

# **Novo Regime Jurídico das Instituições de Ensino Superior**

## **Fundações: Um presente envenenado!**

O Governo pretende, no sentido do cumprimento a uma recomendação inscrita no Relatório da OCDE, que algumas instituições de ensino superior (e até escolas isoladamente) – aquelas que se encontrem em condições de angariar mais receitas próprias – adoptem a natureza jurídica de “fundações públicas com regime de direito privado” (artº 129º). Importa, assim, analisar as vantagens e os inconvenientes de uma tal solução e tirar as devidas conclusões.

### **I. O que diz a lei?**

#### **A. Criação de uma fundação**

1. A transformação de uma instituição em fundação deve ser requerida ao Governo e ser fundamentada nas vantagens de adopção desse modelo e num estudo sobre as suas implicações (nº 1, 2 e 3 do artº 129º).
2. Durante o regime de transição previsto no RJIES a passagem de uma instituição a fundação dependerá da aprovação, por uma assembleia estatutária, de uma proposta nesse sentido a apresentar ao governo (artº 172º).
3. Havendo concordância do governo, será firmado um acordo abrangendo as matérias relativas ao projecto, programa, estatutos, estrutura, possibilidade de regresso ao regime anterior (nº 4 do artº 129º).
4. Uma escola integrada numa universidade ou num instituto politécnico, pode solicitar ao governo, “nas condições gerais por este fixadas”, a sua transformação em fundação, mas terá que fazê-lo obrigatoriamente no âmbito de um consórcio com a instituição de origem ou com as suas escolas (nº 5 e 6 do artº 129º). Neste caso, a solicitação deve ser acompanhada do estudo atrás referido, bem como do projecto do consórcio (que pode assumir a designação de universidade ou de instituto politécnico) e do parecer da instituição (nº 7 e 8 do artº 129º).
5. A criação de uma fundação é efectuada por decreto-lei, que aprova também os seus estatutos (nº 12 do artº 129º).

#### **B. Administração da fundação**

1. A fundação será administrada por um conselho de curadores constituído por 5 personalidades externas à instituição, “de elevado mérito e experiência profissional reconhecidas como especialmente relevantes”, nomeadas pelo governo, sob proposta da instituição (artº 131º).
2. As instituições de natureza fundacional “dispõem de autonomia nos mesmos termos das demais instituições” (nº 1 do artº 132º) e “os órgãos dos estabelecimentos de ensino superior são escolhidos nos termos e têm a composição e competências previstos para as demais instituições”, com as necessárias adaptações e ressalvas que se seguem (nº 1 do artº 133º).

3. Ao conselho de curadores compete aprovar os estatutos dos estabelecimentos que administram, sob proposta de uma assembleia estatutária (nº 2 do artº 132º), que ficam sujeitos à homologação do governo, tal como acontece com as demais instituições. Compete-lhe também nomear e exonerar o conselho de gestão sob proposta do reitor ou presidente (alínea a) do nº 2 do artº 133º).
4. Ao conselho de curadores cabe ainda “homologar” (com um poder não vinculado, logo, livre) as mais importantes decisões dos órgãos de gestão da instituição ou da escola, o que representa um efectivo poder de aprovação que se sobrepõe às deliberações desses órgãos. Assim, terá que homologar as deliberações do conselho geral relativas a: designação e destituição do reitor, director ou presidente; planos estratégicos de médio prazo; planos de acção quadrienais do mandato do reitor ou presidente; linhas gerais de orientação da instituição nos planos científico, pedagógico, financeiro e patrimonial; orçamentos e contas anuais (alíneas b) e d) do nº 2 do artº 133º). Decidirá ainda sobre a aquisição ou alienação do património imobiliário e sobre as operações de crédito (alínea c) do nº 2 do artº 133º).

