



XIV COLÓQUIO INTERNACIONAL DE GESTÃO UNIVERSITÁRIA – CIGU

A Gestão do Conhecimento e os Novos Modelos de Universidade

Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
3, 4 e 5 de dezembro de 2014.

ISBN: 978-85-68618-00-4

NATUREZA E AUTONOMIA DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR (IFES) BRASILEIRAS E OS REFLEXOS NA GESTÃO UNIVERSITÁRIA

Dioleno Zella Zielinski

Universidade Federal do Paraná

diolenz@yahoo.com.br

Angela Cassia Costaldello

Universidade Federal do Paraná

acostaldello@gmail.com

Resumo: A proposta deste artigo inclina-se para reflexões na seara da Administração Pública brasileira, voltadas ao exame das instituições educacionais que dela fazem parte. Nesse sentido, o objetivo geral do presente estudo consiste em analisar as Instituições Federais de Ensino Superior (IFES), identificando como a natureza jurídica e a extensão da autonomia dessas entidades impactam a gestão universitária. Para tanto, inicialmente, será trazido um referencial teórico sobre a educação - “direito de todos e dever do Estado e da família” (art.205, da CR/88), bem como sobre a estrutura de ensino no Brasil, notadamente do ensino superior relativo ao sistema federal. Em termos metodológicos, vislumbra-se uma pesquisa do tipo aplicada, que busca contribuir para fins práticos, e não só teóricos. Ainda, no tocante às técnicas de pesquisa, adota-se a documentação indireta: pesquisa documental (fontes primárias) e estudo bibliográfico (fontes secundárias). Segue-se o desenvolvimento do artigo com a discussão e apresentação dos resultados referentes à natureza jurídica das IFES (autarquias e fundações universitárias) e aos contornos da autonomia que lhes é correlata, conduzindo essa abordagem à conclusão de que, independente de suas vestes, as instituições universitárias sujeitam-se aos ditames do regime jurídico administrativo.

Palavras-chave: Educação; IFES; Natureza jurídica; Autonomia; Gestão universitária.

1. INTRODUÇÃO

A autonomia é assunto que tem ecoado entre administradores públicos, sobretudo entre os gestores das Instituições Federais de Ensino Superior (IFES), que a invocam sob o pretexto da busca de eficiência na gestão universitária.

Desta feita, o objetivo geral deste estudo consiste em analisar as Instituições Federais de Ensino Superior (IFES), verificando como a natureza jurídica e a extensão da autonomia universitária impactam a gestão dessas entidades. Por conseguinte, são objetivos específicos da pesquisa: i) examinar estatutos e regimentos a fim de se constatar a natureza jurídica das instituições universitárias; ii) evidenciar os contornos da autonomia atribuída às entidades administrativas (produtos da descentralização administrativa), particularmente das instituições de ensino, dotadas de autonomia universitária; iii) correlacionar natureza e autonomia das

instituições federais de ensino superior ressaltando os possíveis reflexos na gestão universitária.

A justificativa para o estudo em questão está relacionada à crença de que ele possa servir de instrumento de reflexão aos administradores públicos, no sentido de que busquem conhecer e reconhecer, constantemente, o ambiente em que atuam, identificando as características preponderantes das entidades as quais representam. É somente com esse aporte que o administrador público poderá distinguir discricionariedade e arbitrariedade em seu atuar.

Com intuito de cumprir os objetivos ora afirmados, primeiramente, em sede de fundamentação teórica, será apresentado um referencial sobre o direito fundamental à educação, verticalizando-se a abordagem de modo a alcançar a estrutura do sistema federal de ensino. Segue-se com a exposição da metodologia, para então dar espaço a discussão e apresentação dos resultados da pesquisa.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1. DIREITO À EDUCAÇÃO E A ESTRUTURA DO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO NO BRASIL

A Constituição da República brasileira (CR/88)^[1], ao inaugurar o *Título VIII - Da Ordem Social*, cujo fundamento e objetivo consistem, respectivamente, no primado do trabalho e no bem-estar e justiça sociais, dispõe sobre a educação - “direito de todos e dever do Estado e da família, a ser promovida e incentivada com colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (art.205, da CR/88).

A educação, ao lado de saúde, alimentação, trabalho, moradia, etc., foi erigida enquanto direito fundamental social (art.6º, da CR/88). Isso quer dizer que a educação, tal quais tantos outros direitos fundamentais, é reconhecida pelo Estado como direito indispensável à dignidade da pessoa humana^[2], razão pela qual as instituições de ensino, sejam elas públicas ou privadas, desempenham um papel relevante no que concerne ao alcance dos fins pretendidos pelo Estado^[3].

Aliás, ao se fazer alusão às instituições de ensino, é possível notar que a educação, ainda que seja atividade típica de Estado^[4], revela-se serviço não exclusivo, podendo ser prestada tanto pelo Estado, por meio das instituições oficiais de ensino, quanto pelos particulares. Em sede constitucional, com relação ao ministério do ensino, encontra-se a previsão do *princípio da coexistência de instituições públicas e privadas* (art.206, inciso III, da CR/88).

Neste sentido, dispõe a Constituição da República, em seu art.209, que o ensino é livre à iniciativa privada, cabendo, no entanto, às instituições particulares dar cumprimento às normas gerais de educação nacional^[5], inobstante a competência do poder público de autorizá-las e avaliá-las qualitativamente.

Com relação ao ensino público, verifica-se que, quando prestado em estabelecimentos oficiais, sua característica essencial é a gratuidade^[6]. Tendo em vista a educação ser um direito de todos e dever do Estado, este deve efetivá-la mediante a garantia de, entre outros, acesso à educação básica obrigatória e gratuita, progressiva universalização do ensino médio gratuito e acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística (art.208, da CR/88).

Ressalte-se que o “acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo” (art.208, §1º, da CR/88), o que significa dizer que se trata de direito indisponível, de modo que sua não oferta, ou mesmo oferta irregular ou insuficiente, por parte do poder público,

enseja a responsabilidade da autoridade competente (art.208, §2º, da CR/88).

Assim, os entes Federados, pessoas políticas dotadas de autonomia política^[7], a saber, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios são responsáveis pela organização, em regime de colaboração^[8], de seus sistemas de ensino (art.211, da CR/88).

Os Municípios devem atuar, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (§2º, do art.211, da CR/88), ao passo que Estados e Distrito Federal alcançam o ensino fundamental e médio (§3º, do art.211, da CR/88) e, por fim, a União responde, dentre outras atribuições, pela organização do sistema federal de ensino, financiando as instituições públicas federais (§1º, do art.211, da CR/88).

No cenário do sistema federal de ensino, particularmente do ensino superior, destacam-se as universidades públicas - autarquias e fundações universitárias. As universidades, no entanto, não esgotam os exemplos de Instituições Federais de Ensino Superior (IFES). Isso porque, para além delas, existem aquelas instituições que compõem a chamada Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica (RFEPCT), cuja origem remonta a Primeira República brasileira, ou República Velha (1889-1930), em especial, o governo do presidente Nilo Procópio Peçanha^[9] que, em 1909, criou 19 escolas de aprendizes, as quais, mais tarde, cederiam espaço às Escolas Técnicas Federais (ETFs), Escolas Agrotécnicas Federais (EAFs) e Centros Federais de Educação Tecnológica (CEFETs).

