

Parecer:

Concordo com a análise e conclusões alcançadas no presente parecer.

À consideração superior
DGAEP, 28/2/2018

António José M. Simões
Diretor de Serviços

Despacho:

Concordo.

À consideração de Sua Excelência a Secretária de Estado da Administração e do Emprego Público

Diretora-Geral

Informação nº 343/DGAEP/DRJE

Data: 28.02.2018

Assunto: Integração de entidades de direito privadas ligadas a instituições de ensino superior públicas no âmbito da Portaria nº 150/2015, de 03 de maio.

CEE//2018/334/549
Recebido em 16.02.2018

O Presidente da Comissão Coordenadora do Programa de regularização dos vínculos precários na Administração Pública (PREVPAP), a pedido da Comissão de Avaliação Bipartida da área governativa do Ministro da ciência, tecnologia e ensino superior (CAB/MCTES) solicitou parecer desta Direção-geral sobre duas questões:

- 1- Se são abrangidas pela Portaria 150/2017 as entidades de direito privado que sejam criadas, façam parte de, ou sejam incorporadas em instituições de ensino superior publicas;**
- 2- Se o facto de algumas daquelas entidades de direito privado fazerem parte das Entidades do Setor Institucional das Administrações Públicas determina a sua inclusão no âmbito da Portaria nº 150/2017.**

Cumprir informar:

No âmbito das competências desta Direção-geral, a nossa apreciação está delimitada pelas questões enunciadas e pela identificação agrupada das estruturas que integram o sistema de ciência e tecnologia, constante do documento instrutório da CAB MCTES, não cuidando aqui de situações individualizadas.

1ª Questão - Saber se as entidades de direito privado, que sejam criadas, associadas ou incorporadas por instituições de ensino superior públicas, estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da Portaria nº 150/2017.

Estão em causa instituições privadas sem fins lucrativos (IPSFL) participadas por instituições de ensino superior; e entidades sem fins lucrativos (ESFL) que “hospedam” unidades de I&D e projetos de I&D.

A Portaria 150/2017, que regulou o procedimento de avaliação e reconhecimento de vínculos precários na Administração Pública, limita o seu âmbito de aplicação à Administração direta e indireta do Estado e ao setor empresarial do Estado.

Este âmbito de aplicação é mais restrito do que aquele que consta das normas que antecederam a Portaria e que foram definindo a estratégia e orientação do PREVPAP - a Resolução do Conselho de Ministros nº 32/2017, de 28 de fevereiro; o artigo 19º da LOE/2016; o artigo 25º da LOE/2017 - as quais remetem para um conceito de Administração Pública sem o delimitar ou densificar.

O conceito de Administração Pública delimitado pela Portaria 150/2017, no que se refere ao procedimento PREVPAP, circunscreve também a intervenção das Comissões de Avaliação Bipartida (CAB), criadas no âmbito das competências de cada área Governativa, ao âmbito das competências da respetiva área ministerial - cf. artigo 4º da Portaria nº 150/2017.

O âmbito de aplicação mais alargado do Programa PREVPAP tem concretização na Lei nº 112/2017, de 29 de dezembro, que veio abranger serviços não inseridos em áreas governativas e entidades administrativas independentes, mas que não alargou o âmbito de competências das CAB relativamente ao procedimento de reconhecimento dos vínculos precários.

Assim, importa perceber se as instituições em causa (IPSFL e ESFL) estão abrangidas pelo procedimento PREVPAP, i.e. se as situações funcionais dos requerentes destas instituições devem ser avaliadas pela CAB da respetiva área governativa.

As IPSFL e ESFL, tal como vêm caracterizadas no documento anexo ao pedido de parecer, (aqui dado como reproduzido) são instituições de direito privado (fundações¹, associações, sociedades) constituídas nos termos da lei civil com habilitação no artigo 15º do RJIES², visando uma maior flexibilidade administrativa não permitida pelo

¹ A Lei-quadro das fundações veio impedir a participação ou criação de novas fundações públicas de direito privado por entidades públicas. Nos termos da mesma Lei a criação de fundações privadas com participação de pessoas coletivas públicas só é admissível quando estas não detenham sobre a fundação uma influência dominante e essa participação é precedida de prévia autorização dos ministros das finanças e da tutela quando se trate de entidades integradas na administração indireta do Estado.