### **C. Regime jurídico da fundação**

1. Na ausência de um diploma geral enquadrador das “fundações públicas com regime de direito privado”, ao contrário do que sucede por exemplo com os institutos públicos ou com as entidades públicas empresariais, o RJIES será o único instrumento jurídico regulador destas fundações.
2. O nº 1 do artº 134º do RJIES afirma que “as fundações regem-se pelo direito privado, nomeadamente no que respeita à sua gestão financeira, patrimonial e de pessoal”. No entanto, no número seguinte ressalva-se que “o regime de direito privado não prejudica a aplicação dos princípios constitucionais respeitantes à Administração Pública, nomeadamente a prossecução do interesse público, bem como os princípios da igualdade, da imparcialidade, da justiça e da proporcionalidade”.
3. Já o nº 3 do mesmo artigo 134º diz que a instituição fundacional “pode criar carreiras próprias para o seu pessoal docente, investigador e outro, respeitando genericamente quando apropriado o paralelismo no elenco de categorias e habilitações académicas, em relação às que vigoram para o pessoal docente e investigador dos demais estabelecimentos de ensino superior público”, e o nº 4 estabelece que isso deverá ser feito “sem prejuízo da salvaguarda do regime da função pública de que gozem os funcionários e agentes da instituição de ensino superior antes da sua transformação em fundação”.
4. Em relação ao acesso e ingresso, as fundações “seleccionam os estudantes através de critérios e procedimentos fixados na lei”, o que significa que essa mesma lei poderá atribuir-lhes mais autonomia na matéria do que às demais instituições não-fundacionais (artº 135º).
5. Quanto ao financiamento, as fundações terão “contratos plurianuais de duração não inferior a 3 anos” (nº 1 do artº 136º). Contudo, a estas “aplicam-se, com as devidas adaptações, as regras fixadas pela lei para o financiamento do Estado às demais instituições de ensino superior públicas” (nº 3 do artº 136º). O regime de propinas e de acção social escolar é o fixado pela lei para as restantes instituições públicas (nº 4 do artº 136º e artº 137º).

## II. Quais são as supostas vantagens das fundações?

Os defensores das fundações apregoam, como vantagens deste regime, facilidades às quais, afinal, de uma maneira geral, qualquer instituição pública de ensino superior poderá aceder, de acordo com o próprio RJIES que acompanha a reforma em curso da legislação da Administração Pública, que torna a sua gestão mais flexível.

1. A autonomia patrimonial é idêntica para todas as instituições públicas (artº 109º). O artº 130º, relativo às fundações, nada promete nem acrescenta, pois limita-se a dizer que as fundações têm como património o mesmo que as restantes instituições que não sejam fundações; que o Estado pode contribuir para esse património e que outras entidades podem contribuir igualmente para ele, tal como sucede para as restantes instituições.
2. Quanto à autonomia financeira, todas as instituições, fundacionais ou não, estão sujeitas ao POC-Educação e ao “estabelecido na lei quanto ao equilíbrio orçamental e à disciplina das finanças públicas” (nº 2 e 3 da artº 113º). Todas têm, também, que estar sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas (artº 158º), bem como dispor de um fiscal único (artº 117º) e de se sujeitar a auditorias externas (artº 118º) e à inspeção (artº 149º), bem como sujeitar-se às regras da contratação pública, como qualquer instituição financiada pelo Estado.
3. Relativamente à magna questão dos saldos de gerência, o nº 1 do artº 114º estabelece que “não são aplicáveis às instituições de ensino superior públicas [fundacionais ou não] as disposições legais que prescrevem a obrigatoriedade de reposição nos cofres do Estado dos saldos provenientes das dotações transferidas do OE. Também se estabelece (nº 2 e 3 do artº 114º) que não carece de autorização a utilização dos saldos do OE ou dos orçamentos privativos.
4. Por outro lado, também não é preciso ser-se fundação para se poder receber “subsídios subvenções, participações, doações, heranças e legados” (alínea g) do nº1 do artº 115º).
5. Quanto à gestão de pessoal, “o número de unidades dos quadros de pessoal docente, de investigação e outro de cada instituição de ensino superior pública é fixado por despacho” (nº 1 do artº 120º), mas já “a distribuição das vagas dos quadros pelas diferentes categorias, no caso do pessoal docente e de investigação, e pelas diferentes carreiras e categorias, no caso do restante pessoal, é feita por cada instituição de ensino superior pública, sem prejuízo de o ministro da tutela poder fixar, por despacho, regras gerais sobre esta matéria” (nº2 do artº 120º).
6. Apenas para as instituições que não são de ensino universitário público é fixado por despacho do ministro da tutela “o número máximo de docentes, investigadores e outro pessoal, qualquer que seja o regime legal aplicável, que cada instituição de ensino superior pública pode nomear ou contratar” (nº 1 do artº 121º).
7. Na realidade, “as instituições de ensino universitário públicas [fundacionais ou não] gerem livremente os seus recursos humanos, tendo em consideração as suas necessidades e os princípios de boa gestão e no estrito respeito das suas disponibilidades orçamentais” (nº1 do artº 125º).
8. Igualmente, “não está sujeita a quaisquer limitações (...) a contratação de pessoal em regime de contrato individual de trabalho cujos encargos sejam satisfeitos

