



PARECER AGU/PGF/PF-IFES/JAB nº 161/2019
PROCESSO IFES/ES N. 00820.000161/2019-68
INTERESSADO: REITORIA
ASSUNTO: MINUTA DE PROJETO DE LEI FUTURE-SE

EMENTA: Direito administrativo. Análise jurídica acerca da Minuta de Projeto de Lei FUTURE-SE. Objetivo: apresentação aos gestores do Instituto Federal do Espírito Santo dos contornos legais da Minuta do Projeto de Lei. Implicações para a autonomia universitária. Flexibilização no processo de contratação de serviços e de servidores. Impactos no ensino, na pesquisa e na extensão. Fundo orçamentário.

Magnífico Reitor,

I. Do Objeto do Parecer

Trata-se de pedido encaminhado por esse Magnífico Reitor, para manifestação jurídica acerca da Consulta Pública promovida pelo Ministério da Educação concernente à Consulta Pública sobre da minuta do Projeto de Lei denominado FUTURE-SE.

O Pedido foi transformado em processo digital e anexado ao *sapiens*, contendo o *folder* do programa, bem como a minuta do projeto de lei.

II. Da Fundamentação

A análise que se segue funda-se em impressões jurídicas que não tem a mínima pretensão de exaurir a discussão. Na prática o que se busca, com este texto é abrir o debate sobre o tema no âmbito do Ifes, de maneira que através do diálogo, permita-se a construção final de uma lei que atenda aos anseios de melhoria das institutos e universidades federais em benefício de toda a sociedade.

II.a – Da definição de organização social

Antes de iniciar a análise da minuta do futuro Projeto de Lei, temos por fundamental fazer uma explanação da definição de Organização Social.



Acerca do tema, aproveitamos o trabalho realizado pelo Procurador-Chefe da Procuradoria Federal da Universidade Federal do Rio de Janeiro, o ilustre colega Dr. Jezihel Pena, no Parecer de n. 00416/2019/PROCGERAL/PFUFRJ/PGF/AGU.

A previsão de Organização Social está contida na Lei n. 9.637/1998:

Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

Em seu parecer, o Dr. Jezihel salienta que “trata-se de modelo que vem sendo utilizado há algum tempo pela administração pública. A sua finalidade principal é a redução do tamanho do Estado mediante a transferência de certas atividades estatais ao chamado terceiro setor, onde se inclui as instituições qualificadas como organização social, visando a que tais atividades sejam realizadas com mais eficiência”.

Atualmente, este modelo vem sendo adotado na área de saúde pelos Estados e Municípios, exemplos aqui no Estado do Espírito Santo temos o Hospital Estadual Central (administrado pela Associação da Congregação de Santa Catarina) e o Hospital Jayme Santos Neves (Associação Evangélica Beneficente Espírito-Santense (Aebes). Exemplo nacional, temos o Laboratório Nacional de Luz Síncroton.

II.b Do modelo proposto pelo Governo

Ainda de acordo com o Dr. Jezihel, o modelo do projeto proposto pelo MEC não adotará o modelo de terceirização tradicional acima.

“No modelo genuíno de organização social, como tal previsto na Lei nº 9.637/1998, transfere-se não apenas partes das atividades de funcionamento do órgão ou entidade pública à organização social, mas sim o bloco institucional por inteiro. Em outras palavras, a partir do momento em que se firma o contrato de gestão, a atividade estatal que antes era executada pelo órgão ou entidade pública é transferida por inteiro à organização social, que estará habilitada a receber orçamento público, cessão de servidores públicos e bens públicos para o fim de manter em funcionamento a respectiva atividade. A organização social, note-se, passa a substituir o órgão ou entidade público em sua integralidade, inclusive podendo levar à extinção do órgão ou entidade, como se pode ver do desenho e ou de partes da Lei nº 9.637/1998, que criou o modelo.



A ideia que animou a criação da figura das organizações sociais, então, foi a de diminuir o tamanho do Estado, de maneira que o normal, no modelo genuíno, seria inclusive a extinção do respectivo órgão ou entidade.

No caso, entretanto, o programa está a apresentar uma modelagem de organização social um tanto diversa, posto que certamente não é pretensão do programa viabilizar ou fomentar a extinção das Universidades Federais.

