutura empresarial.

Os institutos públicos meramente administrativos, ou institutos públicos em sentido estrito, distinguem-se dos institutos de estrutura empresarial porque, ao invés destes últimos, não funcionam segundo uma empresa, antes são geridos como um vulgar serviço administrativo dotado de autonomia e personalidade jurídica.

Em consequência, enquanto os institutos públicos de estrutura empresarial são regidos, em princípio, pelo Direito Privado, ainda que este lhes seja aplicável por força de remissão do Direito Administrativo; os institutos públicos administrativos encontram-se exclusivamente sujeitos ao Direito Administrativo, não lhes sendo aplicável, em via de regra, nas relações internas ou nas relações com terceiros o Direito Privado.

Além disso, em termos de arrumação do sector público, os institutos públicos administrativos integram-se no sector público administrativo, ao invés

dos institutos públicos empresariais que fazem parte do sector público empresarial.

3.4. Procurando pormenorizar as espécies de institutos públicos enquadráveis na classificação anterior, podemos fixar o seguinte quadro⁽¹⁰⁾:

- a) Os institutos públicos administrativos subdividem-se em três espécies:
 - Os serviços personalizados;
 - As fundações públicas;
 - As universidades públicas.
- b) Os institutos públicos empresariais compreendem uma única espécie: as empresas públicas.

Habilitados com o quadro traçado, analisemos individualmente cada uma das quatro espécies identificadas.

3.5. Começando pelos serviços personalizados⁽¹¹⁾, podemos dizer que estes são estruturas orgânicas administrativas de tipo burocrático ou presta-

(10) Sobre as diversas espécies de institutos públicos, cfr. Marcello Caetano, *Manual...*, I, págs. 372 e segs.; Sérvulo Correia, *Noções...*, I, págs. 148 e segs.; Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, I, Policop., Lisboa, 1983, págs. 411 e segs.; Idem, *Curso...*, I, págs. 319 e segs.

(11) Sobre os serviços personalizados, cfr. Marcello Caetano, *Manual...*, I, págs. 372 e segs.; Almeida Ferrão, *Serviços Públicos no Direito Português*, Coimbra, 1963, págs. 220 e segs.; Sérvulo Correia, *Noções...*, I, pág. 148; Freitas do Amaral, *Curso...*, I, págs. 319 e segs.

mor, aprovado pela Lei n.º 7/75, de 17 de Julho, prevê a existência de organismos públicos autónomos em Timor dotados de personalidade jurídica (art. 34.º, n.º 1).

dor a que a lei atribui personalidade jurídica de direito público.

Como se deixou antever pela noção apresentada, os serviços personalizados subdividem-se em duas espécies:

- a) Os serviços personalizados burocráticos;
- b) Os serviços personalizados prestadores.

a) Os primeiros caracterizam-se por assumirem a feição de verdadeiros departamentos administrativos de carácter meramente burocrático, tendo a lei lhes atribuído personalidade jurídica com o objectivo de garantir uma maior e melhor eficiência na prossecução das respectivas funções.

Pode mesmo dizer-se que, segundo uma delimitação efectuada pela negativa, são serviços personalizados burocráticos todos os institutos públicos sem base patrimonial ou empresarial que não desenvolvam uma actividade prestadora de bens ou serviços para o desenvolvimento social e cultural.

b) No respeitante aos serviços personalizados prestadores, estes integram-se na denominada Administração constitutiva ou de prestação, desenvolvendo funções públicas traduzíveis na satisfação directa e imediata de necessidades culturais ou sociais dos cidadãos. Todavia, atendendo a razões constitucio-

nais, deve entender-se que as universidades públicas, apesar de serem dotadas de personalidade jurídica e desenvolverem funções culturais, não são já hoje integráveis no conceito de serviços personalizados, antes constituem uma espécie autónoma de institutos públicos (v. *infra* n.º 3.7.). Integráveis no conceito de serviços personalizados prestadores temos uma diversidade de instituições que vão dos museus e bibliotecas públicas até aos hospitais públicos, passando pelos institutos politécnicos.

3.6. Uma outra espécie de institutos públicos administrativos consiste nas fundações públicas⁽¹²⁾.

Tal como as fundações privadas, as fundações públicas têm de comum a circunstância de serem pessoas colectivas destinadas à gestão de um conjunto patrimonial afecto a determinado fim. Curiosamente, em direito privado, as fundações só podem ter como fim a

(12) Sobre as fundações públicas, cfr. Marcello Caetano, *Manual...*, I, págs. 376-377; Sérvulo Correia, *Noções...*, I, pág. 148; Freitas do Amaral, *Curso...*, I, pág. 323; Fausto de Quadros, *Fundação de Direito Público*, in *Polis*, II, págs. 1624 e segs.; Nuno Sá Gomes, *Notas sobre a Função e Regime Jurídico das Pessoas Colectivas Públicas de Direito Privado*, Lisboa, 1987, págs. 188 e segs.

prossecução de um interesse social⁽¹³⁾. No entanto, ao invés as fundações de direito público, o interesse social das fundações privadas ainda respeita a fins directa ou imediatamente privados.

Sublinhe-se, todavia, que as fundações privadas que prosseguirem fins não lucrativos de interesse geral, cooperando com a Administração, podem ser objecto de declaração de utilidade pública, sendo então discutível se passam a fazer parte da Administração Pública.

De qualquer modo, isto é, quer se entenda que as fundações de utilidade pública fazem parte da Administração ou não, sempre se distinguem das fundações públicas: as fundações de utilidade pública nasceram com personalidade jurídica de direito privado, ainda que se tenham transformado, por decisão administrativa, em entes relacionados com a Administração. Porém, as fundações de utilidade pública não resultam de um processo de devolução de poderes, nem assumem, consequentemente, a natureza de institutos públicos, antes são o resultado de iniciativas da sociedade civil que, aceitando colaborar com a Administração, obtêm desta o reconhecimento de "utilidade pública" na prossecução da respectiva actividade não lucrativa.

Por seu lado, ao invés das restantes entidades institucionais, as fundações

(13) Neste sentido, cfr. Código Civil, arts. 157.º e 188.º, n.º 1.

públicas, têm o seu substrato centrado num património que se encontra afecto à prossecução primária ou primordial de fins públicos especiais.

A título exemplificativo de fundações públicas, podem referir-se aos serviços sociais existentes ao nível dos diversos ministérios, desde que dotados de personalidade jurídica, e diversas instituições subjectivas integradas na estrutura da Segurança Social.

