

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

MARIA TEREZA FONSECA DIAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização

CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Maria Tereza Fonseca Dias, Lucas Gonçalves Da Silva, Roberto Correia da Silva Gomes Caldas – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-082-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Administração pública. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

Os trabalhos apresentados no grupo "DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I" foram organizados em cinco grupos de discussão, que abrangeram as seguintes temáticas: princípios e fundamentos teórico-jurídicos do direito administrativo; ato e processo administrativo; prestação de serviços públicos; improbidade administrativa e contratação pública. Além destes temas, seguiram-se discussões acerca da organização administrativa, da responsabilidade civil do Estado e da revisão do mérito do ato administrativo. Quanto às questões principiológicas e da fundamentação teórica concernentes ao GT, destacamos os assuntos que fizeram parte das discussões apresentadas, entre as quais, as que se relacionam com as recentes reformas administrativas e um suposto "neoliberalismo" na organização administrativa brasileira; afirma-se este suposto "neoliberalismo" tendo em vista a necessidade de se aprofundar as influências ideológicas e doutrinárias que fizeram (e ainda fazem parte) das transformações da gestão administrativa brasileira. Neste contexto, temas como os da governança pública e da necessidade de efetivação da participação popular e social na administração para a consolidação do processo democrático brasileiro foram aventadas como possíveis instrumentos de aprimoramento do setor público rumo aos anseios e valores do paradigma do Estado Democrático de Direito. Ainda na primeira temática, foram discutidos diversos trabalhos que buscaram a aplicação dos princípios da administração pública aos diversos setores da atuação estatal. As discussões mostraram que é necessário sair do campo meramente conceitual destes princípios, para buscar sua concretude na intersecção entre direito e gestão pública. Assim, foram tratados dos princípios da "boa administração" como direito fundamental material do cidadão, com o escopo de concretizar e operacionalizar direitos subjetivos referentes a prestações materiais e vinculantes da atuação estatal. O princípio da eficiência - em que pese ainda necessitar de densificação conceitual para operar raciocínios jurídicos necessários a compreensão do fenômeno jurídico-administrativo - foi utilizado como critério para refletir sobre os problemas da corrupção no Brasil e do processo licitatório, neste último caso para o alcance da noção da vantajosidade das contratações públicas. No âmbito da temática do ato e processo administrativo, questões clássicas desta área de estudos foram promovidas quanto ao controle de constitucionalidade no processo administrativo e de revisão do ato administrativo discricionário frente aos princípios constitucionais. Este último trabalho reforça a tese da ampliação do controle dos atos administrativos discricionários, adentrando, inclusive, no seu mérito. Quanto à temática da prestação de serviços públicos - que ocuparam grande parte das discussões do grupo de

trabalho - destacam-se as abordagens afetas às questões prestacionais envolvendo direitos dos cidadãos, tais como a promessa de prestação universalizada do serviço de saúde, promovida com intervenção do Poder Judiciário e o direito a educação face aos benefícios fiscais concedidos nos últimos anos. A própria noção de serviço público foi colocada em xeque, ao se discutir se estamos em período de crise do conceito ou evolução conceitual. Além disto, ainda quanto aos serviços públicos, foram discutidos os limites da função sancionatória das agências reguladoras de serviços públicos, no sentido de que, ao mesmo tempo que esta função deve ser exercida, não podem ser prejudicados os direitos fundamentais dos cidadãos às prestações materiais destes serviços e nem mesmo das concessionárias de serviços públicos. Quanto à gestão pública dos serviços foram apresentados os aspectos positivos e negativos da adequação do modelo inglês de gestão de medicamentos - denominado Nice - ao modelo brasileiro do Sistema Único de Saúde. O tema da improbidade administrativa foi o que tomou maior parte e tempo das discussões do GT. Além da análise histórica e crítica da implantação da LIA no ordenamento jurídico, foram analisadas as questões mais pontuais desta legislação no que concerne a relação da improbidade administrativa por violação ao princípio da juridicidade e o abuso de poder político eleitoral e seus reflexos na LIA. Ainda que não conectado diretamente a improbidade administrativa, o trabalho que analisou caso concreto de pregão presencial para aquisição de veículos luxuosos no Estado de São Paulo, concluiu que o mesmo é incompatível com a Constituição da República de 1988. A temática da contratação pública - tratada de maneira ampla - explorou a rica temática dos acordos de cooperação celebrados entre administração e entidades com fins lucrativos - concluindo-se pela sua legalidade e compatibilidade com o ordenamento jurídico - e o marco legal das OSCIPS nas legislações estadual e municipal de Pernambuco e Recife. Neste último caso, concluiu-se pela necessidade de avaliar a nova legislação que trata das parcerias da Administração Pública com as OSCs, para verificar sua compatibilidade com as legislações dos demais entes federativos. No tema da interferência do estado na propriedade privada, três trabalhos foram discutidos: o da justa indenização na desapropriação, para além do "valor de mercado" do bem expropriado; o problema da desapropriação de bens públicos no âmbito das competências federativas. Neste último caso, a teoria dos princípios foi utilizada para ressignificar o conteúdo do Decreto-Lei nº 3365/1941. Ainda nesta temática, os desafios contemporâneos da gestão do patrimônio cultural imaterial foram tratados a partir dos instrumentos do poder de polícia. Eles seriam suficientes e necessários para a salvaguarda desta espécie de patrimônio cultural? No âmbito da organização administrativa, o papel da CAPES, como "estranha autarquia" foi tratado no trabalho que mostra que diversas dos regulamentos que edita sobre a pós-graduação, repercutem e promovem a desagregação do regime jurídico constitucional universitário, sobretudo nas universidades federais brasileiras. Além disto, como nó górdio da questão discutida, levantou-se a questão de como uma autarquia pode determinar regras para outras autarquias federais de mesmo nível hierárquico.

O tema da responsabilidade civil do Estado foi rediscutido e ressemantizado a partir da noção de "dano injusto", como elemento capaz de explicar e fundamentar as hipóteses de responsabilidade civil do Estado por atos lícitos e no caso de responsabilidade por omissão - temas com enorme repercussão na jurisprudência e ainda pouca discussão teórica que consiga sanar as questões levantadas. Apresentados todos os trabalhos e feitas as considerações pelos participantes e pelos coordenadores do GT, concluiu-se, em linhas gerais, que os trabalhos deste GT deverão, no futuro, enfrentar melhor a eficácia e efetividade das normas de direito público, para não se tornarem questões meramente abstratas, sem espelhar a realidade vivenciada na administração pública brasileira.

**A ESTRANHA AUTARQUIA: DA DESAGREGAÇÃO DO REGIME JURÍDICO
CONSTITUCIONAL UNIVERSITÁRIO POR LEIS ADMINISTRATIVAS E SEUS
EFEITOS NAS UNIVERSIDADES FEDERAIS BRASILEIRAS**

**THE ACCIDENTAL FEDERAL AGENCY: ON THE DISMANTLE OF
CONSTITUTIONAL DISPOSITIONS CONCERNING BRAZILIAN HIGHER
EDUCATIONAL SYSTEM BY ADMINISTRATIVE LAW AND ITS EFFECTS ON
THE FEDERAL UNIVERSITIES**

Davi Monteiro Diniz

Resumo

O artigo avalia em que medida a atual legislação administrativa brasileira permite que as universidades federais sejam autônomas e realizem ensino, pesquisa e extensão de modo indissociável, consoante determinado pela Constituição de 1988. Com esse escopo, analisa os efeitos da atual qualificação jurídica da universidade federal como espécie de autarquia federal, bem como as leis administrativas especiais que tratam do financiamento e da regulação de suas atividades, considerando as consequências desse regime jurídico nas atividades de ensino, pesquisa e extensão. Conclui no sentido de se observar significativo descompasso entre o regime constitucional previsto à Universidade federal e a legislação infraconstitucional disponibilizada para concretizá-lo, o que ocorre em detrimento do que prescreve a Constituição de 1988.

Palavras-chave: Constituição, Universidade, Autonomia, Direito administrativo, Autarquia federal

Abstract/Resumen/Résumé

The Brazilian Federal Constitution of 1988 establishes the autonomy of Brazilian universities. Moreover, it commands that the universities should not disassociate their activities in teaching, research and extension. This paper considers whether the current administrative law allows the Brazilian public federal universities to accomplish these goals. Departing from the legal approach of these federal universities as executive (administrative) agencies, this paper analyzes the main effects of such legal status on the capacity of federal universities to fulfill their academic mission, revealing a persistent gap between the constitutional prescriptions and the administrative law concerning Brazilian federal universities. It concludes that such legislative discrepancy is clearly detrimental to the constitutional order.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Federal constitution, Federal university, Autonomy, Administrative law, Federal agency

1 Introdução

Essenciais às nações, as instituições que lidam com a educação superior são objeto de contínua atenção política e social. Sobressai, dentre elas, a universidade, instituição educacional cuja implantação no Brasil recebeu relevante influência da experiência dos países europeus nesse tema, como registrado por Tobias (1986) ao historiar a formação da estrutura de ensino no país. Visto sob o ângulo jurídico, esse processo de desenvolvimento institucional gradualmente repercutiu na legislação nacional, ao ponto de a universidade hoje receber elementos estruturantes diretamente estabelecidos pela Constituição de 1988¹.