Recentemente, com o advento da Lei nº. 11.892, de 29 de dezembro de 2008, a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica (RFEPCT) foi impulsionada e formalmente estabelecida^[10], à luz do projeto de expansão do sistema federal de ensino, originando os Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia (IFs), produtos da transformação de centros federais de educação tecnológica, unidades descentralizadas de ensino, escolas agrotécnicas federais e escolas técnicas vinculadas às universidades federais.

3. METODOLOGIA

Tendo por referência os objetivos (geral e específicos) previamente estabelecidos, tem-se que a metodologia^[11] adotada neste artigo contempla elementos descritivos e exploratórios, harmonizando-se com a pesquisa do tipo aplicada, haja vista que, ao se examinar a estrutura do sistema federal de ensino superior, com ênfase no estudo sobre a natureza e autonomia das instituições educacionais e os reflexos na gestão universitária, busca-se contribuir para fins práticos, e não só teóricos.

No que se refere às técnicas de pesquisa, adota-se a documentação indireta, representada tanto pela pesquisa documental - fontes primárias, quanto pelo estudo bibliográfico - fontes secundárias.

A pesquisa documental dará conta da análise de documentos oficiais - estatutos e regimentos das Instituições Federais de Ensino Superior (IFES), consultados através dos portais eletrônicos dessas entidades, bem como da legislação correlata ao tema. Sendo assim, o instrumento de coleta de dados utilizado será, essencialmente, o computador pessoal (desktop, laptop, etc.) com acesso à internet.

A fim de se identificar a natureza jurídica das entidades públicas de ensino superior, pretende-se examinar os documentos oficiais de uma amostra de 20% das IFES, sabido^[12], de antemão, que o universo é de, aproximadamente, cem entidades, das quais cerca de 60% correspondem às instituições universitárias (autarquias e fundações universitárias). Dos 40% restantes, a maioria (38 IFES) está constituída sob a forma de Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia (IF) – entidades que não serão analisadas intimamente neste trabalho.

Quanto às instituições universitárias (60%), tem-se que 22 delas estão constituídas sob a forma de fundações. Note-se que as fundações universitárias representam, aproximadamente, 20% das IFES. Não é por outra razão que a amostragem definida anteriormente, com este percentual coincide. Deseja-se, em verdade, realizar um exame dos estatutos e regimentos da totalidade^[13] das IFES cuja natureza jurídica seja a de fundação, retratando-se no texto, tão somente, as situações consideradas emblemáticas, uma vez o assunto sobre a natureza fundacional de instituições universitárias é bastante controverso.

De modo mais amplo, a abordagem sobre a autonomia alcançará todas as IFES, além das fundações universitárias. Embora aqui não se aplique a pesquisa documental relativa a estatutos e regimentos, haverá estudo bibliográfico (estudo que, aliás, permeia toda a pesquisa), efetivado por meio de consulta a livros, periódicos, etc. afetos ao Direito Administrativo, Administração Pública e demais ramos de estudo que se mostrarem pertinentes à tratativa.

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1. NATUREZA JURÍDICA DAS IFES

4.1.1. Administração Pública federal

A Administração Pública, em acepção ampla, corresponde ao conjunto de órgãos e entidades, bem como agentes^[14], investidos com a capacidade de realizar a atividade administrativa, no intuito de satisfazer as necessidades coletivas (JUSTEN FILHO, 2009, p.165), não sobrestando os fins intentados pelo Estado. Desta larga ideia, é possível identificar dois aspectos correlatos à Administração Pública (ou administração pública)^[15], que se manifestam em seus contornos subjetivos e objetivos (DI PIETRO, 2009, p.49).

Em suma, a Administração Pública no sentido *formal*, *subjetivo* ou *orgânico*^[16] corresponde à atuação de órgãos, entidades e agentes no exercício da função administrativa, ao passo que o sentido *material*, *objetivo* ou *funcional* designa a própria função administrativa^[17].

No Brasil, aquém da perspectiva doutrinária, adota-se o critério formal de classificação da Administração Pública. Disso resulta o entendimento de que a estrutura da Administração Pública corresponde, tão somente, àquilo que a lei, em sentido formal, reconhece como tal.

A estrutura da Administração Pública federal encontra disciplina no Decreto-lei nº. 200, de 25 de fevereiro de 1967, diploma que, apesar de ter recebido múltiplas alterações legislativas, continua vigendo nos dias atuais. É comum identificá-lo como sustentáculo da reforma administrativa federal, da qual resultou a sistematização das pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública (JUSTEN FILHO, 2009, p.178-179). Assim sendo, nos termos do art.4º, incisos I e II, do Decreto-lei nº. 200/1967 a Administração Pública encontra-se subdividida em Administração direta e indireta^[18].

Em linhas gerais, a Administração direta consigna a atuação direta do Estado, no exercício das funções administrativas, operada por meio das pessoas políticas que integram a Federação (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios).

Essas entidades detêm a capacidade de repartir as competências que lhes foram outorgadas constitucionalmente, desconcentrando suas atividades para setores periféricos - órgãos internos a sua estrutura. Manifesta-se, portanto, a chamada desconcentração administrativa que, ao contrário da descentralização (como se verá adiante, corolário do princípio da especialidade, da qual a Administração indireta é consectária), funda-se no vínculo de subordinação hierárquica a que se submetem os órgãos dessa estrutura.

No âmbito do Poder Executivo federal, a Administração direta, delimitada pela figura da União, constitui-se dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios (art.4º, inciso I, do Decreto-lei nº. 200/1967), contemplando, assim, a Chefia do Poder Executivo, na pessoa do Presidente da República, bem como seus órgãos auxiliares, de assessoramento e de consulta.

Por seu turno, a Administração indireta encerra as pessoas jurídicas de direito público ou privado que receberam do poder público o encargo de prestar determinados tipos serviços.

O Decreto-Lei nº. 200/1967 (art.4º, inciso II, alíneas ‘a’ a ‘d’) relaciona as entidades da Administração indireta^[19]: Autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas. Diferentemente dos órgãos da Administração direta, essas entidades possuem personalidade jurídica própria, sendo produtos da descentralização da atividade administrativa do Estado, razão pela qual se submetem ao princípio da especialidade^[20].

A descentralização aponta para uma distribuição de competências operada entre pessoas distintas (DI PIETRO, 2009, p.409). Desta maneira, considera-se descentralizada a atividade quando concedida à entidade administrativa, que a desempenhará segundo os fins pretendidos pela entidade estatal que lhe instituiu^[21]. Por óbvio, a atividade centralizada é aquela realizada diretamente pela entidade estatal (MELLO, 2010, p.149).

Importante mencionar que a *descentralização administrativa* não se confunde com a *descentralização política*. Esta última é característica do federalismo estatal e consigna a repartição constitucional de competências entre as entidades estatais (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Neste caso, “o ente descentralizado exerce atribuições próprias [...]. As atividades jurídicas que exercem não constituem delegação ou concessão do governo central, pois delas são titulares de maneira originária” (DI PIETRO, 2009, p.409-410).