3.7. No respeitante às universidades públicas⁽¹⁴⁾, entendemos que estas constituem uma categoria autónoma de institutos públicos administrativos, não enquadrável já nos serviços personalizados prestadores, isto por duas ordens de razões:

- a) Em primeiro lugar, as universidades públicas, ao invés dos serviços personalizados prestados, têm, segundo resultado do art. 76.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, uma existência obrigatória, não podendo o legislador conferir-

(14) Sobre as universidades públicas, cfr. Marcello Caetano, *Manual...*, I, pág. 373; Gomes Canotilho, Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa — Anotada*, I, 2.ª ed., Coimbra, 1984, págs. 373 e segs.; Freitas do Amaral, *Curso...*, I, pág. 324; J. Casalta Nabais, *Considerações sobre a Autonomia Financeira das Universidades Portuguesas*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer-Correia*, Lisboa, 1991, em especial, págs. 351 e segs.; Marcelo Rebelo de Sousa, *A Natureza Jurídica da Universidade no Direito Português*, Lisboa, 1992.

-lhes uma outra designação ou suprir a sua existência;

- b) Em segundo lugar, as universidades públicas, ao contrário de todos os restantes institutos públicos, têm um determinado estatuto de autonomia constitucionalmente garantido (art. 76.º, n.º 2), o qual não está na discricionariedade do legislador a sua atribuição ou recusa, antes assumindo a lei uma função de mero reconhecimento e desenvolvimento.

Por tudo isto, as universidades públicas, desde a revisão constitucional de 1982, autonomizaram-se conceitualmente dos serviços personalizados prestadores⁽¹⁵⁾, passando a ter um estatuto de autonomia garantido a nível constitucional (v. *infra*, § 4.º).

Em termos conceituais, as universidades públicas podem definir-se como sendo pessoas colectivas institucionais de direito público, sem base empresarial, dotadas de uma directa garantia constitucional de autonomia, especificamente vocacionadas para a criação, transmissão e difusão da cultura, da ciência e da tecnologia, realizando prestações à comunidade e promo-

vendo o estudo, a docência e a investigação científica⁽¹⁶⁾.

Em consequência, além do respectivo substrato institucional e dos fins específicos que permitem distinguir as universidades públicas das entidades públicas territoriais e associativas, as universidades distinguem-se dos outros entes institucionais também pela especial garantia constitucional da sua autonomia.

A nível estrutural, as universidades públicas podem assumir uma feição complexa ou federativa ou, em alternativa, simples ou unitária⁽¹⁷⁾. Com efeito, as universidades podem ser constituídas por escolas, institutos ou faculdades diferenciados e ou por departamentos ou outras unidades, podendo ainda integrar escolas superiores do ensino politécnico⁽¹⁸⁾.

Além disso, sublinhe-se, as estruturas integrantes de uma universidade pública podem ainda ser dotadas de personalidade jurídica, a qual apenas assume relevo no contexto da própria universidade, gerando um curioso caso de sub-institutos públicos.

3.8. Analisados os institutos públicos administrativos, importa proceder

⁽¹⁶⁾ Cfr., Lei n.º 108/88, de 24 de Setembro (Lei da Autonomia das Universidades), art. 1.º, n.º 1, e 3.º, n.º 1.

⁽¹⁷⁾ Sobre o assunto, cfr. Marcelo Rebelo de Sousa, *A Natureza...*, págs. 40 e segs.

⁽¹⁸⁾ Cfr. Lei n.º 46/86, de 14 de Outubro (Lei de Bases do Sistema Educativo), art. 14.º, n.º 3.

agora a um estudo breve dos institutos públicos empresariais, isto é, das empresas públicas⁽¹⁹⁾.

Dotadas de um especial relevo decorrente do intervencionismo económico do Estado subsequente à segunda guerra mundial, a sua relevância em Portugal acentuou-se consideravelmente com o movimento revolucionário de 1974 e o texto da Constituição de 1976.

Com efeito, a radicalização política da revolução de 1974 originou, a partir de Março de 1975, uma vaga de nacionalizações que determinou, num momento

posterior, a criação de várias empresas públicas⁽²⁰⁾, aumentando consideravelmente o peso do sector empresarial do Estado na economia. Esse mesmo reforço do papel económico do Estado seria constitucionalizado em 1976, enquanto afloramento do princípio socialista constante do texto inicial da Constituição. Paralelamente, afirmava-se, em termos constitucionais, a irreversibilidade das nacionalizações posteriores a 25 de Abril de 1974.

Em termos internacionais, os anos oitenta determinaram um retorno a concepções económicas neo-liberais, daí resultando uma crescente desvalorização do papel activo do Estado na vida económica e, consequentemente, na relevância das empresas públicas.

Em Portugal, a revisão constitucional de 1989 retiraria a regra da irreversibilidade das nacionalizações, fazendo desaparecer a consagração formal das últimas manifestações do princípio socialista. Iniciou-se então um pro-

⁽¹⁹⁾ Sobre as empresas públicas, cfr. Marcello Caetano, *Manual...*, I, págs. 377 e segs.; Carlos Ferreira de Almeida, *Direito Económico*, I, Policop., AAFDL, Lisboa, 1979, págs. 41 e segs.; Sérvulo Correia, *Noções...*, I, págs. 148-149; Carlos Alberto da Mota Pinto, *Direito Público da Economia*, Policop., Coimbra, 1982-83, págs. 149 e segs.; Idem, *Direito Económico Português — Desenvolvimentos Recentes*, Coimbra, 1982, págs. 21 e segs.; Sousa Franco, *Direito Económico — Símulas*, II, AAFDL, Lisboa, 1983, págs. 44 e segs.; Idem, *Finanças do Sector Público. Introdução aos Subsectores Institucionais*, AAFDL, Lisboa, 1991, págs. 203 e segs.; Freitas do Amaral, *Curso...*, I, págs. 331 e segs.; Augusto de Ataíde, *Empresa Pública*, in *Pois*, II, págs. 939 e segs.; António Menezes Cordeiro, *Direito da Economia*, I, 3.ª Reimp., AAFDL, Lisboa, 1990, págs. 238 e segs.; Nuno Sá Gomes, *Notas...*, págs. 50 e segs.; Luís Cabral de Moncada, *A Empresa Pública e o seu Regime Jurídico; Aspectos Gerais*, sep. dos *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queirós*, Coimbra, 1988; Jorge Coutinho de Abreu, *Definição de Empresa Pública*, Coimbra, 1990.

⁽²⁰⁾ A configuração jurídica das empresas nacionalizadas como empresas públicas ou antes como patrimónios autónomos integrados no Estado constitui matéria controvertida na doutrina nacional. No primeiro sentido, cfr. Freitas do Amaral, *Curso...*, I, págs. 333-332; no segundo sentido, cfr. Simões Patrício, *Nacionalizações e Empresas Nacionalizadas*, in *Revista de Direito e Economia*, 1982, n.º 2, págs. 330 e segs.

cesso de reprivatizações⁽²¹⁾, o qual, apesar de ainda estar em curso, permite verificar o progressivo esvaziamento do peso económico e da importância jurídica das empresas públicas. Primeiro convertidas em sociedades anónimas de capitais exclusivamente públicos, sendo o capital posteriormente aberto à iniciativa privada, muitas das antigas empresas públicas são hoje já empresas integradas no sector privado.