A respeito das disposições constitucionais em vigor que tratam do sistema de educação brasileiro, é de se considerar, inicialmente, que elas permitem a dualidade de regimes normativos para a formação de instituições de ensino no país, as quais podem se organizar, ora como órgãos administrativos, ora pelo regime jurídico aplicável aos particulares em geral². Assim, correlatamente, há universidades que atuam em consonância com o Direito Público, em nível federal ou estadual, e outras que são organizadas mediante regras de Direito Privado. Essa distinção é relevante para ressaltar que este estudo se concentra naquelas subordinadas ao regime jurídico-administrativo federal. Nesta condição, as universidades federais são percebidas como parte de um conjunto legalmente denominado de Instituições Federais de Educação Superior - IFES³, o qual envolve também outras unidades educacionais, tais como centros federais de ensino tecnológico, todas classificadas como entes integrantes da administração pública.

Destaque-se, então, que as IFES são instituições públicas submetidas a normas de natureza administrativa que disciplinam tanto suas relações jurídicas internas como também os possíveis vínculos jurídicos que estabelecerem com outros entes públicos e privados.

¹ BRASIL. Constituição de 1988. Art. 207. *As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.*

² BRASIL. Constituição de 1988. Art. 209. *O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:(...)*

³ Cf., por exemplo, BRASIL. Lei 12.711/2012. Art. 1º *As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.* (destacamos)

Considerada essa moldura normativa, o problema central tratado por este artigo refere-se ao regime jurídico-administrativo hoje aplicável às universidades federais, que aqui será apreciado com o escopo de se avaliar a adequação de suas regras centrais para viabilizar as tarefas colocadas a essas instituições de educação superior. Para se realizar o objetivo da investigação, delinear-se-á, por meio de pesquisa bibliográfica e exploratória, aspectos relevantes desse regime jurídico-administrativo, o que permitirá contrastar o que as atuais normas permitem com o que deve ser realizado pela universidade, concluindo-se, ao final, a análise a respeito da adequação entre meios legais e fins institucionais.

2 Qualificação da Universidade como Entidade Federal

Quando do advento da Constituição de 1988, várias universidades já atuavam na condição de órgãos administrativos federais, alguns deles criados diretamente pela União, mas outros decorrentes da absorção, por esta, de instituições de ensino preexistentes. Esse movimento legislativo, detalhado por Ranieri (2005, 22-3), remonta às mudanças trazidas pela Revolução de 1930⁴ e prosseguiu ao longo do séc. XX, sendo denominado, em um segundo momento, de “federalização”⁵.

Com efeito, o processo de formação de um Sistema Federal de Ensino Superior, como concebido na segunda metade do séc. XX pela Lei 1.254/50, prosseguiu no posterior período ditatorial militar que ocorreu de 1964 a 1985, situação evidenciada pela edição da Lei 5.540/68, publicada como norma determinante da organização e funcionamento do ensino superior. Esta lei permaneceu em vigor durante décadas marcadas por forte intervenção da União nesse setor, balizando a atuação federal junto às universidades e assim definindo as estruturas que mais tarde seriam recebidas pela atual ordem jurídica constitucional que se iniciou em 1988.

Evidentemente, a consolidação desse sistema federal de educação necessitou classificar

⁴ BRASIL. Decreto nº 19.851/1931. “*Dispõe que o ensino superior no Brasil obedecerá, de preferencia, ao systema universitario, podendo ainda ser ministrado em institutos isolados, e que a organização technica e administrativa das universidades é instituida no presente Decreto, regendo-se os institutos isolados pelos respectivos regulamentos, observados os dispositivos do seguinte Estatuto das Universidades Brasileiras.*”

⁵ BRASIL. Lei 1.254/50, art 5º, §1º: *Para os efeitos dêste artigo, as Universidades e os estabelecimentos isolados, federalizados por esta Lei, apresentarão ao Ministério da Educação e Saúde a relação de seus professôres e servidores, especificando a forma de investidura, a natureza de serviço que desempenham, a data da admissão e a remuneração.* (destacamos)

juridicamente os diversos estabelecimentos de ensino mantidos, seja pela União, seja pelas unidades federadas, para a realização da atividade universitária⁶. Como marco relevante para o estudo dessa caracterização legal, cabe observar que as principais teorias jurídicas a respeito da natureza desses órgãos acabaram se enfrentando em debate judicial realizado em 1984 no Supremo Tribunal Federal – STF, quando este Tribunal julgou o recurso extraordinário nº 101.126-2/RJ⁷.

Em detalhe, vê-se que nessa lide debatia-se, inicialmente, a legalidade de eventual acúmulo de cargos e empregos, colocando-se em discussão se servidores que já exerciam dois cargos públicos de professor poderiam ser adicionalmente contratados pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Rio de Janeiro – FAPERJ. Ocorre que o Tribunal Pleno do STF levou esse debate mais adiante e decidiu classificar a FAPERJ como pessoa jurídica de Direito Público, afirmando que tal qualificação não decorreria necessariamente do regime jurídico determinado pelos seus fundadores ao constituir tal pessoa jurídica, mas sim da medida de efetiva participação estatal naquela instituição. É de se notar que esse entendimento acompanhou abordagem disseminada no pensamento jurídico acadêmico, cujas origens predominantemente francesas podem ser identificadas na doutrina de Prates da Fonseca (1935).

Nessa linha, o STF considerou que a FAPERJ fora criada pelo Estado do Rio de Janeiro para a gestão de serviço estatal. Ademais, por ser a Fundação financiada pelo orçamento público, ela deveria ser submetida às normas gerais de Direito Financeiro. A partir dessas premissas, o Tribunal entendeu ser cabível desconsiderar a condição jurídica da FAPERJ como Fundação de

⁶ BRASIL. Lei 5.540/68. Art. 4º *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.*

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 101.126-2/RJ. Rel. Min. Moreira Alves. Julgamento: 24.10.1984. Ementa: - *Acumulação de cargo, função ou emprego. Fundação instituída pelo poder público. - Nem toda fundação instituída pelo poder público é fundação de direito privado. - As fundações, instituídas pelo poder público, que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos estados-membros, por leis estaduais são fundações de direito público, e, portanto, pessoas jurídicas de direito público. - Tais fundações são espécie do gênero autarquia, aplicando-se a elas a vedação a que alude o parágrafo. 2. do art. 99 da Constituição Federal. - São, portanto, constitucionais o art. 2º, parágrafo 3º da Lei 410, de 12 de março de 1981, e o art. 1º. do Decreto 4.086, de 11 de maio de 1981, ambos do Estado do Rio de Janeiro. Recurso extraordinário conhecido e provido.* (destacamos)

Direito Privado, qualificá-la como uma fundação pertencente ao gênero autarquia e, desse modo, subordiná-la ao mesmo regime jurídico das autarquias de Direito Público.

No âmbito de atuação da União, essa percepção foi reiterada pela Lei 7.596/87, a qual, além de inserir no Decreto-Lei 200/67 a figura da “fundação pública”, estabeleceu de modo inequívoco que as universidades federais deveriam ser estruturadas, ou como autarquias administrativas, ou como fundações de Direito Público⁸. Rememore-se que, logo no ano posterior a essa lei, adveio a vigente ordem constitucional iniciada em 1988.

A Constituição de 1988, acompanhando relevante entendimento administrativo brasileiro de então, estabeleceu que a atuação do Poder Público ocorrerá primordialmente por meio de órgãos subordinados a regime jurídico próprio, de natureza administrativa, regime esse que difere das normas comuns aos particulares. De acordo com a atual baliza constitucional, esse regime jurídico vincula principalmente as pessoas jurídicas componentes da administração pública direta e indireta⁹, atingindo, desse modo, tanto o funcionamento das pessoas políticas como também o das autarquias e fundações de Direito Público. Além disso, esse regime jurídico excepcional é capaz de envolver, por meio de disposições específicas, outros entes ligados ao Estado, como se vê para empresas públicas, sociedades de economia mista e concessionárias de serviço público.

Nesse contexto, embora se reconheça o amplo debate doutrinário brasileiro a respeito do alcance da expressão “administração indireta”, controversia particularmente aguçada em razão das disposições do Decreto-Lei 200/67¹⁰, hodiernamente vale ressaltar a vigência de normas administrativas que, por determinação constitucional, envolvem indistintamente tanto a administração direta como a administração indireta. Despontam, na Constituição de 1988, três elementos que se mostram particularmente relevantes para esse regime jurídico-administrativo: a) as leis orçamentárias¹¹; b) a lei de licitações¹²; e c) a lei relativa ao regime jurídico único dos

⁸ BRASIL. Lei 7.596/87. Art. 3º: *As universidades e demais instituições federais de ensino superior, estruturadas sob a forma de autarquia ou de fundação pública, terão um Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos para o pessoal docente e para os servidores técnicos e administrativos, aprovado, em regulamento, pelo Poder Executivo, assegurada a observância do princípio da isonomia salarial e a uniformidade de critérios tanto para ingresso mediante concurso público de provas, ou de provas e títulos, quanto para a promoção e ascensão funcional, com valorização do desempenho e da titulação do servidor.* (destacamos)

⁹ Vide *infra* notas 10, 11 e 12.