exclusivamente através de receitas próprias, incluindo nestas as referentes a projectos de investigação e desenvolvimento, qualquer que seja a sua proveniência” (nº 2 do artº 121º).

9. Este contrato individual de trabalho não coincide com a figura do contrato de trabalho em funções públicas, previsto na proposta de lei do Governo já aprovada na generalidade na Assembleia da República, pois o primeiro será pago por receitas próprias e o último, presumivelmente, pelo OE. Assim, no que se refere a carreiras, parece encontrar-se aberta pelo RJIES a possibilidade de uma carreira paralela de contratados ao abrigo do contrato individual de trabalho (de regime privado e pagos por receitas próprias), enquanto que às fundações se atribui a possibilidade de criar carreiras próprias, com paralelismo às das restantes instituições, salvaguardando o regime da função pública de que gozam os funcionários ou agentes antes da transformação em fundação, o que não parece muito diferente.
10. Entretanto, como se viu, “o regime de direito privado não prejudica a aplicação dos princípios constitucionais respeitantes à Administração Pública, nomeadamente a prossecução do interesse público, bem como os princípios da igualdade, da imparcialidade, da justiça e da proporcionalidade”, o que significa fortes limitações a esse “regime de direito privado”, como a exigência de concursos para aquisição de bens materiais e para a contratação de pessoal. Acresce a isto que a burocracia de que muitas instituições se queixam irá continuar porque ela lhes é imposta pelos organismos financiadores, como a FCT ou a própria UE, no que se refere a projectos de investigação.
11. Quanto à possibilidade de contratar personalidades de grande projecção científica internacional, tal é claramente permitido para qualquer instituição pública, ao abrigo da figura de contrato individual de trabalho, podendo-se, neste caso, pagar o que se quiser, apenas nos limites das receitas próprias. Nada de diferente se passará se a instituição for uma fundação.

### **III. Que conclusões se devem tirar?**

1. A ausência de legislação que enquadre as “fundações públicas com regime de direito privado” permite que haja juristas que afirmem aplicar-se, neste caso, o poder de superintendência por parte do governo, o que significa que este poderá dar ordens directas à administração da fundação por si nomeada.
2. Por outro lado, como atrás se mostra, o “regime de direito privado” prometido às fundações não traz vantagens significativas que possam contrabalançar os respectivos inconvenientes que se caracterizam por uma grande perda de autonomia das instituições para definirem a sua própria estratégia de desenvolvimento e, inclusive, os seus planos de actividade a nível científico e pedagógico, uma vez que essas orientações terão que ser aprovadas ou “homologadas” pelos curadores nomeados pelo governo. Poderá estar-se a abrir caminho à subordinação do governo e gestão das instituições aos interesses imediatos da economia e a estreitos critérios de mercado ou de rentabilidade económica. Poderão estar em risco as liberdades académicas e os direitos de participação, bem como a própria liberdade de expressão da opinião.
3. A disposição de que os curadores, embora sendo nomeados pelo governo, são propostos pela instituição, não é suficientemente tranquilizadora. Na realidade, a

assimetria entre o poder do governo e a influência da vontade da instituição levanta as mais sérias dúvidas quanto ao real grau de liberdade na proposição ao governo de nomes para curadores. Bastará a dependência da instituição em relação aos financiamentos aprovados pelo governo para se perceber quão frágil é a posição da instituição.