No entanto, apesar da tendência para a redução do papel das empresas

públicas, importa ainda proceder à sua caracterização jurídica.

Configuradas como institutos públicos, as empresas públicas são pessoas colectivas de direito público que têm como base uma instituição de tipo empresarial.

Ressaltam assim da sua noção apresentada dois elementos:

- 1) Por um lado, a empresa pública é uma entidade com personalidade de direito público⁽²²⁾;
- 2) Por outro lado, a empresa pública assenta numa estrutura empresarial.

Mediante o primeiro elemento, as empresas públicas distiguem-se das empresas privadas e, dentro destas, das sociedades de capitais exclusivamente públicos e das sociedades de capitais mistos, mesmo que controladas por entidades públicas; através do segundo elemento, o intuito lucrativo subjacente às estruturas empresariais permite recortar as empresas públicas de todas as restantes entidades públicas.

(21) Sobre o fenómeno das privatizações, cfr. Sousa Franco, *Finanças...*, págs. 343 e segs.; idem, *As Indemnizações e as Privatizações como Institutos Jurídico-Financeiros*, in *Direito e Justiça*, vol. V, 1991, p. 115 e segs.; Jorge Miranda, *As Privatizações na Revisão Constitucional de 1989 e na Lei n.º 11/90, de 5 de Abril*, in *Direito e Justiça*, vol. V, 1991, págs. 49 e segs.; Freitas do Amaral, *Indemnização Justa ou Irrisória? — Comentário ao Acórdão n.º 39/88 do Tribunal Constitucional, de 9 de Fevereiro de 1988*, in *Direito e Justiça*, vol. V, 1991, pág. 61 e segs.; António Menezes Cordeiro, *As Privatizações e o Direito Privado: alguns aspectos com especial referência ao sector bancário*, in *Direito e Justiça*, vol. V, 1991, págs. 71 e segs.; Marcelo Rebelo de Sousa, *Privatizações e Constituição*, Lisboa, 1991; idem, *Comissões Arbitrais, Indemnizações e Privatizações*, in *Direito e Justiça*, vol. V, 1991, págs. 91 e segs.; Fausto de Quadros, *O Direito de Reversão*, in *Direito e Justiça*, vol. V, 1991, págs. 101 e segs.; Freitas do Amaral, Paulo Otero, *Nacionalização, Reprivatização e Direito de Reversão*, in *O Direito*, 1992, págs. 289 e segs.

(22) As estruturas empresariais públicas sem personalidade jurídica não são institutos públicos (v.g. os serviços municipalizados), sendo discutível que tais estruturas mereçam a designação de empresas públicas, salvo num sentido muito amplo de estrutura pública de tipo empresarial.

§ 4.º — Regime dos Institutos Públicos

I — Preliminares

4.1. Em termos de regime jurídico dos institutos públicos, importa proceder às três seguintes advertências preliminares:

- 1.^a O regime de cada instituto público resulta fundamentalmente da respectiva lei orgânica ou das remissões por esta efectuada;
- 2.^a Todavia, é possível recortar alguns traços comuns ao regime jurídico de todos os institutos públicos;
- 3.^a Independentemente do regime comum, podemos encontrar dois regimes jurídicos especiais: o regime das universidades públicas e o regime das empresas públicas.

4.2. Por tudo isto, a nossa análise subsequente obedece à seguinte sequência:

- A) Em primeiro lugar, traçaremos o regime comum a todos os institutos públicos;
- B) Em segundo lugar, averiguaremos as especialidades do regime das universidades;
- C) Finalmente, concentraremos a atenção no regime especial das empresas públicas.

II — Regime comum aos Institutos Públicos

4.3. O regime comum a todos os institutos públicos obedece fundamentalmente a três princípios:

- a) O princípio da legalidade da constituição;
- b) O princípio da personalidade;
- c) O princípio da intervenção orientadora e/ou de controlo.

Vejamos um pouco melhor a concretização de cada um destes princípios.

4.4. a) Mediante o princípio da legalidade da constituição visa-se traduzir a ideia de que um instituto público só pode ser criado por acto legislativo ou mediante acto do poder público previsto em lei. Neste sentido, os institutos públicos não podem ter como fonte instituidora actos típicos do direito privado⁽²³⁾, antes encontram sempre em elementos integrantes da legalidade jurídico-administrativa a sua fonte.

Em consequência, os institutos públicos não se podem autodissolver, apenas podendo ser extintos pela forma igual através da qual foram criados. Ou seja, estas entidades apenas

(23) Se é certo que as entidades públicas não podem ter como fonte criadora actos de direito privado, o inverso já não se mostra verdadeiro. Por outras palavras, actos de direito público podem originar entidades de direito privado; todavia, actos de direito privado não podem criar entidades públicas.

podem ser extintas por acto legislativo ou mediante acto da Administração previsto em lei.

A este propósito, podem colocar-se duas dúvidas jurídico-constitucionais: (i) a primeira respeita a saber se a criação em concreto de institutos públicos constitui uma actividade integrada no exercício da função legislativa ou da função administrativa; (ii) a segunda dúvida consiste em saber se, criado um instituto público por decreto-lei, o mesmo pode ser sujeito a recusa de ratificação por parte da Assembleia da República.

Quanto à primeira questão, entendemos que a criação em concreto de institutos públicos é uma actividade juridicamente integrada na função administrativa, constituindo uma forma de exercício do poder de organização administrativa (*Organisationsgewalt*)⁽²⁴⁾. No entanto, importa ter presente que, em termos práticos, regra geral, a criação de institutos públicos é feita por lei, principalmente mediante decretos-leis.

A comprovar este nosso entendimento pode observar-se o art. 4.º, n.º 2, do D. L. n.º 260/76, de 8 de Abril (Estatuto das Empresas Públicas), o qual prevê a forma de decreto simples para a criação de empresas públicas,

⁽²⁴⁾ Neste sentido, cfr. Rui Chancerelle de Machete, *Poder Organizatório. Autonomia das Empresas Públicas (Parecer)*, in *Estudos de Direito Público e Ciência Política*, Lisboa, 1991, pág. 528.

tendo a prática consagrado a forma de decreto-lei⁽²⁵⁾. Todavia, tal facto constitui um mero corolário de certa falta de sintonia constitucional entre, por vezes, a actividade material desenvolvida e a forma dos actos, podendo actos legislativos dar forma a actividades materialmente administrativas⁽²⁶⁾. Por isso, deve entender-se que a criação por decreto-lei de um instituto público constitui materialmente o exercício de uma actividade administrativa⁽²⁷⁾.