Com efeito, e a julgar pelo contido no art. 4º do anteprojeto, pretende-se se valer da figura da organização social não para a redução do tamanho do Estado mediante a transferência de certas atividades estatais ao chamado terceiro setor, mas sim para criar um mecanismo onde a Universidade poderia se valer de um ente de apoio para a execução das atividades vinculadas aos respectivos eixos do programa. É dizer, no modelo proposto no anteprojeto de lei a organização social não irá substituir a Universidade em suas atividades e competências, mas sim prestar-lhe serviços de apoio, o que significa funcionar como um braço logístico da Universidade, visando a que essa potencialize a sua missão finalística.”

Vide texto do projeto:

Art. 4º Compete à Organização Social contratada:

- I – **apoiar a execução das atividades** vinculadas aos eixos previstos no art. 1º, §1º;
- II – **apoiar a execução de planos de ensino**, extensão e pesquisa das IFES;
- III – **realizar a processo de gestão dos recursos relativos a investimentos em empreendedorismo, pesquisa, desenvolvimento e inovação;**
- IV – auxiliar na gestão patrimonial dos imóveis das IFES participantes; e
- V – **exercer outras atividades inerentes às suas finalidades.**

§ 1º A prestação de serviços de apoio pode se dar por meio de centros de serviços compartilhados, com a finalidade de melhorar os procedimentos de gestão e reduzir os custos.

§ 2º As competências dispostas neste artigo são comuns e devem ser observadas por todas as organizações sociais participantes.

§ 3º As prerrogativas dos regimes de contratação previstos nas Leis nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, 13.243, de 11 de janeiro de 2016, estendem-se às organizações sociais contratadas.

II.c – Da autonomia universitária

Ainda de acordo com o ponto de vista do colega, à primeira vista, não haveria a substituição ou absorção do Instituto Federal pela Organização Social. As competências, atribuições,



estrutura de governança, enfim, toda a máquina da Universidade continuará a existir, mas agora de algum modo apoiada, sob o ponto de vista da gestão, por um ente privado e externo, na medida do que restar pactuado no contrato de gestão.

É fato que haverá mais um parceiro para o auxílio da gestão. Todavia, é fato que outros dispositivos do projeto trazem em seu bojo risco de diminuição de autonomia universitária sim, veja se o inciso V, do Artigo 4º, é um guarda-chuva para a Organização Social: **“V – exercer outras atividades inerentes às suas finalidades.”**

Quais outras atividades? Se olharmos o projeto temos a indicação de algumas dessas outras atividades, para tanto, olhemos o artigo 2º:

Art. 2º Ao aderir ao FUTURE-SE, as IFES **se comprometem** a:

- I – utilizar a organização social contratada **para o suporte à execução de atividades relacionadas aos eixos previstos no §1º do art. 1º, desenvolvidas nos institutos e nas universidades federais;**
- II – **adotar as diretrizes de governança dispostas nesta Lei, inclusive ao Sistema de Governança a ser indicado pelo Ministério da Educação; e**
- III - adotar programa de integridade, mapeamento e gestão de riscos corporativos, controle interno e auditoria externa.

Veja-se que a adesão ao Future-se implica que a **Gestão, governança e empreendedorismo, pesquisa e inovação; internacionalização deverão ser obrigatoriamente exercidos em conjunto com a Organização Social**, veja-se que sob este prisma a Organização Social não funcionará somente como uma instituição de apoio. **Na prática, será mais uma instituição com a qual a gestão terá de compartilhar a sua gestão e mais do que isto, ela servirá também como fiscal do Sistema de Governança a ser indicada pelo Ministério da Educação, vejamos:**

§ 3º O contrato de que trata o caput estabelecerá, sem prejuízo do disposto no art. 7º, da Lei nº 9.637, de 1998, entre outras cláusulas:

- I – o objeto do contrato;
- II – as obrigações dos signatários, dentre as quais deve constar plano de ação para os próximos quatro anos do contrato;
- III – as metas de desempenho, indicadores e prazos de execução a serem observados pelas partes;



IV – a sistemática de acompanhamento e avaliação de resultado, contendo critérios objetivos e parâmetros a serem aplicados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;

V – as diretrizes na gestão da política de pessoal, incluindo a observância:

a) do limite prudencial e dos critérios para a realização da despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza, conforme regulamento;

b) da vedação às práticas de nepotismo e de conflito de interesses; e

c) dos critérios para ocupação de cargos de direção e assessoramento, segundo o grau de qualificação exigido e os setores de especialização profissional.