¹⁰ BRASIL. Decreto- Lei 200/67. Art. 4º *A Administração Federal compreende: I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista. d) Fundações públicas.*

¹¹ BRASIL. Constituição de 1988. Art. 165, § 5º: *A lei orçamentária anual compreenderá: I - o orçamento fiscal*

servidores federais¹³. Como a Constituição de 1988 uniformizou essas exigências jurídicas tanto para os entes da administração direta como para as autarquias e fundações de Direito Público, várias diferenças relevantes que tradicionalmente diferenciavam essas classes de órgãos públicos foram apagadas.

Assinale-se que, como consequência dessas mudanças legislativas, a autonomia administrativa inicialmente imaginada para as autarquias foi substituída por um modelo centralizador, que as posiciona em situação de subordinação, como já observado por Medauar (2007,87)¹⁴. Como exemplos práticos dessa subordinação, indica-se que a autarquia federal poderá ter o seu orçamento contingenciado unilateralmente pela União; não poderá negociar patrimonialmente além dos limites e dos modos estabelecidos por lei geral de licitações; bem como sua autonomia para contratar, remunerar e demitir pessoas será marginal, ligada a serviços temporários. Assim, as autarquias e fundações de Direito Público hoje operam mais como braços administrativos dos ministérios da União.

Observa-se, pois, que a estrutura de funcionamento das pessoas jurídicas autárquicas afastou-se dos moldes iniciais de autonomia investigados pela doutrina brasileira anterior à Constituição de 1988, moldes esses que podem ser vistos, por exemplo, nas análises de Carneiro (1944, 57)¹⁵ e Bandeira de Mello (1968, 221-2)¹⁶. Diferentemente do pretendido naquela

referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público.

¹² BRASIL. Constituição de 1988. Art. 22. *Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.*

¹³ BRASIL. Constituição de 1988. Art. 39. *A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.*

¹⁴ Cf. MEDAUAR, p. 87: “(...) em virtude da prática dos comportamentos das autoridades públicas nas relações entre Poder Executivo e entidades centralizadas, transparece um sentido de hierarquia nestes vínculos(...). No caso das autarquias e fundações universitárias, muitas vezes, no Brasil, tais vínculos de subordinação não transparecem, ante a autonomia atribuída pela Constituição de 1988 (mas várias universidades públicas aceitam uma subordinação similar à hierarquia, por não terem dotações orçamentárias independentes e garantidas).

¹⁵ Cf. CARNEIRO, p. 57. Ao falar da tutela administrativa das autarquias, o autor expõe que; “(...)De fato, não estando subordinadas às normas gerais da clássica administração pública, tais como o controle do Tribunal de Contas, a centralização contábil, regime orçamentário único, hierarquia ministerial, é dever do Estado zelar para que seus fins não sejam desvirtuados.”

¹⁶ Cf. BANDEIRA DE MELLO, p. 221-2: “(...) Administrar-se a si próprio é antinômico de ser administrado por alguém. O que individualiza a autarquia (impedindo que se dilua no todo da administração) e lhe confere a possibilidade de ser sujeito, ente que se administra por si, é a personalidade jurídica.

perspectiva anterior, o contemporâneo arranjo normativo busca solucionar problemas diversos dos imaginados quando formulada a concepção teórica de uma administração indireta com autonomia, o que influenciou a já referida proposta de descentralização administrativa contida no Decreto-Lei 200/67.

Sobre o sistema em vigor, evidencia-se que ele se dirige a resolver outras questões, tais como construir vínculos hierárquicos mediatos entre a administração direta e demais entes administrativos, bem como garantir a gestão específica de atividades especializadas. Percebe-se que, por meio da criação de pessoas jurídicas administrativas, a administração pública consegue formar relações de comando e supervisão entre órgãos públicos sem estabelecer hierarquia similar na escala de remuneração dos servidores. Ademais, a existência dessas pessoas jurídicas também facilita selecionar servidores para atuar de forma vinculada a determinada espécie de serviço público.

3 A Universidade Pública Federal na Constituição de 1988

A Constituição de 1988 conferiu à educação abordagem normativa específica, tratando-a em capítulo no qual considerou a universidade como mais um participante necessário do sistema educacional brasileiro. Importante sublinhar, como elemento central a essas disposições, que a atual ordem constitucional concebe a educação como um dever do Estado, dever esse cujo conteúdo central é o “(...) *pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho*”¹⁷. Ademais, há previsões no sentido de que a União financiará as instituições de ensino federais, bem como ampla autorização concedida ao Poder Público para apoiar as atividades universitárias de pesquisa e extensão.

Em especial, no que se refere às determinações constitucionais direcionadas à universidade, o já referido art. 207 da Constituição de 1988 afirma que: “*As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão*”. Desse modo, a Constituição de 1988 fixa duas diretrizes centrais à universidade brasileira: a) ela deverá dispor de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira; e b) ela deverá obedecer ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

¹⁷ BRASIL. Constituição de 1988. Art. 205.

Para as universidades federais, entretanto, coube a dura tarefa de conciliar essas diretrizes com a sua condição de ente autárquico federal. Desse modo, elas se lançaram aos objetivos constitucionalmente estabelecidos aos poderes públicos no campo da educação¹⁸ atuando sob o referido regime jurídico-administrativo geral estabelecido pela Constituição de 1988. Isto significou, principalmente, tentar desenvolver a autonomia universitária em uma ordem jurídica federal que se pauta pela concentração e verticalização das ações administrativas, ocasionando uma tensão que não raro deságua em conflitos judiciais. Assim, lides com essa natureza não tardaram a acontecer.

No ano de 1989, poucos meses após a promulgação da Constituição de 1988, uma resolução do Conselho Universitário da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, que estabeleceu eleições para o cargo de Reitor, foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade movida pelo Procurador-Geral da República, a ADI 51-9/RJ¹⁹. O STF, por unanimidade de seus membros, julgou esta ação procedente, ressaltando que a previsão da autonomia universitária, embora inserida no texto constitucional, em nada alterava o anterior entendimento daquele Tribunal, firmado no sentido de que tal autonomia existiria apenas no espaço eventualmente delimitado por leis federais. Assim, declarou a resolução do Conselho Universitário da UFRJ inconstitucional.

Adicione-se que esse entendimento foi reiterado pelo STF em 1998, quando julgou outra ação direta de inconstitucionalidade, desta vez proposta pela FASUBRA²⁰, ANDES/UFRGS²¹ e o PT²², a ADI 1599-1-DF. Nesta ação, os autores sustentaram que a crescente subordinação das universidades e seus servidores às determinações do Ministério do Planejamento e do então Ministério de Administração e Reforma do Estado seriam inconstitucionais. O STF, ao decidir

¹⁸ BRASIL. Constituição de 1988. Art. 208. *O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de (...)V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um.*

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 51-9/RJ. Rel. Min. Paulo Brossard. Julgamento: 25/10/1989. Ementa: *Universidade Federal. Autonomia (art. 207, C.F.). Ação Direta de Inconstitucionalidade. Resolução nº. 02/88 do Conselho Universitário da U.F.R.J. que dispõe sobre eleição do Reitor e Vice-Reitor. Inconstitucionalidade. Ofensa ao inciso X e caput do art. 48 e inciso XXV do art. 84, ambos da Constituição Federal.*”

²⁰ FASUBRA: Federação das Associações e Sindicatos de Trabalhadores das Universidades Brasileiras – FASUBRA –SINDICAL.

²¹ ANDES: Sindicato Nacional dos Docentes nas Instituições de Ensino Superior – Seção Sindical dos Docentes nas Instituições de Ensino Superior – Seção Sindical dos Docentes da UFRGS.

²² PT: Partido dos Trabalhadores.

incidentalmente pedido de medida cautelar na MC-ADI 1599-1-DF²³, recusou o pedido dos autores e assentou o entendimento de que a autonomia universitária, embora constitucionalmente prevista, limitar-se-ia àquela previamente autorizada por leis federais²⁴, descartando a possibilidade de afirmá-la mediante a aplicação direta da Constituição de 1988.

Esses julgados do STF revelam situação na qual os três poderes da República, Executivo, Legislativo e Judiciário, concordaram a respeito de uma política pública no sentido de que as universidades federais deveriam, em princípio, operar indistintamente como autarquia da União, restando subordinadas, portanto, às vicissitudes político-administrativas da administração direta até que eventual lei federal alterasse esse quadro. Entretanto, ao lado dessa progressiva subordinação política, a tentativa de colocar as universidades federais sob o manto comum autárquico permaneceu desafiada por, pelo menos, outro problema fundamental.