Frise-se que a titularidade dos serviços públicos pertence ao Estado, representado, na ordem interna, pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios. Esses entes, pessoas políticas revestidas de personalidade jurídica de direito público interno, exercem, em grande medida, os serviços diretamente, de forma centralizada. No entanto, podem eles repartir essa competência entre os órgãos que integram a sua estrutura (desconcentrando as atividades administrativas) ou, ainda, transferir a titularidade e/ou a mera capacidade de exercício dessas atividades a outras pessoas jurídicas, públicas ou privadas, criadas ou não por lei, configurando a mencionada descentralização administrativa, processada ora por outorga^[22], ora por delegação.

A *descentralização por outorga* submete-se a processo legislativo, restando evidenciada quando da criação de entidades da Administração indireta^[23], com a conseqüente transferência de serviço público ou utilidade pública (MEIRELLES, 2010, p.364).

Por sua vez, a *descentralização por delegação* se sujeita, em regra, a procedimento licitatório. Viabiliza-se por instrumento contratual (concessões e permissões) ou ato administrativo unilateral (autorizações), em que o poder público transfere a execução dos serviços públicos a particulares, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, alheias à Administração Pública.

Limitando-se à descentralização por outorga (precisamente, a descentralização de serviços^[24]), tem-se que a criação de entidades da Administração indireta, adstrita ao âmbito do Poder Executivo federal, é efetivada por meio de lei específica ou, ainda, mediante ato do Executivo autorizado em lei. Desta forma, o art.37, inciso XIX, da Constituição da República dispõe que “somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição

de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação^[25], cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação”.

Por ora não se tem a pretensão de analisar exaustivamente as entidades que compõem a Administração indireta. Busca-se, tão somente, examinar as autarquias e fundações públicas federais, em especial, as de natureza educacional - Instituições Federais de Ensino Superior (IFES) vinculadas ao Ministério da Educação (MEC), para que se possa, então, intensificar a discussão sobre a autonomia e gestão universitárias.

4.1.2. IFES: autarquias e fundações públicas

No início deste trabalho, quando da apresentação do referencial teórico, fora visto que as universidades públicas não esgotam os exemplos de Instituições Federais de Ensino Superior (IFES)^[26]. No entanto, a par da metodologia estabelecida, consigne-se que a análise a ser exposta, na sequência, cinge-se às universidades públicas federais, sejam elas autarquias ou fundações públicas.

À guisa de contextualização, conforme ensina Medauar (2013, p.86), ainda que a atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), Lei nº. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, silencie sobre a forma de que se revestem as instituições brasileiras de ensino superior, desde 1961 já havia previsão legal acerca da natureza autárquica e fundacional de universidades e estabelecimentos isolados de ensino superior (arts. 81 e 85, da Lei nº. 4.024, de 20 de dezembro de 1961, revogada pela Lei nº. 9.394, de 20 de dezembro de 1996).

As autarquias são entidades administrativas criadas por lei específica, a qual lhes confere personalidade jurídica de direito público, com organização advinda de regulamento ou estatuto expedido por decreto (BITTENCOURT, 2005, p.56). Possuem patrimônio próprio, constituído a partir da transferência de bens móveis e imóveis originários das entidades estatais que as criaram (por meio de lei). Em síntese, a natureza autárquica exprime-se em uma “forma de descentralização administrativa, através da personificação de um serviço retirado da Administração centralizada” (MEIRELLES, 2010, p.367).

O art.5º, inciso I, do Decreto-Lei nº. 200/67 define a autarquia como serviço autônomo. Contudo, como bem observa Medauar (2013, p.85), o vocábulo *autônomo* mostra-se inadequado, pois “poderia dar a entender que as autarquias são entes dotados da mesma natureza que os Estados-membros, Municípios e Distrito Federal, todos com autonomia política”, o que não é verdade, uma vez que as autarquias “são pessoas administrativas, com capacidade de auto-administração” (BITTENCOURT, 2005, p.56).

Complementa Medauar (2013, p.85) que a *autonomia* quer significar a não subordinação hierárquica de uma entidade administrativa dotada de “mais liberdade de agir que os órgãos da Administração direta, característica essa dos entes resultantes de descentralização administrativa”.

A própria etimologia de *autarquia* (*autós* = próprio e *arquia* = governo) causa confusão. Afirma Carvalho Filho (2010, p.506) que o termo perdeu sua semântica original para ter o sentido de “pessoa jurídica administrativa com relativa capacidade de gestão dos interesses a seu cargo”.

É marca das autarquias, com elevado consenso entre os autores, o fato de serem criadas por lei; deterem personalidade jurídica de direito público; possuírem capacidade de autoadministração; caracterizarem a especialização dos fins ou atividades; e estarem sujeitas a controle ou tutela (DI PIETRO, 2009, p.428).

Na doutrina jurídica, isto é, nas construções teóricas, em particular, do direito administrativo, identificam-se inúmeras classificações acerca das autarquias. Segundo Di Pietro (2009, p.430-433), as entidades autárquicas podem ser identificadas quanto i) ao tipo de atividade desenvolvida; ii) à capacidade administrativa; iii) à estrutura; e iv) ao âmbito de atuação. Em atenção a essas classificações, verifica-se que para as universidades públicas federais reservam-se, dentre outras, as seguintes adjetivações: i) culturais ou de ensino; ii) de serviço ou institucional; iii) fundacionais (no caso das fundações universitárias); e iv) federais.

Digno de nota, também, é a identificação de um regime diferenciado atribuído a certas autarquias, o que lhes confere o título de *autarquias especiais* ou *autarquias de regime especial*. Originariamente, a expressão foi cunhada para as universidades e estabelecimentos isolados de ensino superior^[27], mas atualmente esse qualificativo se estendeu de modo a alcançar todas aquelas entidades que detêm maior autonomia administrativa em relação às demais entidades da Administração indireta.

Feitas essas considerações sobre as autarquias, especialmente, as universitárias, que possuem regime diferenciado - o sobredito regime especial, passa-se ao exame das fundações universitárias, cuja natureza exige um debate mais aprofundado (MEDAUAR, 2013, p.93).

Da leitura do art.5º, inciso IV, do Decreto-lei n.º 200/1967^[28] não restaria dúvida quanto à natureza jurídica das fundações públicas, visto que o dispositivo afirma que são elas entidades dotadas de *personalidade jurídica de direito privado*, sem fins lucrativos, criadas em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio gerido pelos respectivos órgãos de direção e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

Contudo, essa previsão normativa é colocada em discussão pela doutrina, que se espalhou segundo, basicamente, três correntes: i) alguns autores^[29] sustentam que as fundações instituídas pelo poder público teriam, necessariamente, personalidade jurídica de direito público; ii) outros^[30], no entanto, afirmam que a personalidade dessas entidades poderia ser ou de direito público ou de direito privado, a depender da intenção do ente público que as instituiu - entendimento que prevalece na doutrina; iii) por fim, há aqueles que optam pela interpretação literal do texto de lei (art.5º, inciso IV, do Decreto-lei n.º 200/1967), conduzindo ao reconhecimento da personalidade jurídica de direito privado^[31] das fundações públicas^[32].