Mais delicada é a segunda questão: saber se o decreto-lei que cria um instituto público pode ser sujeito a recusa de ratificação por parte da Assembleia da República (CRP: art. 172.º).

Em boa verdade, sendo a criação de um instituto público uma actividade materialmente administrativa, a mesma não deveria ser objecto de um processo de recusa de ratificação, o qual apenas foi pensado para actos praticados ao abrigo da função legislativa não reservada ao Governo. Porém, sucede que, tendo o Governo optado

⁽²⁵⁾ Neste último sentido, cfr. António Menezes Cordeiro, *Direito da Economia*, pág. 270.

⁽²⁶⁾ Aliás, isto mesmo resulta da simples interpretação literal do art. 268.º, n.º 4, da Constituição, ao admitir o recurso contencioso de actos administrativos, "*independentemente da sua forma*".

⁽²⁷⁾ Neste sentido, referindo-se apenas ao caso das empresas públicas, cfr. Freitas do Amaral, *Curso...*, I, pág. 353.

pela forma de decreto-lei para a criação em concreto dos institutos públicos, quando o deveria fazer ao abrigo de acto da Administração fundamentado em lei, atendendo a tais factos, propendemos a admitir a intervenção fiscalizadora da Assembleia da República ao abrigo do art. 172.º da Constituição e, por maioria de razão, o exercício do seu poder legislativo revogatório ou modificativo de qualquer decreto-lei criador de institutos públicos.

A concluir as breves referências ao princípio da legalidade da constituição dos institutos públicos refira-se que vigora no Direito português o princípio da não tipicidade das entidades públicas institucionais, ao invés do que sucede com as entidades públicas de território e população. Significa isto que o legislador tem completa liberdade conformadora nos tipos de entidades públicas institucionais a criar ou a extinguir, salvo quanto às universidades (v. *supra*, n.º 3.7.). Não há um elenco de tipos ou espécies de institutos públicos afastado da discricionariedade do legislador ordinário, excepto a existência de universidades públicas.

O legislador só não pode extinguir a totalidade dos institutos públicos, sob pena de violar o princípio da descentralização, nem transferir para estas entidades tantos poderes que coloque em causa a eficácia e unidade da acção do Governo (CRP: art. 267.º, n.º 2). Fora estes limites, há total liberdade constitucional quanto ao número de entidades a criar, as atribuições a repartir, a

estrutura orgânica a adoptar e a distribuição da competência pelos respectivos órgãos.

4.5. b) O princípio da personalidade dos institutos públicos envolve três fenómenos distintos:

- Primeiro, a susceptibilidade de tais estruturas serem titulares de poderes e direitos exclusivos, encontrando-se sujeitas a obrigações e deveres próprios;
- Segundo, a existência de órgãos próprios de decisão, ainda que os respectivos titulares sejam nomeados, salvo os órgãos principais dos institutos politécnicos e das universidades que têm natureza representativa, sendo os seus titulares eleitos pela respectiva comunidade⁽²⁸⁾;
- Terceiro, a personalidade jurídica pública envolve um determinado grau de autonomia ou, numa outra perspectiva, diversos tipos de autonomia⁽²⁹⁾.

⁽²⁸⁾ Sobre a origem histórica do relacionamento entre a descentralização institucional e o princípio da participação, cfr. Afonso Rodrigues Queiró, *Descentralização*, pág. 572.

⁽²⁹⁾ Sobre os diversos tipos de autonomia das entidades públicas, cfr. Marcello Caetano, *Manual...*, I, págs. 221-222; J. Baptista Machado, *Participação e Descentralização. Democratização e Neutralidade na Constituição de 76*, Coimbra, 1982, em especial, págs. 7 e segs.; Gomes Canotilho, Vital Moreira, *Constituição...*, I, pág. 374; Sérvulo Correia, *Noções...*, I, págs. 190 e segs.; J.

Centrando a nossa atenção neste último aspecto, verificamos que, em termos gerais, a personalidade jurídica dos institutos públicos determina os seguintes tipos de autonomia:

1) — Por um lado, a autonomia administrativa, a qual se traduz na competência para a prática de decisões externas definidoras de relações jurídicas e passíveis de controlo jurisdicional directo. Neste âmbito, podemos recortar duas espécies de autonomia administrativa:

- A autonomia de decisão primária, traduzível na faculdade pertencente aos institutos públicos de emitirem a primeira decisão reguladora das matérias integrantes das suas atribuições⁽³⁰⁾, estando, consequentemente, em princípio, excluída a substituição do exercício da competência dispositiva do ente institucional pela entidade tutelar;
- A autonomia regulamentar ou normativa, a qual permite ao ente institucional elaborar actos

gerais e abstractos, dotados de eficácia externa e destinados a definir uma autovinculação normativa da Administração para a prossecução das atribuições da respectiva entidade, criando também relações especiais de poder para os respectivos destinatários (= regulamentos institucionais);

2) — Por outro lado, a personalidade jurídica dos institutos públicos envolve um determinado grau de autonomia patrimonial, a qual é concretizável, em primeiro lugar, pela titularidade de um conjunto (maior ou menor) de bens e direitos afectos à realização dos respectivos fins (= património activo) e na sujeição às inerentes responsabilidades (= património passivo), e, em segundo lugar, mediante diversas formulações legais, na faculdade da própria entidade institucional gerir o seu respectivo património, aumentando-o, alienando-o ou onerando-o;

3) — Por último, os institutos públicos são ainda titulares de autonomia financeira, facultando-lhes esta a possibilidade de gerirem livremente as receitas próprias, segundo orçamentos privativos anuais, realizando as despesas inerentes ao exercício das suas atribuições e que se encontrem legalmente fixadas ou sejam decididas pelos órgãos competentes da própria entidade institucional.

4.6. c) Um terceiro e último aspecto do regime comum aos institu-

tos públicos consiste no princípio da sua sujeição à intervenção orientadora e/ou de controlo de uma outra entidade pública de fins mais amplos.

Com efeito, todos os institutos públicos se encontram sujeitos a uma forma específica de intervenção administrativa, legalmente definida em termos taxativos, a qual se mostra reveladora de uma certa menoridade funcional de tais entidades, daí serem designadas por entes públicos menores.

A referida intervenção administrativa pode, todavia, assumir duas manifestações diferentes: por um lado, pode traduzir-se numa faculdade de orientação da entidade institucional, competindo a outra pessoa colectiva pública traçar os objectivos de actuação da entidade menor, isto mediante a definição de directivas e recomendações (: poder de superintendência administrativa); por outro lado, a intervenção administrativa pode consistir numa mera faculdade de controlo ou fiscalização da legalidade ou conveniência e oportunidade da actuação da entidade institucional, harmonizando a sua gestão com o entendimento da legalidade e/ou do mérito da entidade pública de fins mais amplos (: poder de tutela administrativa)⁽³¹⁾.