Ocorre que o modelo autárquico geral se desenvolve sob a premissa de que a autarquia realizará uma função especializada, que formalmente embasa a sua própria criação. Já a universidade, como o próprio nome enuncia, atua em um conjunto universal de atividades, pois ela se orienta para abraçar todos os campos do saber humano, para assim, na dicção constitucional, desenvolver a “(...) *promoção humanística, científica e tecnológica do País*”²⁵. Não há dúvida de que tal missão necessita de instrumentos legais que permitam à universidade atuar nas atividades de ensino, pesquisa e extensão relativas a qualquer corpo de conhecimento organizado, seja ele de abordagem filosófica, científica ou artística. Essa missão, porém,

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MC-ADI 1599-1-DF. Rel. Min. Maurício Correa. Julgamento: 26/02/1998. Ementa: *Medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade: art. 17 da Lei nº 7.923, de 12.12.89, Caput do art. 36 da Lei nº 9.082, de 25.07.95, art. 1º, parágrafo único do art. 3º e art. 6º do decreto nº 2.028, de 11.10.96. Princípio da autonomia das universidades. Preliminar: ilegitimidade ativa de Federação Sindical e de Sindicato Nacional para propor ação direta de inconstitucionalidade. Preliminar de conhecimento. 1. (...) 3. 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, como as que regem o orçamento (art. 165, § 5º, I), a despesa com pessoal (art. 169), a submissão dos seus servidores ao regime jurídico único (art. 39), bem como às que tratam do controle e da fiscalização. 4. Pedido cautelar indeferido quanto aos arts. 1º e 6º do Decreto nº 2.028/96. 5. Ação direta conhecida, em parte, e deferido o pedido cautelar também em parte para suspender a eficácia da expressão "judiciais ou" contida no par. único do art. 3º do Decreto nº 2.028/96. (destacamos)*

²⁴ *Ibidem*. “(...)1.4 Vê-se, como assinalado, que a Constituição não criou u’a nova autonomia universitária, ao lhe dar status constitucional, e que apesar de não atrelar os preceitos estabelecidos à “forma da lei”, o seu exercício não pode ser sem limites e sem fronteiras, mas ao contrário, deve se realizar dentro do regime da lei, como, de resto, ocorre com todos os entes da administração indireta. (...) 1.6 Mesmo se tratando de entes autônomos, mas que dependem de recursos oficiais, as universidades estão subordinadas a diversas outras normas previstas na Constituição, como as que regem o orçamento anual da União (art. 165, §5º, I), a despesa com pessoal, art. 169, a submissão de seus servidores ao regime-jurídico único, etc.”

²⁵ BRASIL. Constituição de 1988, art. 214, V.

demanda atividades administrativas de suporte que se mostram diametralmente opostas à homogeneidade de procedimentos hoje exigida, pelo regime administrativo comum, à administração direta e indireta, seja quanto à aquisição de bens, seja quanto à contratação de serviços, seja quanto ao gerenciamento de recursos orçamentários e financeiros.

Até aqui, no entanto, o modo como o Estado vem enfrentando essa demanda é o de criar, para a universidade federal, exceções ao modelo autárquico geral, assim tentando equilibrar a referida centralização administrativa com a criação de mecanismos pontuais que aliviem a pressão por meios mais eficazes de se realizar as atividades universitárias. Cabe, então, analisar esses instrumentos excepcionais de ação administrativa, percebendo suas funções para o financiamento e regulação das universidades federais.

4 Financiamento e Regulação das Universidades Federais

No ambiente das universidades particulares, que são sustentadas principalmente pelo pagamento dos serviços que elas prestam a estudantes, a principal troca econômica a ser realizada no mercado tem como eixo a formação profissional do aluno, em especial no que concerne às assim chamadas profissões escolarizadas, querendo com este termo se indicar profissões que não podem ser exercidas sem a obtenção de grau universitário. Sobre essa parcela do mercado de trabalho, ressalte-se aqui, especialmente, a necessidade de os estudantes obterem o título acadêmico não só para exercer essas profissões de modo autônomo, mas também para acessar cargos públicos de nível superior que são oferecidos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Isso faz com que a aquisição do diploma de grau universitário tenha um valor em si, uma vez que ele se torna um documento necessário para se trabalhar legalmente em numerosas atividades.

Nesse contexto econômico e social, ocorre a oferta de cursos de graduação moldados para a obtenção do grau de nível superior pelo menor custo possível, o que aconselha a edição de regulamentação estatal estabelecendo parâmetros substanciais ao conteúdo a ser prestado pela atividade educacional, com o objetivo de garantir que o estudante alcance os conhecimentos e habilidades básicos para o exercício da profissão almejada. No entanto, a regulação da educação brasileira não conseguiu, até então, impor às universidades, tanto públicas como particulares, que nelas ocorra a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, assim se autorizando que a

formação do aluno aconteça de outro modo, como observado por Chaves (2011, 96). Consequentemente, as ações orientadas para desenvolver pesquisa e extensão podem ser minimizadas pelas instituições educacionais sem que isso afete a licença para o funcionamento ordinário dos cursos que habilitam a obtenção de grau acadêmico superior, decorrente da conclusão do curso de graduação.

Vê-se, então, que as universidades públicas em muito ultrapassam as universidades privadas na consecução de relatórios de pesquisa e na realização de projetos de extensão, não obstante o número expressivo de universidades e centros de ensino superior pertencentes a particulares que dispõem de efetivos recursos materiais e pessoal qualificado para realizar essas tarefas, como se percebe pela composição qualitativa e quantitativa dessas instituições privadas, relatada por Trigueiro (2000, 36).

Uma vez que a regulação estatal não impede que o curso universitário de graduação organize parte de suas atividades de modo alheio à pesquisa e à extensão, vários efeitos acadêmicos e mercadológicos são ocasionados, entre os quais se pode notar, por exemplo, para o ensino do Direito, a formação de substancial oferta de cursos de aperfeiçoamento direcionados para complementar a formação profissional do aluno, seja ele graduando ou recém-graduado, cursos esses capazes de alcançar seus objetivos econômicos e educacionais mesmo sem conceder aos seus alunos qualquer grau acadêmico adicional.

Em paralelo, outro aspecto da organização atual da educação superior que se mostra relevante para a abordagem jurídico-administrativa deste estudo é o de ela estimular que as atividades universitárias de ensino, pesquisa e extensão sejam fomentadas, avaliadas e reguladas de modo independente entre si. Esse fenômeno é acompanhado pela fragmentação dos mecanismos de financiamento, regulação e avaliação das universidades em diversos órgãos estatais, tais como o Ministério de Ciência e Tecnologia, conjugado com sua autarquia vinculada, o CNPq²⁶, e a empresa pública FINEP²⁷; e o Ministério da Educação, atuando diretamente ou mediante suas autarquias vinculadas, a CAPES²⁸ e o INEP²⁹, como também a empresa pública

²⁶ BRASIL. Lei 1.310/51. Art. 1º *É criado o Conselho Nacional de Pesquisas, que terá por finalidade promover e estimular o desenvolvimento da investigação científica e tecnológica em qualquer domínio do conhecimento.*

²⁷ BRASIL. Decreto 1.808/96. Art. 1º *A Financiadora de Estudos e Projetos - FINEP, empresa pública vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia, nos termos do Decreto nº 1.361, de 1º de janeiro de 1995, passa a reger-se pelo Estatuto Anexo a este Decreto.*

²⁸ BRASIL. Lei 8.405/92. Art. 1º *É o Poder Executivo autorizado a instituir como fundação pública a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), com sede e foro no Distrito Federal e prazo de duração*

EBSERH³⁰.

A multiplicidade de órgãos de fomento, acompanhamento, controle e execução mescla-se com o poder estatal de não submeter o financiamento e o direcionamento da atividade universitária à primordial condução dos órgãos diretores das próprias universidades federais, facultando-se, inclusive, serem algumas medidas desse porte decididas sem a concordância das instituições acadêmicas, como não é estranho ao relacionamento entre a União e os demais órgãos federais que lhe são vinculados.

Além do financiamento oriundo de repasses orçamentários diretos da União às universidades federais, diversos instrumentos de ordem administrativa foram juridicamente criados para viabilizar as ações estatais de financiamento e regulação da atividade universitária. Três desses instrumentos serão aqui tratados, em razão de sua relevância para o funcionamento da universidade: as fundações de apoio, as bolsas e editais de fomento e a Lei de Inovação.

4.1 Fundações de apoio

Um traço fundamental da atividade universitária exercida por entes administrativos é o de que ela pressupõe, ao lado das atividades comuns a qualquer órgão submetido à burocracia estatal, também a intensa realização de ações extraordinárias, consubstanciadas em projetos de pesquisa, ensino e extensão que se mostrem aptos a desenvolver qualquer objeto de interesse acadêmico – capazes de existir, portanto, em variedade infinita. Essas atividades são estruturadas em projetos de curta, média ou longa duração, que podem demandar desde a compra ou locação de material específico até a contratação de pessoal especializado, além da respectiva gestão dessas atividades.

É significativo ressaltar que essas demandas, que se originam nos diversos departamentos

indeterminado.

²⁹ BRASIL. Lei 9.448/97. Art. 1º *Fica o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - INEP, órgão integrante da estrutura do Ministério da Educação e do Desporto, transformado em Autarquia Federal vinculada àquele Ministério, com sede e foro na cidade de Brasília - DF, tendo como finalidades: (...)*

³⁰ BRASIL, Lei 12.550/2011. Art. 1º *Fica o Poder Executivo autorizado a criar empresa pública unipessoal, na forma definida no inciso II do art. 5º do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e no art. 5º do Decreto-Lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, denominada Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSERH, com personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio, vinculada ao Ministério da Educação, com prazo de duração indeterminado.*

da universidade, frequentemente se apresentam de modo heterogêneo, pois refletem necessidades específicas relativas a determinado projeto acadêmico, de acordo com sua ênfase em metas de pesquisa, ensino ou extensão. Entretanto, esse modo de trabalhar pode, por exemplo, divergir das diretrizes estabelecidas pela Lei de Licitações e sua regulamentação correlata, editadas no sentido de que as aquisições e contratações devem ser feitas de maneira homogênea, metódica e em escala, objetivando respeitar a programação orçamentária e reduzir os custos gerais da atividade administrativa.