Adotando-se o posicionamento da corrente majoritária, segundo a qual o ente público que institui a fundação pode lhe atribuir personalidade de direito público ou de direito privado, é possível perceber algumas expressões, por vezes tratadas como sinônimas, que identificam as fundações instituídas e mantidas pelo poder público: *fundações públicas*, *fundações governamentais* ou *fundações estatais* (FARIA, 2007, p.86).

Precisamente quanto à criação das fundações públicas, apesar de a Constituição da República indicar que somente as autarquias devam ser criadas por lei e as demais entidades autorizadas (art.37, inciso XIX, da CR/88), é aceito pela doutrina e jurisprudência^[33], em grande medida, que as fundações públicas também podem ser instituídas por lei, momento em que se dará a aquisição da personalidade jurídica de direito público, com as vestes de natureza autárquica (DI PIETRO, 2009, p.433; GASPARINI, 2008, p.314-316; MELLO, 2010, p.379).

Diante disso, as Instituições Federais de Ensino Superior (IFES), independentemente se autarquias ou fundações públicas, por serem instituídas e mantidas^[34] pelo poder público, seriam, em tese, dotadas de personalidade jurídica de direito público.

Ocorre que, na prática, a confusão se avulta, ganhando proporções que causam estranheza, o que reforça a polêmica instaurada acerca da natureza jurídica das fundações públicas.

Cite-se, por exemplo, o caso da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP), fundação pública, isto é, fundação instituída pelo poder público, autorizada pela Lei nº. 7.530, de 29 de agosto de 1986 e criada pelo Decreto nº. 98.997, de 02 de março de 1990. O art.1º de seu estatuto prescreve ser ela, em que pese dotação orçamentária assentada pela União, “Universidade Pública de direito privado, nos termos da Lei nº. 7.596, de 10 de abril de 1987, vinculada ao Ministério da Educação”, cuja personalidade jurídica de direito privado decorre da inscrição de seu ato constitutivo no Registro Civil de Pessoas Jurídicas. De forma semelhante se deu a criação da Universidade Federal de Roraima (UFRR): fundação pública com personalidade jurídica de direito privado, autorizada pela Lei nº. 7.364, de 12 de setembro de 1985 e criada, supostamente, pelo Decreto nº. 98.127, de 08 de setembro de 1989.

De outro modo, também a título exemplificativo, vislumbra-se a condição da Universidade Federal de Pelotas (UFPEl) – “criada” pelo Decreto-lei^[35] nº. 750, de 08 de agosto de 1969 sob a forma de fundação de direito público, ou, ainda, das universidades federais de Rondônia (UNIR), do Vale do São Francisco (UNIVASF) e do Pampa (UNIPAMPA), fundações públicas que foram instituídas, e não meramente autorizadas, respectivamente, pelas leis federais nº. 7.011, de 08 de julho de 1982, nº. 10.473, de 27 de junho de 2002 e nº. 11.640, de 11 de janeiro de 2008, revelando-se verdadeiras *autarquias fundacionais* (ou *fundações autárquicas*), detentoras de personalidade jurídica de direito público (fundações de direito público).

Por fim, há de se ter em conta aquelas situações extravagantes: a Universidade Federal do Tocantins (UFT), fundação de direito público^[36], causa arrepio pelo fato de a lei que a instituiu^[37] dispor, categoricamente, em seu art.1º, que “fica instituída a Fundação Universidade Federal do Tocantins [...]” ao mesmo tempo que assinala, em seu art.2º, que a UFT “adquirirá personalidade jurídica a partir da inscrição do seu ato constitutivo no registro civil das pessoas jurídicas”.

Ora, ‘instituir’ significa dar começo, criar, etc. A aquisição da personalidade jurídica é condição *sine qua non* para a existência de uma entidade. Assim, instituir uma entidade redundaria dizer que se lhe está atribuindo personalidade jurídica própria. Por essa razão é que se sustenta que a personalidade jurídica de direito público das entidades da Administração indireta decorreria da lei, única e exclusivamente (DI PIETRO, 2009, p.441). Nota-se, portanto, que esse entendimento não foi recepcionado pela UFT, na medida em que a lei que a cria é a mesma que condiciona a sua “existência” jurídica.

Síntese do dilema em torno da natureza jurídica das fundações públicas exprime-se no estatuto da Fundação Universidade Federal de São Carlos (UFSCAR):

Art.1º A Universidade Federal de São Carlos, com foro e sede na cidade de São Carlos, Estado de São Paulo, criada pela Lei nº. 3.835, de 13 de dezembro de 1960 (art.11), e instituída sob a forma de Fundação, nos mesmos termos do Decreto nº. 62.758, de 22 de maio de 1968, alterado pelo Decreto nº. 99.740, de 28 de novembro de 1990, devidamente registrada sob nº. de ordem 247-128, no Livro A-1 do Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas de São Carlos, é pessoa jurídica de direito público, regendo-se por este Estatuto, pelo Regimento Geral e pela Legislação de ensino vigente. (grifo nosso)

Neste contexto, as fundações universitárias acirram as discussões acerca da natureza jurídica de entidades da Administração indireta. Contudo, não se pode descurar e incorrer em

anacronismo, dado que personalidade jurídica atribuída às fundações integrantes do sistema federal de ensino superior decorre, em grande medida, do período em que foram criadas.

Independentemente das vestes jurídicas ou do *nomen iuris*, as autarquias e fundações universitárias, por receberem, fundamentalmente, recursos financeiros com dotação consignada no orçamento da União, estão sujeitas à supervisão ou tutela exercida pelo Ministério da Educação (MEC) – controle finalístico ou supervisão ministerial (art.4º, parágrafo único, do Decreto-lei nº. 200/67).

Neste aspecto, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) é pertinente e estabelecido de contornos mais precisos sobre a natureza jurídica e autonomia das IFES:

As universidades públicas são dotadas de autonomia suficiente para gerir seu pessoal, bem como o próprio patrimônio financeiro. O exercício desta autonomia não pode, contudo, sobrepor-se ao quanto dispõe a Constituição e as leis (art. 207 da CB/1988) [...]. As universidades públicas federais, entidades da administração indireta, são constituídas sob a forma de autarquias ou fundações públicas. Seus atos, além de sofrerem fiscalização do TCU, submetem-se ao controle interno exercido pelo Ministério da Educação (RMS 22.047-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 21-2-2006, Primeira Turma, DJ de 31-3-2006).

Naturalmente, a abordagem a respeito da estrutura da Administração Pública conduz ao deslinde da autonomia, o que será feito a seguir, com maior propriedade.

4.2. AUTONOMIA E GESTÃO UNIVERSITÁRIAS

Observa-se que *controle* e *autonomia* são conceitos que se chocam; exalta-se um para mitigar o outro, e vice-versa, de modo a, incessantemente, se atingir o equilíbrio, sob pena de desbordar o ordenamento jurídico e desatender as regras de gestão do ente.

Porém, não se pode confundir, em hipótese alguma, a autonomia relativa às autarquias, que consiste em parcela de liberdade administrativa atribuída por lei^[38], e a autonomia intrínseca às entidades estatais (autonomia política ou, simplesmente, autonomia, dado o sentido etimológico da palavra). Deste modo, *autonomia* e *autarquia* destoam entre si: aquela legisla para si; esta administra-se a si própria, segundo as leis editadas pela entidade que a criou” (MEIRELLES, 2010, p.366).