A circunstância de, em termos comparativos, o poder de superintendência

ser mais intenso do que o poder de tutela, permite retirar a seguinte conclusão: se todos os institutos públicos estão sujeitos a tutela administrativa, isto não significa que todos eles se encontrem sujeitos a superintendência.

Em termos constitucionais, a utilização do poder de superintendência e do poder de tutela não é feita de maneira arbitrária. Segundo o art. 202.º, alínea d), a superintendência tem como destinatária a Administração indirecta, enquanto a tutela administrativa se relaciona com a Administração autónoma. Isto significa que, repita-se, apesar de a Administração autónoma não poder estar sujeita a superintendência, sob pena de inconstitucionalidade, a lei pode acumular à superintendência sobre a Administração indirecta, a sua sujeição à tutela administrativa.

Por conseguinte, tudo se resume a saber se os institutos públicos se enquadram na Administração indirecta ou na Administração autónoma. A resposta a esta questão permite determinar automaticamente se os entes institucionais se encontram sujeitos a um poder de orientação (= superintendência) ou a um mero poder de fiscalização (= tutela).

A resposta tradicional tem sido a integração completa dos institutos públicos no seio da Administração indirecta⁽³²⁾. Em consequência, afirma-

Casalta Nabais, *A Autonomia Local (Aspectos Gerais)*, sep. dos *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, Coimbra, 1990, págs. 5 e segs.; Idem, *Considerações...*, págs. 332 e segs.

⁽³⁰⁾ Sobre o assunto, cfr. Paulo Otero, *Procedimento Disciplinar: Início do Prazo de Prescrição e Competência Disciplinar sobre os Funcionários da Administração Indirecta* (Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 1.ª Secção, de 6 de Julho de 1989), in *O Direito*, 1991, I, pág. 191.

⁽³¹⁾ Para a caracterização destes poderes de intervenção administrativa, cfr. Sérulo Correia, *Noções...*, I, págs. 201 e segs. e 213 e segs.; Freitas do Amaral, *Curso...*, I, págs. 708 e segs.

⁽³²⁾ Neste sentido, cfr. Marcello Caetano, *Manual...*, I, págs. 187 e segs.; Sérulo Correia, *Noções...*, I, pág. 147; Esteves de Oli-

-se a intervenção reforçada da entidade pública de fins mais amplos, *maxime* o Estado, na actividade de todos os institutos públicos, orientando o exercício dessa actividade e fiscalizando a forma de desempenho da mesma.

Com efeito, segundo Freitas do Amaral, na Administração indirecta do Estado, as entidades integrantes da mesma exercem poderes que de raiz pertencem ao próprio Estado, os quais foram objecto de um processo reversível de devolução de poderes, sendo a actividade desenvolvida por essas entidades públicas feita no interesse do Estado, ainda que em nome próprio e não em nome do Estado⁽³³⁾. Estes aspectos justificam o seu qualificativo como Administração *indirecta* do Estado e fundamentam o exercício de poderes de intervenção mais intensos por parte do Governo sobre a actividade dessas entidades públicas menores.

Continuando a circunscrever a discussão aos institutos públicos estaduais, diremos que, salvo melhor opinião, a revisão constitucional de 1982 nos impede de aceitar o raciocínio de Freitas do Amaral ao integrar todos os institutos públicos na Administração indirecta do Estado, posição a nossa que surge reforçada com a revisão constitucional de 1989.

Na realidade, se bem observarmos, a partir da primeira revisão constituio-

veira, *Direito Administrativo*, I, págs. 186 e segs.; Freitas do Amaral, *Curso...*, I, págs. 314 e segs.

(33) In *Curso...*, I, págs. 309-310.

nal (1982), as universidades passaram a ter uma garantia constitucional de autonomia (art. 76.º, n.º 2), o que significa, desde logo, a impossibilidade de o Estado recusar a descentralização de poderes nas universidades ou, por outro lado, negar, por acção ou omissão, as respectivas espécies de autonomia atribuídas directamente pela Constituição (: autonomia estatutária, científica, pedagógica, administrativa e financeira).

Neste sentido, ao invés dos restantes institutos públicos, o Estado não pode voltar a chamar a si um conjunto de faculdades mínimas integrantes do estatuto constitucional de autonomia das universidades públicas. Por outras palavras, estas entidades passaram, segundo resulta de uma interpretação conforme com a Constituição, a exercer poderes que de raiz deixaram de pertencer ao Estado para se configurarem em atribuições das próprias universidades, prosseguidas no interesse dos fins específicos das universidades. Além disso, os tipos de autonomia constitucionalmente garantidos às universidades são incompatíveis com o exercício de um poder de orientação do Estado, antes pressupõem uma liberdade das universidades na definição dos objectivos e dos meios tendentes à prossecução dos fins legalmente fixados, ainda que sob o controlo fiscalizador do Estado.

Em consequência, não podem as universidades públicas continuar integradas na Administração indirecta do

Estado, antes se subsumem na Administração autónoma⁽³⁴⁾.

Deste modo, duas soluções são conceptualmente admissíveis: ou se entende que as universidades públicas não são institutos públicos, integrando-as directamente na Administração autónoma e, consequentemente, salva-se a concepção de Freitas do Amaral que reconduz todos os institutos públicos à Administração indirecta; ou, pelo contrário, continuando a afirmar-se que as universidades públicas são uma espécie dentro da categoria dos institutos públicos, deve reconhecer-se que nem todos os entes institucionais se reconduzem à Administração indirecta.

A nossa opinião inclina-se para a segunda alternativa: as universidades públicas são institutos públicos (v. *supra*, n.ºs 3.4. e 3.7.), todavia, por exigência constitucional, integram-se na Administração autónoma.

De tudo quanto ficou dito sobre os poderes de intervenção administrativa em relação aos institutos públicos, três conclusões importa extrair:

- 1.ª) Todos os institutos públicos se encontram sujeitos a poderes de intervenção de uma entidade de fins mais amplos, sendo esses

(34) Admitindo a integração das universidades públicas na Administração autónoma, cfr. Gomes Canotilho, Vital Moreira, *Constituição...*, I, pág. 374; Marcelo Rebelo de Sousa, *A Natureza...*, págs. 44 e segs.

poderes de superintendência ou de tutela administrativa;

- 2.ª) Nem todos os institutos públicos se integram na Administração indirecta, uma vez que as universidades públicas, sendo também entes institucionais, se integram na Administração autónoma;
- 3.ª) Em regra geral, todos os institutos públicos se encontram sujeitos simultaneamente a superintendência e tutela, salvo as universidades públicas que apenas podem estar submetidas a tutela administrativa.

III — Regime especial das Universidades Públicas

4.7. Analisados os princípios subjacentes ao regime geral dos institutos públicos, importa agora averiguar as especialidades do regime das universidades públicas.