² Artigo 15.º do regime jurídico das instituições de ensino superior (RJIES)

Entidades de direito privado

1 — As instituições de ensino superior públicas, por si ou por intermédio das suas unidades orgânicas, podem, nos termos dos seus estatutos, designadamente através de receitas próprias, criar livremente, por si ou em conjunto com outras entidades, públicas ou privadas, fazer parte de, ou incorporar no seu âmbito, entidades subsidiárias de

direito público. Nuns casos têm autonomia administrativa e financeira, noutros casos a instituição de ensino superior mantém o controlo da gestão e a obrigação de elaborar contas consolidadas.

Para uma melhor compreensão da existência destas instituições na organização do sistema de ciência e tecnologia importa conhecer a inserção, na orgânica administrativa do Estado, das instituições de ensino superior públicas. As instituições de ensino superior públicas integram a administração indireta do Estado e regem-se por um regime especial designado por regime jurídico das instituições de ensino superior (RJIES) aprovado pela Lei nº 62/20107, de 10 de setembro; aplicam subsidiariamente a Lei-quadro dos institutos públicos, aprovada pela Lei nº 3/2004, de 15 de janeiro³; e estão sujeitas à tutela do membro do Governo do setor (artigos 9º e 150º do RJIES e artigo 48º da Lei-quadro dos institutos públicos).

No entanto, a tutela do membro do governo exercida sobre as instituições de ensino superior é menos intensa da tutela que os membros do Governo detêm em relação aos institutos públicos (artigo 150º do RJIES e artigo 41º da Lei 3/2004).

Com efeito, enquanto a tutela do membro do Governo em relação às instituições de ensino superior tem em vista fundamentalmente o cumprimento da lei e a defesa do interesse público (tutela de legalidade e de prossecução do interesse público); em relação aos institutos públicos a tutela do membro do Governo exerce-se tanto na aprovação de instrumentos de gestão como na autorização de vários atos, nomeadamente a criação de entes privados, quando haja habilitação legal, a qual está sujeita a autorização prévia dos membros do Governo responsáveis pelas finanças e pelo setor (artigo 41º/5 da Lei nº 3/2004).

Nesta matéria, o RJIES consagra uma norma habilitante (artigo 15º) à criação destas entidades, nos termos da qual as instituições de ensino superior públicas, por si ou por intermédio das suas unidades orgânicas, podem criar **livremente**, fazer parte de, ou incorporar entidades subsidiárias de direito privado destinadas a coadjuvarem no estrito desempenho dos seus fins.

Esta liberdade de criação afasta desde logo qualquer intervenção tutelar autorizadora, não se aplicando, nesta matéria o disposto no artigo 41º/5, da Lei-quadro dos institutos públicos, mas não afasta, no nosso entendimento, o disposto no artigo 3º/4 da mesma Lei⁴ na atual redação, nos termos da qual as sociedades e as associações

direito privado, como fundações, associações e sociedades, destinadas a coadjuvarem no estrito desempenho dos seus fins.

2 — No âmbito do número anterior podem, designadamente, ser criadas:

- a) Sociedades de desenvolvimento de ensino superior que associem recursos próprios das instituições de ensino superior, ou unidades orgânicas destas, e recursos privados;
- b) Consórcios entre instituições de ensino superior, ou unidades orgânicas destas, e instituições de investigação e desenvolvimento.

3 — As instituições de ensino superior públicas, bem como as suas unidades orgânicas autónomas, podem delegar nas entidades referidas nos números anteriores a execução de certas tarefas, incluindo a realização de cursos não conferentes de grau académico, mediante protocolo que defina claramente os termos da delegação, sem prejuízo da sua responsabilidade e superintendência científica e pedagógica.

³ Alterada e republicada em anexo ao DL nº 5/2012, de 17 de janeiro, e alterada pelo DL nº 123/2012, de 20 de junho.