Nesse sentido, Di Pietro (2009, p.410) trata dos vocábulos *autonomia* e *autoadministração*, este último como sinônimo da liberdade administrativa conferida às entidades administrativas. Assim, “autonomia, de *autós* (próprio) e *nómos* (lei), significa o poder de editar as próprias leis, sem subordinação a leis postas pelo ente central; só existe autonomia onde haja descentralização política”, ao passo que “autoadministração dá ideia de capacidade de gerir os próprios negócios, mas com subordinação a leis postas pelo ente central; é o que ocorre na descentralização administrativa”.

Como sugere a autora, deve-se evitar o termo autonomia, em relação às autarquias, “porque estas não têm o poder de criar o próprio direito, mas apenas a capacidade de se autoadministrar a respeito das matérias específicas que lhes foram destinadas pela pessoa pública política que lhes deu vida” (DI PIETRO, 2009, p.429).

No que se refere à autonomia das autarquias e fundações universitárias – a chamada autonomia universitária^[39], a Constituição da República de 1988, em seu art.207, dispõe que “as universidades gozam de autonomia didático-científica^[40], administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre, ensino, pesquisa e extensão”.

Uma leitura mais cuidadosa e profunda do dispositivo constitucional conduz a lógica de que a autonomia universitária corresponde, deveras, à capacidade de autoadministração

universitária, e não à autonomia política universitária, pois a capacidade de autoadministrar-se é própria das entidades administrativas, enquanto que a autonomia política está adstrita às entidades estatais que integram a Federação.

Medauar (2013, p.87) se vale da abordagem sobre o regime especial das autarquias universitárias para apresentar alguns aspectos que corroboram a aludida autonomia universitária, *ipsis litteris*: i) nomeação do Reitor pelo Chefe do Executivo, mediante lista elaborada pela própria universidade; ii) o Reitor mantém mandato, insuscetível de cassação pelo Chefe do Executivo (Súmula STF nº47^[41]); iii) a organização e as principais normas de funcionamento estão contidas no Estatuto e no Regimento, elaborados pela própria universidade; iv) existência de órgãos colegiados centrais na Administração superior, com funções deliberativas e normativas, dos quais participam docentes, representantes do corpo discente e da comunidade; v) carreira específica para o pessoal docente, com progressão ligada à obtenção de graus acadêmicos e concursos.

O STF por vezes já se manifestou sobre a autonomia universitária, sempre para afirmar que o princípio não é irrestrito, encontrando, sim, limitações:

O princípio da autonomia das universidades (CF, art. 207) não é irrestrito, mesmo porque não cuida de soberania ou independência, de forma que as universidades devem ser submetidas a diversas outras normas gerais previstas na Constituição (ADI 1.599-MC, Rel. Min. **Maurício Corrêa**, julgamento em 26-2-1998, Plenário, DJ de 18-5-2001)^[42].

Nas IFES, a discussão sobre autonomia repercute em setores que causam grande impacto a gestão universitária. Dentre eles, contratações públicas e gestão de pessoal. Nesse cenário, a autonomia universitária é alegada para afastar a subordinação às leis federais, que não raras vezes se mostram inconvenientes aos interesses do agente público.

Diga-se de passagem, contratações públicas é tema que desde sempre suscitou críticas, sobretudo por parte dos administradores públicos que creditam o engessamento da máquina pública e a morosidade administrativa à “burocracia” de seu procedimento.

A rigor, o problema não está na contratação, mas sim no seu expediente anterior - a licitação. A Administração Pública (direta ou indireta, de quaisquer dos Poderes – incluindo, portanto, as autarquias e fundações universitárias) carece da contratação de terceiros para suprir as suas necessidades. Logo, a Administração para contratar precisa, em regra^[43], adotar o devido procedimento licitatório, atentando-se para o dever de licitar.

A licitação é princípio constitucional explícito, nos termos do art.37, inciso XXI, da Constituição da República: “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes [...]”. Tal dispositivo foi regulamentado no âmbito da União federal, com status de lei nacional, pela Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, amplamente conhecida como Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Como se alertou há pouco, a Lei nº. 8.666/1993 sempre foi alvo de críticas em razão das amarras a que tem submetido o procedimento de contratações públicas. Contudo, salienta Acunha (2009, p.63) que o constituinte originário de 1988, ao estabelecer um princípio constitucional de licitação, teve por intenção “limitar, tanto quanto possível, o âmbito de aplicação da discricionariedade administrativa”, muito disso em resposta ao período que antecedeu o regime democrático.

Com o mote de aumentar a eficiência administrativa, mediante a ampliação da autonomia (em verdade, da autoadministração), criou-se a figura das *agências executivas*. Uma qualificação dada pelo Poder Executivo a autarquias ou fundações que celebrem

contrato de gestão com o respectivo Ministério supervisor, nos termos do art.51, da Lei nº. 9.649/98.

Segundo Meirelles, a qualificação de uma dada autarquia ou fundação como agência executiva “permitirá que ela ingresse em um regime especial, usufruindo de determinadas vantagens previstas em leis ou decretos” (MEIRELLES, 2010, p.381). Exemplo dessas vantagens pode ser vista, particularmente, na Lei de Licitações e Contratos Administrativos que, em seu art.24, parágrafo único, estabelece a majoração dos percentuais de dispensa de licitação para as agências executivas.

Ainda quanto às contratações públicas, acompanha-se a articulação política dos administradores públicos que intentam ampliar a margem de liberdade do agir administrativo: tramita no Senado Federal o Projeto de Lei do Senado nº. 559/2013, resultado dos trabalhos da Comissão Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos (CTLICON). O referido PLS, apresentado em 23/12/2013, que tende a substituir a atual Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº. 8.666/93), tem por escopo a modernização do processo de contratações públicas. O projeto legislativo incorpora a lógica do Regime Diferenciado de Contratação (RDC), uma nova “modalidade” de licitação, criada pela Lei nº. 12.462/11, que proporcionou a flexibilização das contratações em áreas estratégicas do Governo Federal.

De outra banda, o princípio da autonomia universitária também é reclamado em matéria de gestão de pessoal. Ele é invocado, por exemplo, para justificar o movimento de algumas entidades sindicais relacionadas às IFES, apoiadas ou não por elas, que aventam a possibilidade de flexibilização da jornada de trabalho dos servidores técnicos administrativos em educação (TAEs) – redução da jornada de 40 horas para 30 horas semanais, sem redução proporcional da remuneração. O lobby é tamanho que os conselhos superiores de algumas IFES aprovaram resoluções regulamentando a sobredita flexibilização de jornada de trabalho.

A proposta, contudo, afronta^[44] a Lei nº. 8.112/90 (Estatuto dos servidores públicos civis da União), bem como o Decreto nº. 1.590, de 10 de agosto de 1995 que dispõe sobre a jornada de trabalho de servidores da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais (em particular, o art.3º, com redação dada pelo Decreto nº. 4.836/03).