Desde logo, como tivemos oportunidade de referir (v. *supra*, n.º 3.7.), as universidades públicas têm consagração constitucional, sendo o único ente público institucional com uma tripla garantia: garantia de designação ou de nome, garantia de existência e garantia de autonomia.

Centrando a análise na garantia constitucional de autonomia, sabemos já que a mesma justifica o afastamento das universidades públicas da Administração indirecta e a sua integração na Administração autónoma (v. *supra*, n.º

4.6.), daí que sobre as mesmas o Estado se encontre impedido de exercer poderes administrativos de orientação da actividade das universidades, sob pena de violação da própria Constituição.

A autonomia das universidades compreende, segundo o art. 76.º, n.º 2, da Constituição, e o respectivo desenvolvimento legal efectuado pela Lei n.º 108/88, de 24 de Setembro⁽³⁵⁾, cinco domínios: a autonomia estatutária, científica, pedagógica, administrativa e financeira⁽³⁶⁾.

Atendendo a que os dois últimos aspectos citados da autonomia das universidades se reconduzem ao regime geral dos institutos públicos (v. *supra*, n.º 4.5.), a nossa atenção imediata vai circunscrever-se aos três domínios específicos da autonomia universitária consagrados na Constituição:

- a) A autonomia estatutária;
- b) A autonomia científica;
- c) A autonomia pedagógica.

Analisemos em separado cada um destes aspectos.

⁽³⁵⁾ Cfr. Jorge Miranda, *Um Anteprojecto de Lei de Bases das Universidades*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1987, págs. 323 e segs.

⁽³⁶⁾ Além disso, deve sublinhar-se que nos termos do art. 9.º da Lei n.º 108/88, de 24 de Setembro, as universidades são também titulares de autonomia disciplinar, a qual lhes permite, dentro dos limites da lei, punir as infracções disciplinares praticadas por docentes, investigadores e demais funcionários e agentes, remetendo-se para lei posterior a definição do regime disciplinar aplicável aos estudantes.

4.8. a) Consagrada com a revisão constitucional de 1989, a autonomia estatutária tinha, todavia, desde 1988, assento na lei da autonomia das universidades⁽³⁷⁾. Em síntese, pode dizer-se que a autonomia estatutária consiste no poder de cada universidade elaborar, revogar ou modificar os seus estatutos, isto com observância da legalidade e, segundo resulta da Lei n.º 108/88, de 24 de Setembro, mediante homologação ministerial.

Verifica-se assim que a autonomia estatutária das universidades consiste num verdadeiro poder regulamentar de auto-organização das mesmas, o qual, tendo fundamento na Constituição, se encontra dependente da lei, ainda que, por sua vez, a concretização de tal autonomia envolva uma limitação ao grau de intervenção disciplinadora do legislador, encontrando-se este impossibilitado de esvaziar o alcance da autonomia estatutária, sob pena de inconstitucionalidade da eventual lei⁽³⁸⁾.

Por outro lado, segundo a Lei n.º 108/88, de 24 de Setembro, foi criado o conceito de reserva de estatuto ou reserva estatutária (art. 5.º), daí resultando que as matérias referentes às normas fundamentais sobre a organi-

⁽³⁷⁾ Sobre o conceito e a natureza da autonomia estatutária, cfr. Gomes Canotilho, Vital Moreira, *Constituição...*, I, pág. 374; J. Casalta Nabais, *Considerações...*, em especial, págs. 364 e segs.; Idem, *A Autonomia...*, págs. 23 e segs.

⁽³⁸⁾ Cfr. Gomes Canotilho, Vital Moreira, *Constituição...*, I, pág. 374.

zação interna das universidades (a nível científico, pedagógico, financeiro e administrativo), bem como a definição das respectivas unidades orgânicas e seu regime de autonomia, devem ser objecto de tratamento obrigatório a nível estatutário. Esta reserva estatutária assume uma relevante importância a vários níveis:

- Em primeiro lugar, funciona como repartição entre a esfera de intervenção do poder administrativo, aqui representado pelas universidades públicas, e o poder legislativo: a reserva de estatuto consiste num limite ao poder dispositivo do legislador, o qual não se pode substituir às próprias universidades, salvo se alterar o estipulado no art. 5.º da Lei de Autonomia das Universidades e, ainda assim, sem que isto traduza um esvaziar do espaço constitucional de autonomia estatutária garantido às universidades;
- Em segundo lugar, a reserva estatutária das universidades públicas traduz também uma repartição de poderes administrativos entre as universidades e as demais entidades integrantes da Administração Pública: a reserva de estatuto funciona como limite ao poder administrativo do Estado, o qual tem sempre que reconhecer o referido espaço de auto-regulação das universidades;

— Em terceiro lugar, a reserva de estatuto das universidades determina um conjunto de consequências para o exercício da autonomia estatutária pelas próprias universidades: por um lado, a ilegalidade por omissão dos estatutos que não disciplinem as matérias integrantes da reserva; por outro lado, a proibição de remissão para actos universitários não estatutários do tratamento normativo de tais matérias, sob pena de ilegalidade por acção.

4.9. b) Paralelamente à autonomia estatutária, a Constituição garante às universidades autonomia científica⁽³⁹⁾. Como se acabou de ver, a reserva de estatuto compreende a fixação das normas fundamentais internas sobre organização científica das universidades, sendo a autonomia científica, em termos específicos, a susceptibilidade de as universidades livremente definirem, programarem e executarem a investigação, criação, transmissão e difusão da cultura, da ciência e da tecnologia.

Todavia, o exercício da autonomia científica universitária, ainda que impossibilite uma intervenção orientadora do Estado a nível administrativo, obedece a certos limites: a autonomia científica não pode ser exercida, obviamente, contra a lei, devendo compati-

⁽³⁹⁾ Cfr. J. Casalta Nabais, *Considerações...*, págs. 363 e segs.

bilizar-se com a natureza e os fins da universidade, além de ter em conta as grandes linhas da política nacional para os respectivos sectores.

4.10. c) No respeitante à autonomia pedagógica, a mesma confere às universidades a competência para criar, suspender e extinguir cursos, elaborar planos de estudo e programas das disciplinas, definir métodos de ensino, escolher processos de avaliação de conhecimentos e o ensaiar de novas experiências pedagógicas.

Importa sublinhar que o exercício da autonomia pedagógica das universidades é feito de harmonia com as políticas de educação, cultura e ciência definidas a nível nacional, além de se compatibilizar com o cumprimento dos preceitos legais imperativos, devendo ainda respeitar, em especial, o pluralismo de opiniões científicas e a liberdade de ensinar e aprender⁽⁴⁰⁾.

IV — Regime especial das Empresas Públicas

4.11. Centrando agora o objecto de análise nas especialidades do regime jurídico das empresas públicas, importa começar por referir que estas, ao invés dos institutos públicos administrativos, têm uma lei definidora dos aspectos básicos do respectivo regime: o D. L. n.º 260/76, de 8 de Abril.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, IV, Coimbra, 1988, pág. 414.