⁴ **Artigo 3.º**

1.2.3 -

4 - As sociedades e as associações criadas como pessoas coletivas de direito privado pelo Estado, Regiões Autónomas ou autarquias locais não são abrangidas pela presente lei, devendo essa criação ser sempre autorizada por diploma legal.

criadas como pessoas coletivas de direito privado pelo Estado não são abrangidas pelo regime dos institutos públicos⁵, devendo essa criação ser sempre habilitada por diploma legal.

Neste quadro, as IPSFL e ESFL livremente criadas pelas instituições de ensino superior ao abrigo do artigo 15º do RJIES não são consideradas organicamente como serviços da administração indireta do Estado.

Não obstante, a subsidiariedade destas instituições de direito privado tem, na terminologia da norma, um significado instrumental ou de ajuda na prossecução dos fins das instituições de ensino superior, e, neste sentido, deve questionar-se se são de algum modo uma extensão da própria Universidade ou da unidade orgânica, impondo o RJIES algum tipo de autorização e controlo dos órgãos de Governo próprio das instituições de ensino superior à criação/associação/hospedagem das IPSFL e ESFL.

Percorrendo o RJIES não encontramos nas normas de organização e gestão; nas normas de governo próprio; nas normas de competência; e nas normas de pessoal qualquer referência à sujeição das IPSFL e ESFL à autorização, controlo ou intervenção da universidade ou da unidade orgânica criadora/associada/hospedeira ao nível da gestão dos recursos humanos destas instituições o que nos leva a concluir que são entes privados que funcionam apenas dentro do quadro legal que as criou ou instituiu.

De facto, a instituição de ensino superior pública ou uma sua unidade orgânica não “transporta ou transfere” para o ente privado criado ou hospedado as regras sobre pessoal a que está sujeita enquanto instituição da administração indireta do Estado, pelo que não podemos entender que as IPSFL e ESFL são uma extensão das instituições-mãe considerando-as, por isso, na administração indireta do Estado.

Reforça este entendimento o facto do artigo 15º/3 do RJIES dizer que “*as instituições de ensino superior públicas bem como as unidades orgânicas autónomas podem delegar nas entidades de direito privado a execução de certas tarefas, incluindo a realização de cursos não conferentes de grau académico, mediante protocolo que defina claramente os termos da delegação, sem prejuízo da sua responsabilidade e superintendência científica e pedagógica*”. O mesmo é dizer que aquelas entidades privadas atuam com total autonomia que a assunção de tarefas da instituição ou da unidade orgânica criadora/associada/incorporadora terá de fazer-se por delegação protocolada, reservando-se para a delegante apenas a superintendência científica e pedagógica e não a superintendência de gestão.

Do exposto, consideramos, s.m.o., que as **IPSFL** e as **ESFL** gravitam na orla das instituições de ensino superior como entidades subsidiárias, mas não são uma extensão da instituição criadora/associada/hospedeira. São, antes, entidades privadas não sujeitas às regras de controlo governamental ou institucional (superintendência e/ou tutela) a que estão sujeitos os serviços que integram a administração indireta do Estado e, portanto, nos termos do artigo 3º/4 da Lei 3/2004, não estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da Portaria nº 150/2017.

⁵ Atualmente a participação das instituições de ensino superior em fundações de direito privado carece de autorização prévia dos ministros da tutela e das finanças por força do artigo 16º da Lei-quadro das fundações que tem força imperativa e prevalente sobre outras normas especiais como é o caso do artigo 15º do RJIES.

2ª Questão – o facto de algumas daquelas entidades de direito privado fazerem parte das Entidades do Setor Institucional das Administrações Públicas determina a sua inclusão no âmbito da Portaria nº 150/2017.

Da leitura dos documentos objeto do pedido de parecer estão em causa instituições de direito privado reclassificadas (**Instituto de Medicina Molecular**) que passaram a integrar o âmbito de aplicação da lei de enquadramento orçamental e consequentemente também o âmbito de aplicação das Leis do Orçamento de Estado.

Esta Direção-geral não tem atribuições em matéria orçamental pelo que, na economia do presente parecer, daremos apenas nota do enquadramento que sustenta os entendimentos divulgados em sede de consulta sobre recrutamento de recursos humanos por entidades reclassificadas.