Uma vez que a orientação político-administrativa definida para as universidades federais foi a de inseri-las no regime jurídico comum à administração direta e indireta, uma proposta de solução para tais problemas, delineada no ano de 1994, foi a de se possibilitar que as universidades contratassem, mediante dispensa de licitação, instituições de caráter privado para “(...) *dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão*”³¹. Posteriormente, tais instituições foram concebidas como fundações de Direito Privado³², ou seja, dotadas de administração própria e regime jurídico privado, a partir do que se tornaram nacionalmente conhecidas sob a referência de “fundações de apoio”.

Esse modelo institucional orientou-se no sentido de que o gasto relativo a demandas específicas dos projetos universitários poderia ser feito por tal ente privado, que receberia da universidade, mediante a cobrança de taxa de administração, os recursos financeiros necessários e se encarregaria de fazer essas despesas em nome próprio, mas no interesse da universidade.

Do ponto de vista jurídico, observa-se que tal proposta se aproxima dos casos em que há a obtenção, pelo ente público, de utilidades oferecidas por terceiros mediante pessoa interposta, situação que, como estudado de modo abrangente por Di Pietro (2012), por vezes é chamada, no âmbito da Administração Pública, de “terceirização”. Mesmo que se divirja a respeito do exato sentido jurídico oferecido a esse termo, pode-se afirmar que, relativamente à fundação de apoio e sua relação com a universidade federal, identifica-se o papel de um agente intermediário que atua

³¹ BRASIL. Lei 8.958/94. Art. 1º *As instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica poderão contratar, nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e por prazo determinado, instituições criadas com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições federais contratantes.* (Redação original)

³² BRASIL. Decreto 5.205/2004. Art. 4º *As fundações de apoio às instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica são entidades de direito privado regidas pelo disposto no Código Civil Brasileiro e na Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994.* (já revogado pelo Decreto 7.423/2010). (destacamos)

formalmente em nome próprio, mas sob diretrizes externas e no interesse alheio.

Assim, economicamente viabilizadas por receberem exclusiva dispensa de licitação que lhes permite vender, de modo amplo, seus serviços de administração às IFES, as fundações de apoio passaram rotineiramente a receber, como contrapartida pela prestação desses serviços, valores de até 15% (quinze por cento) dos recursos utilizados pelas universidades federais nesses projetos, ocasionando o gradual crescimento econômico desses entes anômalos num ambiente de ausência de mecanismos de controle e subordinação à universidade, uma vez que concebidos como fundações de natureza privada.

Além do natural encarecimento da atividade a ser realizada em função dessa interposição produzida por lei, outro efeito desse modelo foi o de que as administrações da União, Estados e Municípios se viram diante de uma adicional situação peculiar.

Consoante a Lei de Licitações, a Administração Pública pode contratar a universidade com dispensa de licitação, ou seja, contratar um ente administrativo de natureza especial, com condições de atuar em qualquer área de conhecimento, desde que o objeto contratado se relacione primordialmente com a atividade universitária³³. Já a universidade, por sua vez, poderá, nos termos de lei especial, igualmente contratar sem licitação³⁴ uma pessoa jurídica privada - a fundação de apoio - para que esta efetue compras e contratações de serviços com o objetivo de apoiar a atuação da universidade, realizando-as sob regime de Direito Privado, atuando, portanto, sem os limites legais aplicáveis aos entes administrativos.

A combinação dessa dupla dispensa genérica de licitação estimulou o amplo uso administrativo das universidades federais por outros entes estatais, porquanto, uma vez combinadas as licenças, elas permitem que se alcance, sem licitação, o uso de um ente privado (a fundação de apoio) para, com apoio de um ente administrativo federal interposto (a universidade), contratar compras e serviços de modo a se afastar parcialmente os entraves orçamentários, financeiros e licitatórios impostos aos interessados finais, no caso, entes da administração pública direta ou indireta.

³³ BRASIL. Lei 8.666/93. Art. 24. *É dispensável a licitação (...) XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.*

³⁴ *Vide supra*, nota 31.

Esse modelo estimulou, então, o direcionamento de um volume cada vez maior de recursos públicos para aproveitar tal modo peculiar de dispêndio, acelerando o papel das fundações de apoio como operador decisivo para a atuação da universidade. Consequentemente, o progressivo acúmulo de recursos financeiros provenientes da prestação de serviços de intermediação a entes públicos, somado à autonomia de decisão inerente às pessoas jurídicas de natureza privada, logo desafiou a própria concepção de centralização e hierarquia administrativa já citada, o que acabou por gerar uma série de atritos com os órgãos de controle da União e foi objeto de alterações legislativas pontuais em 2010 e em 2013.

Sublinhe-se que o resultado dessa revisão jurídica manteve, em linhas gerais, a relevância institucional da fundação de apoio na atividade universitária, assim se reiterando que o regime administrativo geral, comum à administração direta e indireta, permanece insuficiente para viabilizar o funcionamento pleno das universidades federais.

4.2 Bolsas e editais de fomento

Um dos mecanismos clássicos da ação estatal é o fomento, instrumento pelo qual o Estado estimula a ação dos particulares de modo não coativo, como estudado por Mendonça (2009). Entretanto, no Brasil, o uso governamental de instrumentos de fomento vai além das relações do Estado com particulares. Em verdade, ele também é redirecionado para uso interno pela própria Administração, que o emprega como instrumento de condução de suas atividades, inclusive para conceder auxílios a seus servidores ativos sem revesti-las da condição formal de remuneração pela prestação de trabalho³⁵. Nas universidades federais, esse fenômeno é particularmente sentido, pois instrumentos originalmente imaginados para a União fomentar a colaboração de entes externos à Administração federal, sejam estes de natureza pública ou privada, tais como universidades estaduais ou particulares, são aproveitados em sobreposição a outros vínculos jurídicos estabelecidos entre ela e seus servidores.

³⁵ BRASIL. Lei 8.405/92. Art. 2º A *Capes subsidiará o Ministério da Educação na formulação de políticas e no desenvolvimento de atividades de suporte à formação de profissionais de magistério para a educação básica e superior e para o desenvolvimento científico e tecnológico do País.* § 1º *No âmbito da educação superior e do desenvolvimento científico e tecnológico, a Capes terá como finalidade: (...)III- estimular, mediante a concessão de bolsas de estudo, auxílios e outros mecanismos, a formação de recursos humanos altamente qualificados para a docência de grau superior, a pesquisa e o atendimento da demanda dos setores público e privado.* (destacamos)

Com efeito, a concessão de incentivos pecuniários pela União a professores, servidores técnico-administrativos e alunos das universidades federais sob a denominação de “bolsa” tem sido largamente ampliada, acontecendo em situações que vão de suporte a estudantes de baixa renda até a eventual complementação da remuneração dos docentes. Percebe-se que, sob o ângulo da Administração, o instrumento pode se mostrar economicamente vantajoso, pois ele vem sendo concebido como despesa precária, querendo com isso se dizer que ela é instituída com caráter unilateral, de modo a não ser considerada como parte do salário dos servidores, podendo ser interrompida abruptamente sem ocasionar sanções ao ente público, quando eventualmente necessite limitar sua despesa com recursos humanos.

Desse redirecionamento surge a crítica no sentido de aparentar que o empregador está superpondo fomento e remuneração para seus servidores realizarem a mesma atividade, ou seja, o fomento é concedido requerendo-se contrapartida consubstanciada em serviços inerentes ao cargo do servidor e realizados na jornada de trabalho; ou, ainda, no lugar de indenização a atividades realizadas fora da sede. Assim, diante de fomento e salário pagos simultaneamente em razão do exercício de funções inerentes ao mesmo cargo público, é natural se esperar que o servidor mais se concentre no que receberá de forma condicional, ou seja, para alcançar melhor remuneração, o servidor deverá atender as condições impostas a título de fomento.

Trata-se de situação capaz de provocar uma distorção significativa no modo de atuação da universidade, uma vez que os seus integrantes são expostos a pressões remuneratórias externas que podem advir tanto da própria Administração federal (por ministérios ou autarquias concedentes) como também das fundações de apoio, que são autorizadas por lei a conceder bolsas a docentes, discentes e servidores técnico-administrativos das universidades federais.

Isso porque, enquanto esses entes externos à universidade podem formalmente conceder vantagens pecuniárias adicionais a docentes e servidores técnico-administrativos, o uso dos mesmos instrumentos é normalmente vedado à própria universidade federal, excetuados casos esparsos de auxílio a discentes. Por óbvio, se programas substanciais de remuneração dos docentes são conduzidos de modo independente por entes externos à universidade federal, a capacidade de a universidade estabelecer e coordenar ações institucionais dependerá de ela se adequar a esses programas, diante da disputa por tais recursos financeiros que se instaura por todo o seu corpo funcional.

Similar situação é percebida quando se observa que a obtenção de recursos para

equipamentos e obras de infraestrutura pode ser decidida por órgãos administrativos exteriores à universidade, mediante a fixação de metas a serem alcançadas por docentes, isoladamente ou em grupo, mas não pela própria instituição universitária.