4. Entretanto, os apoiantes das fundações avançam o argumento de que, estando o Governo actual muito interessado em aprovar pelo menos a transformação de uma instituição em fundação, aquele estaria disponível para “alargar os cordões à bolsa” e para fazer todas as concessões que lhe fossem exigidas. Trata-se do velho argumento da oportunidade. No entanto, fácil se torna imaginar que, perante uma mudança de governo, tais “benesses” viessem a ser retiradas, sob pretexto de ter havido um tratamento de favor.
5. Pior do que isso: atendendo a que uma das condições para passagem a fundação será, certamente, como tem sido sugerido, a existência de uma significativa proporção de receitas próprias nos orçamentos das instituições, será expectável que num futuro não muito longínquo um governo, qualquer que ele seja, se tente pela redução das dotações do OE com a argumentação de que as fundações terão receitas próprias suficientes para se auto-sustentarem, ainda que à custa de aumentos nas propinas possibilitados por uma “oportuna” alteração legislativa.
6. A disposição que afirma aplicarem-se “com as devidas adaptações” as regras fixadas pela lei para o financiamento do Estado às demais instituições do ensino superior públicas” não é, a este respeito, também tranquilizadora, uma vez que, em primeiro lugar, tais regras podem ser construídas para prejudicar quem gera receitas próprias com algum significado e, em segundo lugar, porque as “devidas adaptações” podem servir para fazer isso mesmo sem alterar as regras, tanto mais que estas se aplicam anualmente para as restantes instituições, enquanto que para as fundações o financiamento é plurianual.
7. Assim, a opção pelas fundações, nas actuais circunstâncias, representa um “tiro no escuro” que comporta elevados riscos que não compensam alguma flexibilidade de gestão que possa vir a permitir. As instituições onde haja apoio interno para uma tal experiência fariam melhor em não se precipitarem e aguardarem pelos resultados da aplicação das novas regras válidas para todas as instituições – as que constam do actual RJIES, as que decorram da próxima revisão das carreiras e as aprovadas noutras leis da Administração Pública – para mais tarde, com conhecimento de causa, poderem decidir se sim ou não pretendem vir a ser uma fundação, pois, de acordo com a lei, estarão sempre a tempo de o requerer ao governo que na altura esteja em funções. Está-se muito longe de se estar perante um ultimato do “Agora ou Nunca!”.
8. Uma vez que a competência para a apresentação ao Governo de uma proposta de transformação de uma instituição em fundação cabe à assembleia estatutária, é necessário que esta importante questão não deixe de ser discutida no âmbito dos processos eleitorais respectivos.
9. Em particular, será muito importante que, perante uma tão exígua representação, na referida assembleia, da comunidade académica de uma universidade, de um instituto politécnico, ou de uma unidade não integrada – elege apenas 15 membros (12 professores, ou investigadores, ou outros doutorados, todos em regime de tempo integral, e 3 estudantes) – será muito importante que, usando da faculdade conferida pelo nº 4 do artº 172º, a assembleia estatutária eleita

nomeie “uma comissão encarregada de elaborar um projecto de estatutos, a ser submetido à discussão e aprovação da assembleia”. Trata-se de uma oportunidade a não perder para compensar o défice de representatividade da assembleia, designadamente garantindo um maior número de participantes e a representação de todas as unidades orgânicas e de todos os corpos (os funcionários não-docentes, estando arredados de participar na assembleia, poderão contudo participar nesta comissão). Todas as candidaturas se deveriam pronunciar sobre se acham que uma tal comissão deve ser constituída e de que forma.

#### **IV. Quais os objectivos da actuação da FENPROF?**

A FENPROF tudo fará para contribuir para que se estabeleça em todas as comunidades académicas um debate sereno, adequadamente informado, que, sem precipitações, permita obter as melhores soluções estatutárias para assegurar os direitos e os deveres de participação na gestão democrática, conforme estão consagrados na Constituição da República, bem como garantir as melhores condições para um gestão, mais eficaz e mais eficiente, baseada no interesse público, capaz de resistir às crescentes pressões para a privatização e para a mercadorização do ensino superior.