Assim, nos termos das Orientações e instruções de suporte divulgadas em 2011 pela Direção-geral do Orçamento (DGO)⁶, as entidades públicas reclassificadas (EPR), são equiparadas a Serviços e Fundos Autónomos (SFA) sendo integradas no universo do Orçamento do Estado, no ministério da tutela e mantêm todas as obrigações em vigor na Lei, às quais acrescem as obrigações decorrentes de equiparação a SFA.

Por sua vez, nos termos do DLEO/2017⁷ as EPR integradas no setor público administrativo como serviços e fundos autónomos regem-se por um regime especial de controlo da execução orçamental, com as regras definidas neste diploma (cf. artigo 30º). O Instituto de Medicina Molecular consta da Parte III ao anexo II do DLEO, como uma entidade pública reclassificada abrangida por aquela norma.

Neste sentido, o Instituto de Medicina Molecular, enquanto EPR equiparada a SFA, considera-se subsumível no conceito alargado de administração indireta do Estado⁸ para efeitos de execução orçamental.

No entanto, apesar das EPR integrarem por equiparação o setor público administrativo⁹ para efeitos de execução orçamental, esta Direção-geral considera que o legislador orçamental não modificou a sua natureza jurídica nem as sujeitou ao regime laboral público no que respeita ao planeamento, admissão e gestão de recursos humanos, i.e. não as integrou no âmbito da administração indireta do Estado sujeitando-as a uma tutela governamental, continuando estas entidades a planear e a recrutar os seus recursos humanos no quadro legal que as instituiu e lhes é aplicável.

Neste pressuposto, consideramos, s.m.o, que estas entidades (no caso o IMM) não integram a área governativa do MCTES para efeitos de tutela ou superintendência em matéria de controlo de recursos humanos não estando por isso abrangidas pelo âmbito de aplicação da Portaria 150/2017.

⁶ Disponíveis na página eletrónica da DGO

⁷ Decreto-lei de execução orçamental nº 25/2017, de 03 de Março. Referimos este diploma porque ainda não foi publicado o DLEO/2018

⁸ A administração indireta do Estado integra fundamentalmente Serviços personalizados e fundos públicos quando dotados de personalidade jurídica.

⁹ Os Fundos e Serviços Autónomos fazem parte integrante da administração central com um grau de autonomia considerável.

Em conclusão:

- A. As **IPSFL** e as **ESFL** funcionam na margem ou na periferia das instituições de ensino superior como entidades subsidiárias, mas não são uma extensão da instituição criadora/associada/hospedeira. São, antes, entidades privadas que prosseguem os seus fins dentro do quadro legal que as criou ou instituiu, sem sujeição às regras de controlo governamental ou institucional (superintendência e/ou tutela) a que estão sujeitos os serviços que integram a administração indireta do Estado e, portanto, nos termos do artigo 3º/4 da Lei 3/3004, não estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da Portaria nº 150/2017.
Mesmo nas situações em que prosseguem tarefas delegadas da instituição de ensino superior esta exerce apenas superintendência científica e pedagógica.
- B. Apesar das **EPR** integrarem, por equiparação, o setor público administrativo para efeitos de execução orçamental, esta Direção-geral considera que o legislador orçamental não modificou a sua natureza jurídica nem as sujeitou ao regime laboral público no que respeita ao planeamento, admissão e gestão de recursos humanos, i.e. não as equiparou nem integrou no âmbito da administração indireta do Estado para efeitos de gestão e tutela governamental, continuando estas entidades a recrutar os seus recursos humanos no quadro legal que lhes é aplicável, o que fundamenta a não abrangência pelo âmbito de aplicação da Portaria 150/2017.
- C. As conclusões anteriores, em particular a que respeita à 2ª questão, pode não ser pacífica, pelo que se considera que cada entidade deve ser também analisada por referência ao quadro legal que a criou e às normas estatutárias pelas quais se rege, sem prejuízo do enquadramento legal que fundamentou os entendimentos precedentes.

À consideração superior

A técnica superior

Laurinda C. pereira