Em ambos os casos, os instrumentos federais de fomento, teoricamente delineados para operar nas relações de colaboração entre a União e outros entes estaduais, municipais ou particulares, acabam realinhados para atuar no interior da Administração pública federal, visando determinar as ações das universidades federais e seus servidores, o que pode alterar a distribuição de poder administrativo entre os órgãos envolvidos, com evidente impacto nas relações entre a universidade e os demais entes da Administração federal direta e indireta.

4.3 A Lei n. 10.973/2004 (Lei da Inovação)

Inspirada, consoante apontam Kruglianskas e Matias-Pereira (2005, p. 1018), em lei sobre inovação e pesquisa editada na França em 1999³⁶, a Lei n. 10.973/2004, também conhecida como *Lei da Inovação*, foi promulgada com o objetivo formal de incentivar a inovação e a pesquisa científica e tecnológica no “(...) *ambiente produtivo*”³⁷.

Uma vez que parte substancial da pesquisa desenvolvida no Brasil é conduzida por entes públicos, esta lei trouxe vários dispositivos que abrandam o regime jurídico-administrativo geral aplicável aos entes da administração direta e indireta, entre os quais se encontram as universidades federais. Ao se analisar essas exceções, emergem aspectos dessa lei que merecem destaque.

O primeiro deles deixa claro que a universidade poderá prestar serviços de natureza econômica³⁸. Desse modo, não causa surpresa o fato de que a universidade atuará junto a outros entes públicos, empresários e particulares em geral, como pessoa jurídica apta a realizar tarefas que possam reverter em ganhos para a instituição. Assim sendo, a Lei da Inovação determina à universidade que realize atividade econômica por vários modos. Por exemplo, ela poderá ceder

³⁶ Cf. FRANÇA. *Loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche*.

³⁷ BRASIL. Lei n. 10.973/2004. Art. 1º *Esta Lei estabelece medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação e ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento industrial do País, nos termos dos arts. 218 e 219 da Constituição*.

³⁸ BRASIL. Lei n. 10.973/2004. Art. 8º *É facultado à ICT prestar a instituições públicas ou privadas serviços compatíveis com os objetivos desta Lei, nas atividades voltadas à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo*.

onerosamente espaço físico a empresas, bem como explorar direitos de propriedade industrial e celebrar os respectivos contratos de transferência de tecnologia e de licenciamento para outorga de direito de uso.

O segundo refere-se ao fato de que os servidores públicos federais, ao atuarem nos projetos incentivados pela Lei de Inovação, poderão, neste caso excepcional, receber da própria universidade valores pecuniários por essa participação, tanto na forma de fomento (bolsa)³⁹, como na forma de remuneração salarial (adicional variável)⁴⁰.

Já o terceiro aspecto determina que essas ferramentas devem ser usadas em atividades precipuamente voltadas a desenvolver propriedade industrial e direitos conexos, a partir dos conceitos legais ali oferecidos de “inovação”⁴¹ e “criação”⁴². Ou seja, ao se limitar o campo de aplicação da Lei de Inovação a iniciativas direcionadas ao desenvolvimento de produtos e processos patenteáveis, impede-se, conseqüentemente, o uso dos referidos instrumentos administrativos nas demais aproximações entre a universidade e a sociedade, em todas as situações em que não se adote, como objetivo principal, o desenvolvimento de novos produtos e processos de uso industrial.

Indubitavelmente, ao se conhecer o conjunto de áreas de interesse acadêmico da universidade e a necessidade de que todas essas áreas sejam desenvolvidas de modo indissociável à pesquisa e à extensão, torna-se remota a possibilidade de haver justificativa plausível para uma lei que oferece mecanismos de estímulo à inovação a apenas diminuta fração da atividade universitária, no sentido de induzi-la a desenvolver seu trabalho de modo a obter invenções patenteáveis. Nesse modelo, os estudos inovadores que não almejem criar patentes e direitos

³⁹ BRASIL. Lei n. 10.973/2004. Art. 9º, §1º *O servidor, o militar ou o empregado público da ICT envolvido na execução das atividades previstas no caput deste artigo poderá receber bolsa de estímulo à inovação diretamente de instituição de apoio ou agência de fomento.*

⁴⁰ BRASIL. Lei n. 10.973/2004. Art. 8º § 2º *O servidor, o militar ou o empregado público envolvido na prestação de serviço prevista no caput deste artigo poderá receber retribuição pecuniária, diretamente da ICT ou de instituição de apoio com que esta tenha firmado acordo, sempre sob a forma de adicional variável e desde que custeado exclusivamente com recursos arrecadados no âmbito da atividade contratada.*

⁴¹ BRASIL. Lei n. 10.973/2004. Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se: (...) II - *criação: invenção, modelo de utilidade, desenho industrial, programa de computador, topografia de circuito integrado, nova cultivar ou cultivar essencialmente derivada e qualquer outro desenvolvimento tecnológico que acarrete ou possa acarretar o surgimento de novo produto, processo ou aperfeiçoamento incremental, obtida por um ou mais criadores;*

⁴² BRASIL. Lei n. 10.973/2004. Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se: (...) IV - *inovação: introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo ou social que resulte em novos produtos, processos ou serviços;*

similares encontrarão imensa dificuldade para serem desenvolvidos com o apoio da Lei de Inovação.

5. Da Desagregação do Regime Constitucional Previsto para a Universidade Federal

É conhecida a percepção a respeito das dificuldades de se concretizarem as disposições da Constituição de 1988 em sua integralidade. Relativamente às universidades federais, mostra-se adequado adicionar a esse debate a lembrança do entendimento adotado pelo STF no sentido de que a Constituição de 1988 recepcionou o ordenamento jurídico vigente no período ditatorial, apenas excepcionando ocasionais incompatibilidades, a serem verificadas em casos esparsos. Ademais, no inicial entender do STF, essa verificação não teria espaço no controle concentrado de constitucionalidade, uma vez que as leis incompatíveis com a Constituição de 1988 teriam sido revogadas pela superveniência da nova norma constitucional⁴³, limitação hermenêutica esta que foi posteriormente mitigada em 1999, com o advento de previsão legal a respeito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Nessa quadra, avulta a resiliência da Lei 5.540/68, a qual, embora hoje praticamente substituída por leis mais recentes⁴⁴, em muito influenciou elementos determinantes do atual sistema federal de ensino. Editada em período no qual parte do Estado brasileiro estava a ponto de declarar guerra aos estudantes das universidades, suas ideias fundamentais merecem ser estudadas com adicional cautela em face do contexto político de sua elaboração, como registrado por Rothen (2008). A implementação dessa lei, sem dúvida, não viabilizou a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, também se registrando que:

⁴³ Cf. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 2-1-DF. Rel. Min. Paulo Brossard. Julgamento: 06/02/1992. Ementa: *CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. 2. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária. 3. Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido.*

⁴⁴ BRASIL. Lei n. 9.394/1996. “*Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.*”

A associação ensino-pesquisa só foi formalizada na Lei da Reforma Universitária (Lei n. 5.540/68). Porém tal associação não se concretizou, sendo que até se tornou senso comum, entre os que estudam o formato institucional do ensino superior, o fato de que a excepcionalidade se tornou regra, consolidando-se o estabelecimento isolado dessas atividades. (MAGNANI, 2002, 87)

Percebe-se que, ao permanecer regulando de modo independente entre si atividades de educação que foram constitucionalmente previstas para atuarem de modo indissociável, a União assume expressivo risco de desagregá-las e orientá-las para que essas tarefas se desenvolvam de modo autônomo, na esteira do estabelecido pela Lei n. 5.540/68. Essa situação é reforçada por meio de estruturas administrativas que recebem a missão de estimular aspectos parciais da atividade educacional. Por exemplo, ao se estar diante de uma autarquia que não só fomenta, mas também avalia e credencia, detendo assim o poder de autorizar o exercício da atividade que lhe está subordinada, ela deixa de ser apenas mais uma agência de desenvolvimento, aproximando-se da condição de agência reguladora.

Nesse contexto, um provável efeito de subordinar uma autarquia federal ao poder regulatório de outras autarquias é o de estabelecer artificialmente um patamar inferior na escala hierárquica da Administração federal. Assim, as universidades federais convivem com a ameaça de se transformarem em plataformas para execução de políticas administrativas determinadas, financiadas e reguladas por outros entes da União, cada qual viabilizando seus interesses institucionais.

Registre-se que essa fragmentação de ações administrativas é capaz de atingir as universidades federais de modo relevante, desgastando a sua unidade institucional. Ademais, diante de estímulos econômicos que são ofertados aos participantes da universidade sem se exigir a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, pouca oposição conseguem fazer os docentes, especialmente aqueles proibidos de obter adicionais recursos financeiros com o seu trabalho. Assim, paulatinamente, a pesquisa se fará num *locus* institucional, a extensão se fará em outro e o ensino de graduação poderá ser conduzido sem elas.

É de se notar que esse efeito dissociativo, embora potencializado pela condição autárquica das universidades federais brasileiras, não é novo, nem restrito ao Brasil. Por exemplo, Kerr (2005, 68), analisando o sistema universitário dos Estados Unidos, observa que, diante do financiamento da universidade por auxílios federais voltados para resultados isolados, ocorre “(...) em nível de graduação, a sutil desvalorização do processo de ensino”.