Veja-se que o ponto culminante da possibilidade de redução da autonomia universitária, pelo menos sob o aspecto da gestão e da governança, está no § 2º, do Artigo 11, do Projeto de Lei, quando dá ao Ministro **o poder centralizado de estabelecer estas metas e indicadores de governança** para as IFES.

Art. 11. As IFES participantes deverão implementar e manter mecanismos, instâncias e práticas de governança, em consonância com as seguintes diretrizes:

§ 2º **Ato do Ministro de Estado da Educação irá estabelecer metas e indicadores de governança para as IFES e organizações sociais participantes**, bem como o prazo para adequação às diretrizes expostas neste artigo.

Não resta claro aqui, qual o nível de abrangência destas metas e indicadores de governança, embora me pareçam abranger todos os eixos da Universidade e não somente a gestão administrativa.

O estabelecimento de metas e indicadores de governança é salutar e desejável, mas se considerarmos a **autonomia universitária e a gestão democrática do ensino**, estas metas devem ser estabelecidas em consenso comum dentro de um debate democrático entre todos os interessados e com a participação de segmentos da sociedade, dentro de uma política de Estado e não como política de governo.

Ademais, as metas para a educação nacional foram estabelecidas no Plano Nacional de Educação, Lei n. 13.005/2014 com duração de 10 anos, significa que estas metas devem observar o que está pactuado na legislação. **Aqui, fica a dúvida se a adesão ao contrato poderia derrogar o que foi firmado por Lei.**



Resta demonstrado no projeto que além da atividade de suporte, a OS vai atuar também na atividade de co-gestão e será um braço do Ministério da Educação para fiscalização do cumprimento das metas e indicadores estabelecidos pelo Ministério.

Neste passo, o mais importante é que haja possibilidade de se fixar metas e indicadores dentro de um processo democrático, de maneira a preservar a autonomia universitária e a gestão democrática do ensino, o que pode ocorrer dentro do COMITÊ GESTOR, previsto no Artigos 24 e 25 do projeto e observando também o que já resta estabelecido no Plano Nacional de Educação.

Art. 24. O Programa será acompanhado e supervisionado por Comitê-Gestor, que terá sua composição e seu funcionamento definidos por regulamento.

Art. 25. Competirá ao Comitê-Gestor:

- I – estabelecer as diretrizes das ações no âmbito do Programa;
- II – realizar avaliação anual de desempenho institucional, conforme disposto em regulamento, para análise do atingimento dos objetivos e metas pactuados no Plano de Ação;

Para tanto é importante estabelecer previamente quem serão os membros deste Comitê Gestor e assegurar a participação das IFES neste Comitê, pelo menos de forma paritária e trazer a competência para este Comitê, a competência para fixar as metas e indicadores para a instituição que aderir ao contrato de gestão.

II.d – Dos servidores das Ifes

II.d.1 – Da Política de Seleção dos Servidores

Com o projeto apresentado pelo Governo, em primeiro momento nada muda para os servidores, visto que qualquer alteração em sua estrutura de carreira depende de projeto específico de lei com alteração das leis sobre as carreiras existentes (PCCTAE e Docente).

Contudo, é de se ressaltar que com a adesão ao Future-se, a Organização Social poderá realizar contratação de técnicos administrativos para todas as atividades de apoio à gestão (atividade-meio) e até mesmo de professores para realização de pesquisa, extensão e temporários, todos os casos fora do regime estatutário, como empregados privados. Estariam fora desta possibilidade de contratação pela OS, a atividade docente finalística e dos demais profissionais de educação escolar ligada à atividade de finalística de ensino, posto que sob o aspecto constitucional, o ingresso nessas atividades deve ser realizado em plano específico de carreira e por concurso público, artigo 206, V, da CR188.



Quanto à possibilidade de seleção de servidores de apoio pela OS deverá observar critérios de objetividade e de impessoalidade de modo a atender ao Princípio da Meritocracia e ao Fundamento Constitucional Republicano, estes pontos devem ficar mais especificados no projeto.

A remuneração destes servidores será definida pelos conselheiros da Organização Social, observando os limites estabelecidos pelo orçamento disponibilizado pelo Governo, bem como outras limitações que vierem a ser estabelecidas.