Outra discussão recente que tem envolvido a noção da autonomia universitária, diz respeito à adesão, ou não, de hospitais universitários à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH). A EBSERH foi criada com intuito de solver, dentre outros problemas, a terceirização ilícita evidenciada nesses órgãos, posto que grande parcela da força de trabalho é contratada via fundações de apoio, contrariando a regra de que mão-de-obra no serviço público deve ser viabilizada, tão somente, por concurso público (art.37, inciso II, da CR/88).

Em reação à EBSERH, as entidades sindicais dos trabalhadores em educação do terceiro grau público, sob o receio da perda de representatividade, rogam pela autonomia universitária^[45] como se ela tivesse um viés político.

Esses exemplos trazidos, sobre contratações públicas e gestão de pessoal, são potencializados por ações que visam rediscutir a estrutura das entidades administrativas. Cite-se, no âmbito das IFES, a articulação da Associação Nacional dos Dirigentes das IFES (ANDIFES^[46]) e da Federação de Sindicatos de Professores de IFES (PROIFES-Federação) que têm buscado consenso na elaboração de um anteprojeto de Lei Orgânica das Universidades e Institutos Federais. Ainda no âmbito federal, desde 2007, cogita-se o anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública federal, resultado dos trabalhos da comissão de juristas constituída pela Portaria nº. 496/07, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

5. CONCLUSÃO

Por meio deste trabalho procurou-se demonstrar como a identificação da natureza jurídica e a delimitação da autonomia universitária das Instituições Federais de Ensino Superior (IFES) impactam a sua gestão.

A educação é direito fundamental social e, na qualidade de serviço público de natureza social, é considerada atividade típica, mas não exclusiva de Estado, o que importa atestar que instituições públicas e privadas de ensino coexistem.

No desenvolvimento da pesquisa, adentrou-se no problema da natureza jurídica das IFES (autarquias e fundações universitárias, além das autarquias de educação tecnológica). Verificou-se que, independente das vestes jurídicas ou do *nomen iuris*, as universidades públicas federais sujeitam-se aos ditames do regime jurídico administrativo.

Seguiu-se o estudo com a análise do princípio da autonomia, particularmente da autonomia universitária, para indicar que o vocábulo carrega uma imprecisão terminológica (*autos* = próprio e *nómos* = lei), uma vez que as entidades administrativas detêm, tão somente, a capacidade de autoadministrarem-se, e não o poder de editar as próprias leis, sem subordinação a leis postas pelo ente central.

Ante o fato de que a vontade da pessoa jurídica é exercida pelos órgãos e, conseqüentemente, pelos agentes (teoria do órgão ou da imputação, referenciada em nota explicativa), verifica-se que os agentes, por serem pessoas naturais, quando submetidos a controle, demonstram aversão ao procedimento. Esta afirmação soa razoável porque os indivíduos se identificam com a liberdade, e não com a restrição. Entretanto, como visto, na seara da Administração Pública a liberdade administrativa (discricionariedade administrativa) do agente público encontra limites. Precioso é o ensinamento de Ruy Cirne Lima (*apud* DI PIETRO, 2009, p.48-49) que distingue *administração* e *propriedade*: “na administração o dever e a finalidade são predominantes; no domínio, a vontade”. Desta forma, no caso da Administração Pública, “a vontade decorre da lei que fixa a finalidade a ser perseguida pelo administrador” (DI PIETRO, 2009, p.49).

Da pesquisa realizada defluiu a existência de três frentes de mobilização tendentes a ampliar a autonomia das entidades da Administração Pública: i) Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Projeto de Lei do Senado nº. 559/2013); ii) Anteprojeto de Lei Orgânica das Universidades e Institutos Federais (ANDIFES e PROIFES-Federação); e iii) Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública federal.

Contudo, quaisquer propostas de autonomia por parte das entidades administrativas, que transcendam a mera capacidade de autoadministração, somente poderão ser viabilizadas no seio de uma reforma político-administrativa do Estado, o que ensejaria, por certo, um desvio no curso dos preceitos plasmados na Constituição de 1988, com sua formatação atual.

NOTAS

[1] Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

[2] “A educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos. É dever do Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício. Dever a ele imposto pelo preceito veiculado pelo art. 205 da CB. A omissão da administração importa afronta à Constituição” (RE 594.018-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-6-2009, Segunda Turma, DJE de 7-8-2009).

[3] A referência a “fins pretendidos pelo Estado” coaduna com a ideia de interesse da coletividade, isto é, de interesse público primário (interesse público *stricto sensu*), tomando como base as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p.65).

[4] A expressão ‘atividade típica de Estado’ informa o dever do Estado em assegurar o correspondente direito fundamental. Aliás, a Constituição da República, ao dispor que “Incumbe ao Poder Público [...] a prestação dos serviços públicos” (*caput* do art.175, da CR/88), exprime o entendimento de que todo e qualquer serviço público é manifestação da atividade típica do Estado, ainda que a atividade material que o subsidia possa ter dupla natureza. Deste modo, a educação prestada por iniciativa do Estado, por meio das instituições oficiais de ensino, configura-se como serviço público de natureza social, o que não ocorre quando o serviço de educação é desempenhado por instituições particulares, uma vez que atuam na condição de livre iniciativa.

[5] A União possui competência privativa para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art.22, inciso XXIV, da CR/88).

[6] Por opção político-legislativa, restou estabelecida no texto constitucional a gratuidade do ensino (público em estabelecimentos oficiais, nos termos do art.206, inciso IV, da Constituição da República. No tocante ao ensino superior público, o Supremo Tribunal Federal (STF) editou a Súmula Vinculante 12: “A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art.206, IV, da CF”. No mesmo sentido, cite-se o julgamento do Recurso Extraordinário 500.171, com repercussão geral, que consignou: “A cobrança de matrícula como requisito para que o estudante possa cursar universidade federal viola o art.206, IV, da Constituição. [...] a matrícula constitui formalidade essencial para que o aluno tenha acesso à educação superior” (RE 500.171, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 13-8-2008, Plenário, DJE de 24-10-2008).

[7] Leciona Carvalho Filho (2010, p.7) que “autonomia, no seu sentido técnico-político, significa ter a integrante da federação capacidade de auto-organização, auto-governo e autoadministração”. Desde já se alerta para o fato de que autonomia dos entes políticos (autonomia política) não se confunde com a autonomia das entidades administrativas (autonomia administrativa).

[8] Conforme disposto no §4º, do art.211, da Constituição da República (com redação dada pela Emenda Constitucional nº. 59, de 2009) “Na organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório” (grifo nosso). A promoção dos meios de acesso à educação é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art.23, inciso V, da CR/88), cabendo-lhes legislar, oportuna e concorrentemente, sobre educação e ensino (art.24, inciso IX, da CR/88).

[9] Governou na República Oligárquica (1894-1930), período que sucedeu a República da Espada, durante a Primeira República.

[10] Art.1º Fica instituída, no âmbito do sistema federal de ensino, a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica, vinculada ao Ministério da Educação e constituída pelas seguintes instituições: i) Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia - Institutos Federais; ii) Universidade Tecnológica Federal do Paraná - UTFPR; iii) Centros Federais de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca - CEFET-RJ e de Minas Gerais - CEFET-MG e; iv) Escolas Técnicas Vinculadas às Universidades Federais.