Entretanto, no Brasil, que ainda constrói as bases de suas instituições de educação, a

presença do Estado é requerida não apenas para a regulação, mas também para a efetiva prestação de serviços educacionais. Nesse ambiente, as ações estatais de fomento e de regulação produzem efeitos de relevância inequívoca para se decidir, sobre esses serviços educacionais prestados por entes públicos, o quê, como e quem os receberá.

Necessário apontar, então, como a desagregação das atividades de ensino, pesquisa e extensão por meio de estímulos econômicos e regulações independentes entre si atinge a universidade federal.

5.1 Efeitos para a pesquisa e ensino

Veja-se, por exemplo, a relação entre atividades de pesquisa e o ensino de graduação e pós-graduação. Como expõe Carvalho (2005, 397), a formação de cursos de pós-graduação no Brasil foi concebida principalmente para formar os integrantes da carreira acadêmica. Nesses termos, tais cursos se estruturaram, originalmente, com a missão de que o graduado adquirisse adicionais habilidades para ensinar (mestrado), bem como demonstrasse aptidão para concluir pesquisa de cunho substancial (doutorado).

No entanto, uma estratégia para justificar o desenvolvimento de cursos independentes de pós-graduação é a de sugerir que neles ocorre algo inacessível a quem realiza o curso de graduação. Uma solução encontrada foi a de se propor uma separação entre atividades de ensino e atividades de pesquisa, como observa Paoli (1989, 86) o que conduz à proposta de se implementar a “(...) *separação organizacional entre produção e consumo do conhecimento, e a pós-graduação como escola de produção do conhecimento*”.

Em princípio, essa sugestão ocorre como mais uma a disputar os corações e mentes dos atores universitários. Entretanto, se os incentivos estatais atuarem nessa direção, ela se tornará a opção mais provável de realização nas universidades federais. Duas medidas bem expressam o exercício de um poder regulador. Como visto, a União pode direcionar, sob a forma de fomento, incentivos econômicos individualizados (bolsas, licenças, passagens aéreas) para os docentes vincularem-se à pós-graduação, e, correlatamente, não oferecer a mesma oportunidade para se vincularem à graduação. Desse modo, cria-se a oferta de professores estimulados a construir e operar cursos restritos à pós-graduação.

Correlatamente, a União pode conceder, de modo geral, aos servidores das carreiras

estatais, diversas vantagens econômicas, tais como pontuações em concursos de admissão a cargo público, licenças remuneradas, adicionais salariais e promoções àqueles que receberem títulos de mestrado ou doutorado. Cria-se, então, a demanda do serviço público por esses títulos, que passam a ter, como na graduação, valor em si, já que também se constituem como licenças necessárias para que as pessoas tenham acesso às parcelas de remuneração superior em seus empregos. Desse modo, incrementa-se exponencialmente o interesse em se obter tais diplomas, independentemente de se almejar a formação de professores de ensino superior.

Coloca-se, então, aos docentes, a difícil tarefa de organizar a prestação de seu trabalho diante de atividades que podem ser entendidas e regulamentadas como dissociadas. Assim, ao menos para a área de ensino do Direito, eles serão ocasionalmente estimulados a escolher entre se concentrar na graduação, onde, em salas cada vez mais numerosas, jovens buscam a formação para o seu primeiro emprego de nível superior, apresentando as eventuais deficiências do ensino que receberam até ingressarem na universidade; ou na pós-graduação, onde, como observado, para os cursos de Direito, por Carvalho e Martins (2003, p. 62-3), alunos majoritariamente adultos, por vezes já selecionados em concursos públicos profissionais, podem se dedicar, em alguns casos exclusivamente, aos temas de interesse imediato de pesquisa docente.

Some-se a isso a concessão de incentivos econômicos para participar da pós-graduação sem correspondência na graduação, para logo se perceber que, nas universidades federais, os cursos de graduação e pós-graduação podem ser levados a atuar não de forma complementar, mas concorrente, situação que pode decorrer de efeito direto de regulação estatal.

Diante desses mecanismos de condução da universidade federal, deve-se honrar o empenho diuturno da comunidade acadêmica, conseguindo atingir altas notas de avaliação junto aos órgãos reguladores estatais, para cursos por vezes desprovidos de condições materiais substanciais, faltando-lhes bibliotecas com conteúdo mínimo, laboratórios, estruturas de gestão e, em alguns casos, até instalações com condições salubres para que se processe a atividade acadêmica. Resgarde-se, porém, que se o marco regulatório público considerar tais elementos, hoje ausentes, como indispensáveis para o funcionamento e a obtenção de resultados consistentes, não bastará apenas a titulação e o esforço dos professores para se compensar essas necessidades acadêmicas.

5.2 Efeitos para a extensão e ensino

Um aspecto fundamental do ensino decorre da aplicação prática dos conhecimentos apreendidos de modo abstrato. Assim sendo, a atividade universitária implica realizar tarefas nas quais os alunos internalizam parte de seu aprendizado com a prática, o que se mostra essencial não apenas para se alcançar melhor compreensão da realidade, mas também para o aprendizado do exercício de qualquer profissão. Daí decorre a necessidade de que a universidade preste serviços com viés acadêmico, aptos a interagir com o ensino e a pesquisa, formando assim a tríade constitucionalmente ordenada.

Com essa premissa, desenvolve-se, na universidade, a produção de bens e serviços em ambientes propícios a que neles também ocorra tanto o ensino como a pesquisa. Serviços de advocacia, de engenharia, clínicas médicas, hospitais veterinários, escolas para treinamento de professores de outros níveis de ensino, consultorias a empresas, cursos de atualização e aperfeiçoamento, produção de material didático, enfim, em qualquer lugar onde o curso acadêmico possa compartilhar atividades com outros espaços sociais de produção de bens e serviços para promover a educação e a formação da pessoa humana, há a necessária demanda para se efetuar atividades universitárias de extensão combinadas com o ensino e a pesquisa.

No entanto, a concepção de que uma autarquia federal prestará, de modo permanente, serviços dessa natureza tanto a órgãos públicos como a particulares, seja de forma gratuita ou onerosa, não ingressa de modo fácil em nossa legislação administrativa geral. É de se notar que a Lei de Licitações, que se propõe a ser uma lei geral de contratos para a Administração, sequer trata explicitamente da possibilidade de o ente público ser o vendedor ou o prestador, no lugar de ser o adquirente do bem ou serviço contratado, uma dificuldade que reitera a necessária adaptação legislativa para que a universidade federal possa atuar plenamente nesse setor.

Ocorre que o quadro normativo federal tem se direcionado em sentido diverso. A prestação direta de serviços pela universidade federal é desestimulada por meio de impedimentos administrativos regulamentares, assim se induzindo que ela ocorra de modo indireto, por associação a outros entes. Um caso exemplar refere-se aos hospitais universitários, que foram excluídos da estrutura universitária em razão de se formar uma empresa pública vinculada à Administração direta⁴⁵.

⁴⁵ Vide nota 30.

Sobre tais restrições, pode-se observar, comparativamente, que a limitação regulamentar imposta às universidades federais a respeito de prestarem diretamente serviços de extensão parece ser um problema administrativo marcadamente de índole interna. Como esclarece Waline (2008, p. 1478), ao tratar do sistema universitário francês, a prestação de serviços e a eventual obtenção de receitas pelas universidades públicas é normal naquele país e se apresenta como elemento esperado dessa atividade, sendo-lhes oferecida, evidentemente, a devida base legal para realizá-la.

É importante notar que a discrepância a respeito de meios legais disponíveis para a atividade universitária no Brasil é observável inclusive ao se fazer o contraste entre universidades públicas federais e estaduais, uma vez que estas não estão impedidas de obter, em suas unidades federadas, regulação administrativa mais condizente com suas necessidades. Desse modo, as universidades estaduais habilitam-se a conjugar o fomento federal destinado ao ensino superior com estruturas locais jurídico-administrativas menos restritivas para o exercício da atividade universitária.

Em nível federal, porém, no que respeita à prestação de serviços de extensão, a universidade sofre uma dupla pressão: internamente, vê-se a reticência da União em construir um suporte legislativo e regulamentar adequado ao seu funcionamento; externamente, por sua vez, deve conviver com o eventual desconforto da iniciativa privada, que por vezes tende a considerá-la como concorrente empresarial pela disputa de trocas econômicas no mercado.

Um exemplo dessa situação desponta ao se estudar a atuação da Universidade de Brasília-UnB em atividades de avaliação e seleção de recursos humanos. Por desenvolver excelência no tema, a UnB passou a receber pedidos contínuos para a prestação desses serviços no setor público, os quais foram absorvidos pelo Centro de Seleção e de Promoção de Eventos-CESPE, unidade acadêmica da UnB, viabilizando-a como regular prestadora de serviços ao Estado também nessa área. Porém, diante da ausência de clara base regulamentar para o exercício contínuo de atividades de extensão, os problemas administrativos resultantes de um inequívoco sucesso universitário foram enfrentados com a proposta de se excluir tais atividades efetuadas pelo CESPE da estrutura da Universidade de Brasília, com argumentos que sugerem a incompatibilidade desse sucesso com o regime autárquico geral.