Muito sucintamente, podemos dizer serem dois os elementos reveladores da especificidade do regime jurídico das empresas públicas:

- a) Em primeiro lugar, as empresas públicas encontram-se sujeitas ao princípio da gestão privada;
- b) Em segundo lugar, as empresas públicas caracterizam-se pela excepionalidade do exercício de poderes de autoridade.

Vejamos cada uma destas ideias.

4.12. a) Nos termos do art. 3.º, n.º 1, do D. L. n.º 260/76, de 8 de Abril, as empresas públicas são reguladas por três fontes de Direito: primeiro, pelas próprias bases gerais de empresas públicas; segundo, pelo respectivo estatuto; finalmente, pelo direito privado, em tudo o que não estiver especificamente regulado pelas duas primeiras fontes⁽⁴¹⁾.

Ora, a submissão das empresas públicas ao direito privado traduz a realidade de que as mesmas, atendendo a necessidades de flexibilidade de gestão da sua própria estrutura empresarial, desenvolvem uma actividade que não é de gestão pública, antes se encontra regida pelo direito privado, em especial pelo Direito Comercial, nisto

⁽⁴¹⁾ Para a discussão de diversos aspectos relacionados com o Direito aplicável às empresas públicas, cfr. António Menezes Cordeiro, *Direito da Economia*, I, págs. 277 e segs.

se consubstanciando o princípio da gestão privada⁽⁴²⁾.

Em consequência, as empresas públicas têm uma curiosa configuração: por um lado, são entidades públicas que se regem pelo direito privado, sendo os únicos entes públicos disciplinados pelo Direito Comercial e, subsidiariamente, pelo Direito Civil; por outro lado, sendo entidades integrantes da Administração Pública que desenvolvem uma actividade predominantemente de gestão privada, esta tem a particularidade de o direito privado não lhe ser aplicável directamente, antes resulta de uma remissão expressa do Direito Administrativo.

A especificidade de o regime das empresas públicas se encontrar sujeito ao princípio da gestão privada, segundo resulta do D. L. n.º 260/76, de 8 de Abril, além de autonomizar estas entidades de todos os restantes entes públicos institucionais, territoriais e associativos, constitui fundamento para diversos corolários:

- Desde logo, os seus trabalhadores encontram-se sujeitos à lei do contrato individual de trabalho, afastando-se o regime da função pública (art. 30.º, n.º 1), circunstância esta que se reflecte no regime da previdência dos trabalhadores (art. 33.º);

⁽⁴²⁾ Sobre o princípio da gestão privada das empresas públicas, cfr. Freitas do Amaral, *Curso...*, I, págs. 359 e segs.

— Por outro lado, a fiscalização da actividade das empresas públicas encontra-se excluída dos tribunais administrativos, antes competindo aos tribunais judiciais (art. 46.º, n.º 1);

— Além disso, as empresas públicas encontram-se sujeitas a um conjunto de obrigações típicas das empresas privadas: a submissão à contabilidade empresarial e não administrativa (arts. 27.º e 28.º), a sujeição ao registo comercial (art. 47.º) e a tributação como se fossem empresas privadas (art. 34.º).

4.13. b) A outra face do princípio da gestão privada das empresas públicas consiste na excepionalidade do exercício de poderes de autoridade por parte das empresas públicas.

Com efeito, apenas as empresas públicas que explorem serviços públicos, assegurem actividades que interessem fundamentalmente à defesa nacional ou exerçam a sua actividade em situação de monopólio (= empresas públicas de interesse político⁽⁴³⁾) podem ter um regime jurídico diferenciado de todas as demais empresas públicas. Essa diferença pode fundamentar-se em duas circunstâncias⁽⁴⁴⁾:

⁽⁴³⁾ Neste sentido, cfr. Freitas do Amaral, *Curso...*, I, pág. 350.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. D. L. n.º 260/76, de 8 de Abril, art. 3.º, n.º 2.

- Por um lado, os respectivos estatutos podem submeter determinados aspectos do seu funcionamento a um regime de direito público, daí decorrendo, sublinhe-se, que não podem ser submetidos todos os aspectos ao direito público, devendo sempre existir uma parte da sua actividade regida pelo direito privado⁽⁴⁵⁾;
- Por outro lado, podem ser conferidos a estas empresas especiais privilégios ou prerrogativas de autoridade.

Ora, as empresas públicas de interesse político que exerçam poderes ou prerrogativas de autoridade, tendo alguns aspectos do seu regime jurídico que as separa das restantes empresas públicas, aproximando-as dos entes públicos não empresariais. Neste sentido, o regime das referidas empresas públicas, segundo resulta do D. L. n.º 260/76, de 8 de Abril, caracteriza-se pelos seguintes aspectos:

- Possibilidade de os seus funcionários estarem sujeitos ao regime do funcionalismo público, ainda que com as modificações exigidas pela natureza específica da actividade de cada empresa (art. 30.º, n.º 1, *in fine*), daí resultando consequências ao nível do

regime de previdência dos trabalhadores (art. 33.º);

- Sujeição aos tribunais administrativos do controlo da legalidade dos actos unilaterais de autoridade (regulamentos e actos administrativos) praticados por estas empresas e das acções referentes a contratos administrativos por elas celebrados (art. 46.º, n.º 2);
- Susceptibilidade de tais empresas serem submetidas a um regime fiscal especial (art. 34.º, n.º 1, *in fine*).

§ 5.º — Função dos Institutos Públicos

5.1. Como tivemos oportunidade de referir (v. *supra*, § 1.º), as circunstâncias decorrentes do crescimento da função administrativa estiverem na origem e desenvolvimento dos institutos públicos.

Neste sentido, a criação dos institutos públicos constituiu uma forma de descentralização funcional ou de descongestionamento de matérias que foram progressivamente confiadas ao Estado, isto na sequência do papel intervencionista e transformador que este resolveu assumir no contexto da sociedade.

Esta primeira função descongestionadora do exercício da função administrativa por parte do Estado foi alargada a outras entidades públicas, daí a diversidade de institutos públicos quanto à origem dos seus fins (v. *supra*, n.º 3.2.).

A própria Constituição de 1976 afirma o princípio da descentralização (art. 267.º, n.º 2), enquanto afloramento e concretização do princípio democrático (art. 6.º, n.º 2), reconhecendo a existência de uma possível pluralidade de soluções descentralizadas, falando o já citado art. 267.º, n.º 2, em “adequadas formas de descentralização”.

Aliás, a articulação entre o princípio descentralizador e o pluralismo de estruturas subjectivas decisórias da Administração constitui a melhor garantia de consolidação do princípio democrático a nível administrativo: a Administração estadual não esgota a Administração Pública, nem a Administração Pública se resume à Administração do Estado⁽⁴⁶⁾.