[11] Diz respeito aos métodos e técnicas empregados no desenvolvimento do estudo, ou seja, corresponde às “atividades práticas necessárias para a aquisição dos dados com os quais se desenvolverão os raciocínios que resultarão em cada parte do trabalho final” (SANTOS, 2004, p.77).

[12] Tendo por referência as informações do Portal da Transparência nos Recursos Públicos Federais, retrato do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI), bem como da Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2014, Lei nº. 12.952, de 20 de janeiro de 2014, particularmente em seu volume V que referencia as instituições universitárias segundo a unidade orçamentária (UO) - a unidade orçamentária constitui-se do “agrupamento de serviços subordinados ao mesmo órgão ou repartição a que serão consignadas dotações próprias” (art.14, da Lei nº. 4.320/64), ou seja, refere-se à unidade a qual serão consignadas dotações específicas por parte do orçamento da união.

[13] Subtraídos aqueles casos em que as informações não estão disponíveis nos portais eletrônicos da entidade.

[14] As entidades da Administração Pública, pessoas jurídicas que são, manifestam sua vontade por meio de seus agentes – agentes públicos. Entre entidade e agentes existem os órgãos, repartições internas à pessoa jurídica. Diante desta afirmação, desenvolveram-se teorias que tratam da relação entre órgãos e agentes, dentre elas: teoria do mandato, da representação e do órgão. Esta última, também chamada de teoria da imputação, de inspiração germânica (Otto Friedrich von Gierke), tem maior aceitação na doutrina (MEIRELLES, 2010, p.69-70). Segundo ela “a vontade da pessoa jurídica deve ser atribuída aos órgãos que a compõem, sendo eles mesmos, os órgãos, compostos de agentes” (CARVALHO FILHO, 2010, p.14).

[15] Na doutrina, é comum a diferenciação entre *Administração Pública* e *administração pública* (grafadas com iniciais maiúsculas e minúsculas) para se aludir a agentes, órgãos e entidades administrativas e à função administrativa, respectivamente (MEIRELLES, 2010, p.60; CARVALHO FILHO, 2010, p.12-13).

- [16] Apesar de o Poder Executivo, ao qual se atribui usualmente a função administrativa, ser o “administrador por excelência”, “a Administração Pública, sob o ângulo subjetivo, não deve ser confundida com qualquer dos Poderes estruturais do Estado”. (CARVALHO FILHO, 2010, p.13).
- [17] Conforme Justen Filho (2009, p.37), “a função administrativa é o conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação dos interesses essenciais, relacionados com a promoção dos direitos fundamentais”.
- [18] Essa taxonomia foi recepcionada pela Constituição da República de 1988, senão veja o *caput* do art.37, com redação dada pela Emenda Constitucional nº. 19, de 1998: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.
- [19] Convém assinalar que os consórcios públicos (apesar de não estarem arrolados no art.4º, inciso II, do Decreto-lei nº. 200/1967) integram o conceito de Administração indireta. Afirmou-se, anteriormente, que o Brasil é signatário da perspectiva formalista de Administração Pública, indicando, assim, que o critério de reconhecimento das entidades administrativas é legal. Nessa medida, poder-se-ia, à primeira vista, questionar a inclusão dos consórcios públicos no rol de entidades pertencentes à Administração indireta. Todavia, o aludido enquadramento não revela qualquer contrassenso, haja vista que não há hierarquia normativa entre a lei de consórcios públicos, Lei nº. 11.795, de 8 de outubro de 2008, e o Decreto-lei nº. 200/1967.
- [20] Explica Alexandre de Moraes que, no caso das autarquias (e, por analogia, das fundações de direito público), “a incidência do princípio da especialidade impedirá o afastamento, no exercício de suas atividades, das finalidades e dos objetivos determinados na lei de sua criação” (MORAES, 2007, p.101).
- [21] Na obra de Hely Lopes Meirelles encontra-se, de forma clara, a distinção entre entidades estatais e administrativas. Aquelas são representadas pelas pessoas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) que “integram a estrutura constitucional do Estado e têm poderes políticos e administrativos”, ao passo que as últimas correspondem às entidades resultantes da descentralização administrativa e que, por isso, possuem apenas capacidade administrativa (MEIRELLES, 2010, p.67).
- [22] Carvalho Filho (2010, p.374) diverge dos autores que sustentam a outorga na descentralização administrativa. Para ele, “os serviços públicos estão e sempre estarão sob a titularidade das pessoas federativas”. Assim, prefere o autor afirmar que a descentralização se opera, tão somente, por delegação, seja ela através de lei (delegação legal) ou de negócio jurídico de direito público (delegação negocial).
- [23] As instituições oficiais de ensino superior, autarquias e fundações públicas vinculadas ao Ministério da Educação (MEC), recebem a outorga da União, no caso das IFES, para prestar os serviços relativos à educação.
- [24] Descentralização por serviços, funcional ou técnica é apenas outra classificação para indicar as situações em que o poder público transfere a titularidade ou, simplesmente, a execução de determinado serviço público a uma pessoa jurídica de direito público ou privado a titularidade ou, simplesmente, a execução de determinado serviço público (DI PIETRO, 2009, p.411; MEIRELLES, 2010, p.364).
- [25] A Emenda Constitucional nº. 19, de 04 de junho de 1998 suprimiu a qualificadora ‘pública’ que havia sido consagrada pelo constituinte originário ao fazer referência às fundações instituídas pelo poder público.
- [26] Registre-se que, nos termos do art.1º, parágrafo único, da Lei nº. 11.892/2008, as instituições que integram a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica (excetuadas as Escolas Técnicas vinculadas às Universidades Federais) possuem natureza jurídica de autarquia, detentoras, portanto, de autonomia administrativa, patrimonial, financeira, didático-pedagógica e disciplinar à semelhança das universidades.
- [27] A Lei nº. 5.540, de 28 de novembro de 1968, revogada em sua quase totalidade pela atual LDB (com exceção do art.16, alterado pela Lei nº. 9.192, de 21 de dezembro de 1995 que regulamenta o processo de escolha dos dirigentes universitários) previa que “as universidades e os estabelecimentos de ensino superior isolados constituir-se-ão, quando oficiais, em autarquias de regime especial ou em fundações de direito público e, quando particulares, sob a forma de fundações ou associações” (art.4º., da 5.540/1968). (grifo nosso)
- [28] O Decreto-lei nº. 200/1967, em sua redação original, equiparava as “fundações instituídas em virtude de lei federal [...]” às empresas públicas (art.4º, §2º). Este dispositivo, pouco tempo depois, seria revogado pelo Decreto-lei nº. 900, de 29 de setembro de 1969. Apesar disso, alguns anos mais tarde, outro diploma legislativo, Decreto-lei nº. 2.299, de 21 de novembro de 1986, recuaria para aproximar, em alguns aspectos, essas fundações às entidades da Administração indireta. No entanto, foi somente com a edição da Lei nº. 7.596, de 10 de abril de 1987 que, pela primeira vez, as fundações públicas (agora adjetivadas) foram reconhecidas como entidades pertencentes à Administração Pública indireta. A lei trouxe consigo a redação do art.5º, inciso IV, do Decreto-lei nº. 200/1967: “Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes”. (grifo nosso)