Ao se abordar o funcionamento da universidade de maneira segregada, entende-se a pesquisa e a extensão como atividades a serem executadas de modo independente. Nessa

perspectiva, é comum a sugestão de que a pesquisa deve ocorrer independentemente do que se faz em sala de aula, e de que as atividades de extensão não serão compreendidas como ações acadêmicas, mas qualificadas como estritamente administrativas, sugerindo-se, desse modo, que são formalmente dissociadas da atividade de ensino. Se prestadas onerosamente, então, são por vezes acusadas de atividade comercial disfarçada.

Essa abordagem é reforçada pela sugestão de que a universidade federal não deve prestar serviços onerosos de extensão de modo contínuo. Ao contrário, ela deverá transferir a execução direta dessas atividades para outro ente, por exemplo, fundação de apoio, empresa pública ou pessoa jurídica privada que seja qualificada como organização social.

A despeito de não ser o caso de concorrência direta, deve-se atentar, como exemplo do que significa colocar a atividade de servidores públicos em situação de incerteza administrativa, a presença, na prova de admissão à Ordem dos Advogados do Brasil oferecida em 2015, de questão onde se apresenta que a celebração, com dispensa de licitação, de contrato entre ente público e organização social para a realização de atividade de pesquisa de interesse público, nas condições do enunciado proposto, caracterizará improbidade administrativa⁴⁶.

6. Análise Conclusiva

Ao se contrastar as normas postas pela Constituição de 1988 com as decisões implementadas pelos poderes da União a respeito da forma institucional e do modo de funcionamento das universidades públicas, revela-se caso exemplar para o estudo das relações entre as ações planejadas pelo Estado brasileiro e o uso do Direito para efetivá-las. Essas relações, como aqui apresentadas, revelam a necessidade de se melhor compreender os

⁴⁶ BRASIL. FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. XV EXAME DE ORDEM UNIFICADO da OAB. PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL. ÁREA: DIREITO ADMINISTRATIVO. Aplicada em 11/01/2015. “*Fulano de Tal, Presidente da República, concedeu a qualificação de Organização Social ao “Centro Universitário NF”, pessoa jurídica de direito privado que explora comercialmente atividades de ensino e pesquisa em graduação e pós-graduação em diversas áreas. Diante da referida qualificação, celebrou contrato de gestão para descentralização das atividades de ensino, autorizando, gratuitamente, o uso de um prédio para receber as novas instalações da universidade e destinando-lhe recursos orçamentários. Além disso, celebrou contrato com a instituição, com dispensa de licitação, para a prestação de serviços de pesquisa de opinião. Diversos veículos de comunicação demonstraram que Sicrano e Beltrano, filhos do Presidente, são sócios do Centro Universitário. Indignado, Mévio, cidadão residente no Município X, procura você para, na qualidade de advogado, ajuizar medida adequada a impedir a consumação da transferência de recursos e o uso não remunerado do imóvel público pela instituição da qual os filhos do Presidente são sócios. (Valor: 5,00) A peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão.*”

fenômenos que gravitam em torno da expressão “política pública”, especialmente quando ela se refere a ações que ganham roupagem jurídica. Percebe-se que, ao lado da edição de normas, feitas pelos poderes Executivo e Legislativo, há que se considerar, na ação do Estado, o papel do poder Judiciário, ao decidir – ou não – a respeito da constitucionalidade e do alcance hermenêutico dessas normas, assim participando do que será efetivado por conduta estatal.

Embora se tenha em consideração, para entender esse estado de coisas, a complexa estrutura jurídica de atuação do Estado contemporâneo, não deixa de ser surpreendente perceber que a construção da universidade pública federal como autarquia administrativa subordinada, assim atuando de forma a progressivamente dissociar ensino, pesquisa e extensão, pode decorrer principalmente de ações estatais, que são efetivadas por meio de regulamentação normativa plenamente apoiada pelos poderes constituídos. Evidentemente, tal revela que há uma enorme distância entre o que o texto da Constituição de 1988 determina à universidade pública federal e os instrumentos legais que lhe são atualmente oferecidos para implementar essa missão.

Cabe indagar, então, sobre as diretrizes políticas que efetivamente direcionam a universidade federal, ou até mesmo se há uma política consolidada, em face das variações da atuação das universidades em razão da pressão para se vincularem a pautas institucionais de outros órgãos. Com isso, afloram situações que revelam contradições significativas, tais como, por exemplo, aumentar o número de alunos na graduação, mas, concomitantemente, fomentar os docentes a se dedicarem em outros cursos; ou, almejar o desenvolvimento de conhecimento inovador, mas apoiar a importância dos cursos universitários valendo-se de diplomas como sucedâneos de alvarás para acesso a vantagens salariais. Tais antagonismos oferecem indícios no sentido de que orientações políticas díspares disputam a primazia de conduzir a atividade da universidade pública.

De todo modo, diante de persistente direcionamento político-administrativo que se afasta da literalidade das diretrizes constitucionais, está posto o debate sobre quais as normas que devem permanecer. Evidentemente, indagar sobre a adequação da autonomia da universidade, bem como da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, como previsto na Constituição de 1988, compreende perguntar se tais balizas são ou não adequadas, bem como se devem ser mantidas ou reformuladas. Entretanto, esse é um debate que introduz questões de porte nacional, a demandar estudos adicionais e a participação de expressivos setores da sociedade para se alcançar uma resposta coerente e legítima.

De acordo com o exposto neste artigo, pode-se afirmar, porém, de modo a concluir a respeito do seu problema jurídico central, que há um significativo descompasso entre o regime constitucional previsto à universidade federal e a legislação infraconstitucional disponibilizada para concretizá-lo. A atual condição de autarquia federal comum vem limitando drasticamente a capacidade de ação do ente universitário federal e justifica perseguir alterações legislativas e regulamentares significativas, sem as quais as universidades federais continuarão num movimento inercial de subordinação e fragmentação de suas atividades, como parcialmente induzido pelo atual quadro normativo. Por outro lado, com ensino, pesquisa e extensão submetidos a instrumentos regulatórios independentes entre si, e por vezes produzidos por entes com objetivos político-administrativos próprios, a desagregação do ordenado pelo regime jurídico-constitucional estabelecido às universidades federais tende a crescer de modo substancial.

Registre-se, por fim, que essa desagregação pode ser reforçada por marcos regulatórios internos, por exemplo, quando os resultados de avaliação deles decorrentes informam que os cursos de graduação já atingiram o que lhes é plenamente esperado, mesmo se aceitando que esses cursos podem não fazer jus à menção máxima ao serem comparados com os de instituições de ensino de outros países, por vezes referidas pelo mesmo ideário regulatório como parâmetro de excelência em educação superior.

Referências Bibliográficas

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Natureza e regime jurídico das autarquias*. São Paulo: RT, 1968.
- CARNEIRO, Eryma. *As autarquias e as sociedades de economia mista no estado nacional*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional (D.I.P.), 1944.
- CARVALHO, Inaiá Maria Moreira de; MARTINS, Carlos Benedito. Mestres e doutores em Direito. In: VELLOSO, Jacques (org). *A Pós-graduação no Brasil: formação e trabalho de mestres e doutores no País*. Vol. II. Brasília: Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, 2003.
- CARVALHO, Inaiá Maria Moreira de. Motivações para a realização do mestrado. In: VELLOSO, Jacques (org). *A pós-graduação no Brasil: formação e trabalho de mestres e doutores no país*. 2 ed. Brasília: UnB, 2005.
- CHAVES, Sandrelise Gonçalves. A (des)vinculação do ensino/pesquisa/extensão nos cursos jurídicos: relato de pesquisa de campo. *UNIVERSITAS/JUS*, Brasília, v. 24, n. 2, 2003, p. 95-109.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- KERR, Clark. *Os usos da universidade: universidade em questão*. Brasília: UnB, 2005.
- KRUGLIANSKAS, Ivan; MATIAS-PEREIRA, José. Um enfoque sobre a lei de inovação tecnológica no Brasil. In: *Revista de Administração Pública*. 39 (5), Set/Out. 2005, p. 1011-1029.
- MAGNANI, Ivetti. Ensino, pesquisa, extensão e a nova tipologia do ensino superior brasileiro. In: *Reunião Anual da ANPED*, 25, Caxambu, 2002. Anais...Caxambu: ANPED, 2002.
- MENDONÇA, José Vicente dos Santos de. Uma teoria do fomento público: critérios em prol de um fomento público democrático, eficiente e não-paternalista. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 890, p. 80-140, Dez/2009.
- PRATES DA FONSECA, Tito. *Autarquias administrativas*. São Paulo: Saraiva, 1935.
- RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Aspectos jurídicos da autonomia universitária no Brasil. *Revista CEJ*, Brasília, n. 31, p. 19-30, out-dez 2005.
- ROTHEN, José Carlos. Os bastidores da reforma universitária de 1968. *Educ. Soc.*, Campinas, vol. 29, n. 103, p. 453-475, maio/ago 2008.
- TOBIAS, Antônio. *História da educação brasileira*. São Paulo: IBRASA, 1986.
- TRIGUEIRO, Santoro Giotto Michelangelo. *Ensino superior privado no Brasil*. São Paulo:

Marco Zero, 2000.

WALINE, Jean. L'autonomie des universités: une bouteille à l'encre? *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, T. 124, p.1467-1482, (6) 2008.