Neste sentido, os institutos públicos poderiam desempenhar uma função essencial. Todavia, a Constituição atribui-lhes um papel limitado.

Com efeito, salvo as universidades públicas que têm uma especial garantia constitucional de existência (v. *supra*, n.ºs 3.7. e 4.6.), todos os restantes entes institucionais se encontram na completa discricionariedade do legislador ordinário⁽⁴⁷⁾. Este só não os poderá

extinguir a todos, pois isso violaria o princípio da descentralização. Porém, não há qualquer outro limite constitucional, podendo o legislador restringir ao mínimo a autonomia dos entes institucionais ou aumentar os poderes de intervenção do Estado, criando, por exemplo, diversas manifestações de tutela revogatória ou substitutiva.

Por isso mesmo, verifica-se que o Direito português confere um estatuto constitucional debilitado aos entes públicos institucionais, remetendo para a liberdade do legislador a sua existência, designação e grau de autonomia.

5.2. Mostrada a inexistência de uma verdadeira garantia directa e específica dos institutos públicos a nível constitucional, salvo quanto às universidades públicas, antes se encontrando a função dos mesmos totalmente dependente do legislador ordinário, enquanto concretização do princípio constitucional da descentralização, sempre importa verificar outros aspectos da função dos institutos públicos no Direito Administrativo português.

Verificando-se que o reforço das garantias dos administrados torna mais frequente o acesso à justiça administrativa, designadamente ao recurso contencioso de anulação e às acções de responsabilidade civil por actos de gestão pública da Administração, a criação de institutos públicos constitui uma forma de desresponsabilização do próprio Estado (e outras entidades) pelos danos decorrentes da actividade dos entes institucionais.

⁽⁴⁵⁾ Neste sentido, cfr. Freitas do Amaral, *Curso...*, I, págs. 362-363.

⁽⁴⁶⁾ Como sugestivamente refere Gomes Canotilho, “não há uma administração pública, mas várias administrações públicas”, in *Direito Constitucional*, 5.ª ed., Coimbra, 1991, pág. 765.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. Paulo Otero, *Procedimento...*, págs. 190 e 191.

Na realidade, sendo imputada aos próprios entes institucionais toda a actividade administrativa por eles desenvolvida, o Estado tem a vantagem de ver assegurada a satisfação das necessidades confiadas a tais entes menores, sem ter de suportar quaisquer efeitos de responsabilidade pela prática de actos ilegais ou decorrentes de prejuízos causados a particulares. A autonomia patrimonial dos entes institucionais relativamente ao Estado constitui garantia de protecção do próprio Estado, através de um fenómeno de desresponsabilização patrimonial.

5.3. Além de funções exclusivamente jurídicas, a criação e existência de institutos públicos desempenham também funções políticas⁽⁴⁸⁾:

- a) Por um lado, em certos casos, a criação de institutos públicos traduz uma forma indirecta de implementação de um programa político intervencionista ou socializante, o qual tem a vantagem de permitir ao Governo uma forte orientação e um controlo intenso da actividade dos entes institucionais, sem que se possa dizer que há um aumento da Administração do Estado;

b) Por outro lado, os institutos públicos têm ainda a função de permitir uma certa fuga ao controlo financeiro e político do parlamento sobre uma actividade que, se fosse prosseguida directamente pelo próprio Estado, seria susceptível de originar embaraços ao Governo junto do parlamento;

c) Por último, há a referir que, pelo menos no sistema português posterior a 1974, os institutos públicos desempenham ainda uma função de recrutamento e colocação de clientelas políticas⁽⁴⁹⁾, em especial, mediante a atribuição de cargos de direcção a ex-titulares de órgãos de soberania.

PAULO OTERO

⁽⁴⁸⁾ Falando, em 1986, na existência de um verdadeiro pacto interpartidário ou superpartidário que permite a defesa dos gestores de certas empresas públicas das vicissitudes governamentais, cfr. Marcelo Rebelo de Sousa, *Um Retrato Actual da Administração Portuguesa*, in *Administração Pública e Direito Administrativo em Portugal*, AAFDL, Lisboa, 1992, págs. 42 e segs.

INTERESSE PÚBLICO — *Diz-se, em sentido jurídico-administrativo, do que é qualificado, a nível normativo superior, como manifestação directa ou instrumental das necessidades fundamentais de uma comunidade política e cuja realização é atribuída, ainda que não em exclusivo, a entidades públicas.*

1. O interesse público como categoria jurídica

A concepção de um “interesse público” implica desde logo, só por si, a insuficiência de uma noção puramente psicológica de interesses — factores e processos dinâmicos de comportamento ligados a necessidades subjectivamente sentidas, expressas em tendências, desejos ou atitudes pessoais.

Na realidade, o interesse público, ainda que concebido no mais amplo dos sentidos que comporta, caracteriza-se por ser, em contraposição ao interesse privado, um interesse radicalmente *objectivo*, não individualizado nem individualizável: releva a circunstância de se tratar do interesse de um “público”, mais ou menos vasto, mas sempre geral ou globalmente encarado, isto é, de um interesse que, sendo *colectivo*, pertence a um grupo *indistinto* e não se identifica com os interesses próprios dos eventuais membros.

E podemos ir mais longe e afirmar que qualquer interesse, por ser público, possui também, por definição, um carácter *normativo*: as necessidades que engloba hão-de ser exigências asso-

ciadas a bens comunitários e, portanto, a valores de uma forma ou de outra avaliados (impostos, promovidos, tolerados ou proibidos) e relacionados entre si, isto é, objecto de opções que se constituem em normas, independentemente do respectivo grau de formalização.

Porém, não cabe aqui tratar a noção de interesse público (comunitário e normativo) em todas as dimensões que apresenta: não iremos designadamente encará-la como grandeza extra jurídica, abstracta e histórica, tal como pode interessar à filosofia, e sobretudo à filosofia do Estado, nem mesmo como objecto susceptível de análise na perspectiva de outras “ciências” como, por exemplo, na da economia, na da sociologia ou mesmo na da ciência política; parece-nos mais adequado e praticável lançar mão da “navalha de Occam” e talhar as nossas reflexões segundo um conceito estrito de interesse público, jurídico e administrativo, como valor que justifica e dá fundamento à actividade da Administração Pública, corporizando os fins e as tarefas que lhe cabe realizar na divisão constitucional dos poderes.

Esta delimitação do conceito de interesse público também já de algum modo pressupõe um determinado modelo de Estado e de Sociedade, sendo, nesse sentido, histórica e ideologicamente conotada: acentuando essa conotação, referir-nos-emos tipicamente a uma sociedade técnica de massas, governada em democracia pluralista através de uma Administra-

⁽⁴⁸⁾ Cfr. Freitas do Amaral, *Curso...*, I, págs. 307-308.