- [29] Dentre eles, Celso Antônio Bandeira de Mello, que acusa a impropriedade de o Decreto-lei nº. 200/67 referenciar as fundações públicas como sendo entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, isto porque, “em rigor, as chamadas fundações públicas são pura e simplesmente autarquias” (MELLO, 2010, p.183-186). Noutro sentido, Justen Filho traz o alerta de que o reconhecimento da “esquemática contida no diploma como se fosse uma solução final e imutável” pode gerar equívoco (JUSTEN FILHO, 2009, p.178).
- [30] Compartilham dessa opinião: Romeu Felipe Bacellar Filho (2007, p.126), Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009, p.433), Diogenes Gasparini (2008, p.328-329), Edimur Ferreira de Faria (2007, p.92), além de tantos outros.
- [31] Nessa linha, acentua-se a doutrina de Hely Lopes Meirelles, em que pese constar da atualização de suas obras atenção à prática diversa (MEIRELLES, 2010, p.379-380), ou, ainda, Manoel Oliveira Franco Sobrinho (*apud* GASPARINI, 2008, p.328).
- [32] Necessário, neste momento, estabelecer a distinção entre as fundações públicas com personalidade jurídica de direito privado e as fundações privadas por excelência, as quais, certamente, não integram a Administração Pública. Não se pode olvidar que a fundação é figura embrionária do direito privado (BACELLAR FILHO, 2007, p.125), albergada no ordenamento jurídico brasileiro desde o Código Civil de 1916. O atual Código Civil, Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, prevê a possibilidade de as pessoas jurídicas serem de direito público, interno ou externo, ou de direito privado (art.40). Dispõe, ainda, que as autarquias, inclusive as associações públicas, são pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, inciso IV, com redação dada pela Lei nº. 11.107, de 06 de abril de 2005). Noutra parte, o art.44, inciso III estabelece que as fundações são pessoas jurídicas de direito privado. Com a devida vênia, não há como aproximar as fundações típicas do direito privado, instituídas por particulares, daquelas fundações instituídas pelo poder público, sejam estas detentoras ou não de personalidade jurídica de direito privado.
- [33] O Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade ADI 191/RS, ponderou que a finalidade, a origem dos recursos e o regime administrativo de tutela absoluta a que, por lei, estão sujeitas, fazem das fundações públicas espécies do gênero autarquia, justificando a expressão ‘autarquias fundacionais’, assim, “a distinção entre fundações públicas e privadas decorre da forma como foram criadas, da opção legal pelo regime jurídico a que se submetem, da titularidade de poderes e também da natureza dos serviços por elas prestados” (ADI 191/RS, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, julgamento em 29-11-2007, Plenário, DJ de 7-3-2008).
- [34] Com recursos financeiros provenientes, fundamentalmente, de dotação consignada no orçamento da União.
- [35] Em linhas gerais, o decreto-lei consiste em ato emanado do Poder Executivo com o condão de inovar a ordem jurídica, sendo, por essa razão, chamado de decreto com força de lei. No Brasil, desde a Constituição da República de 1988 o decreto-lei não possui mais amparo constitucional. Os decretos-lei anteriores, materialmente compatíveis com a CR/88, foram recepcionados como leis ordinárias: é o caso do Decreto-lei nº. 200/1967.
- [36] Art.1º - A Fundação Universidade Federal do Tocantins – UFT, entidade com personalidade jurídica de direito público, instituída pela Lei 10.032 de 23 de outubro de 2000, vinculada ao Ministério da Educação, é uma entidade pública destinada à promoção do ensino superior [...] (Estatuto da UFT, homologado pela Portaria MEC nº. 658/2004).
- [37] Lei nº. 10.032, de 23 de outubro de 2000, que “Autoriza o Poder Executivo a instituir a Fundação Universidade Federal do Tocantins”.
- [38] “As autarquias gozam de liberdade administrativa nos limites da lei que as criou: não são subordinadas a órgão algum do Estado, mas apenas controladas” (MELLO, 2010, p.161).
- [39] Por expressa previsão constitucional, a autonomia universitária consagrada no art.207 é, também, aplicável às instituições de pesquisa científica e tecnológica (§2º, do art.207, da CR/88 incluído pela Emenda Constitucional nº. 11, de 1996).
- [40] O viés didático-científico da autonomia universitária conforma a “liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber” (art.206, inciso II, da CR/88).
- [41] “Reitor de universidade não é livremente demissível pelo Presidente da República durante o prazo de sua investidura”.
- [42] No mesmo sentido, o STF ratificou o entendimento de que “as universidades gozam de autonomia administrativa, o que não as exime do dever de cumprir as normas gerais da educação nacional” (RE 566.365, Rel. Min. **Dias Toffoli**, julgamento em 22-2-2011, Primeira Turma, DJE de 12-5-2011).
- [43] O texto constitucional, reafirmado pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos, dispõe que a licitação é regra. Existem, no entanto, situações excepcionais em que se justifica a contratação direta, afastando-se a licitação por ser ela dispensável ou inexigível. Inobstante a exigência normativa, é comum identificar

administradores públicos valendo-se, inadvertidamente, de contratações diretas (dispensa e inexigibilidade de licitação), o que denota uma divergência entre a lei e os fatos (JUSTEN FILHO, 2005, p.232).

[44] Válidas, novamente, as considerações do STF: “o fato de gozarem as universidades de autonomia que lhes é constitucionalmente garantida não retira das autarquias dedicadas a esse mister a qualidade de integrantes da administração indireta, nem afasta, em consequência, a aplicação, a seus servidores, do regime jurídico comum a todo funcionalismo, inclusive as regras remuneratórias” (RE 331.285, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 25-3-2003, Primeira Turma, DJ de 2-5-2003).

[45] Ressalva-se, porém, o fato de que o contrato entre EBSEH e IFES (a rigor, um “contrato por adesão”) estabelece cláusulas que tocam a autonomia universitária. Dentre elas, a previsão de a superintendência do hospital universitário (um órgão da IFES, e não da EBSEH) não estar a cargo, necessariamente, de membro permanente do quadro da IFES.

[46] A ANDIFES possui Comissão de Autonomia que “tem por objetivo a regulamentação da autonomia universitária para a manutenção da universidade pública e gratuita, promovendo o debate sobre o tema ‘autonomia universitária’ com o envolvimento da comunidade interna e externa”.

REFERÊNCIAS

ACUNHA, Fernando José Gonçalves. O papel do intérprete nas hipóteses de contratação direta sem licitação da Lei nº. 8.666/1993. **Revista do TCU**, Brasília, a.41, n.114, p.63-76, jan/abr. 2009.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo e o novo código civil**. Belo horizonte: Fórum, 2007.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Manual de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **A Constituição e o Supremo**. 4.ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CRETELLA JR., José. **Curso de direito administrativo**. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 6.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11.ed. São Paulo: Dialética, 2005.

_____. **Curso de direito administrativo**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 17.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SANTOS, Raimundo dos Santos. **Metodologia científica**: a construção do conhecimento. 6.ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.