Com o decorrer do tempo, o número de servidores contratados via OS tende a aumentar e o número de servidores PCCTAE estatutários tende a diminuir dentro das IFES, ao menos daqueles cargos não vinculados às atividades finalísticas de ensino, diante da ocupação dos cargos vagos por trabalhadores contratados pela OS. Levanto esta questão para avaliação no momento da discussão do projeto.

II.d.2 Da Política de Remuneração dos servidores

A política de remuneração dos servidores estatutários depende sempre de lei específica. Todavia, os servidores contratados pela OS serão celetistas contratados por uma entidade privada, serão trabalhadores da iniciativa privada, cujos salários serão fixados pelos conselheiros da Organização Social de acordo com o volume orçamentário destinado para a OS e levando em conta outras limitações que possam ser impostas pelo Ministério.

I – o objeto do contrato;

V – as diretrizes na gestão da política de pessoal, incluindo a observância:

a) do limite prudencial e dos critérios para a realização da despesa com **remuneração e vantagens de qualquer natureza, conforme regulamento;**

A dúvida que surge neste ponto é saber se a remuneração dos servidores estatutários será levada em conta também neste volume do orçamento? Visto que estes continuarão com a remuneração direta do Tesouro Nacional.

II.e – Do processo de escolha da Organização Social.

Outro ponto diz respeito à identificação da OS, quem serão elas? Qual a sua composição? Será adotado o modelo previsto na Lei n. 9.637/98, artigo 3º? **Quem fará o processo de seleção desta OS? O Ifes poderá fazer?** Além disso, temos aqui a possibilidade de dispensa de chamamento público, o que merece uma consideração acerca da constitucionalidade. Porque não deixar que o Ifes faça o processo de chamamento público?



§ 1º Os contratos de gestão poderão ser celebrados com organizações sociais já qualificadas pelo Ministério da Educação ou por outros Ministérios, sem a necessidade de chamamento público, desde que o escopo do trabalho esteja no âmbito do contrato de gestão já existente.

Uma fundação de apoio que preencha os requisitos da Lei n. 9.637/1998, poderia celebrar este contrato com a IFES? Vide requisitos abaixo para ser organização social:

Art. 2º—São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

I - comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

- a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;
- b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;
- c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;
- d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;
- e) composição e atribuições da diretoria;
- f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;
- g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;
- h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;
- i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito da União, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados;



II - haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.

II.f – Outros comentários

II.f.1 – Da Criação de Sociedade de Propósito Específico – SPE

A possibilidade de criação de Sociedade de Propósito Específico – SPE somente se permitiu para os departamentos, lembrando que um instituto federal não funciona com departamentos e sim com Campus, deverá ser verificado este ponto na Legislação:

Art. 16. Admite-se a criação de Sociedade de Propósito Específico - SPE, por departamento, nas IFES, garantindo-se percentual do retorno do lucro auferido para a IFES, nos termos do regulamento.

II.f.2 – Da possibilidade de servidor prestar serviços ao Future-se

O disposto no artigo 10 flexibiliza mais a cessão de servidores para atuar na OS:

Art. 10. É facultada a cessão de servidores titulares de cargo efetivo que exerçam atividades relacionadas ao contrato de gestão, à Organização social contratada, nos termos de regulamento.

§ 1º Caberá à Organização Social o ônus pela remuneração ou pelo salário vinculado ao cargo do agente cedido, acrescidos dos encargos sociais e trabalhistas.

§ 2º Não será incorporada à remuneração de origem do servidor cedido qualquer vantagem pecuniária adicional que vier a ser paga pela Organização Social.

§ 3º Os servidores das IFES poderão participar nas atividades realizadas pelas organizações sociais, nas finalidades vinculadas ao FUTURE-SE, sem prejuízo de suas atribuições funcionais, desde que cumprida a carga horária de aulas.

E também:

Art. 18. O professor em regime de dedicação exclusiva, inclusive aquele enquadrado em plano de carreiras e cargos de magistério superior, poderá exercer, em caráter eventual, atividade remunerada de pesquisa, desenvolvimento e inovação, na organização social contratada e participar da execução de projeto aprovado ou custeado com recursos previstos nesta Lei, desde que cumpra sua carga horária ordinária de aulas



II.f.3 – Da possibilidade de validação de título estrangeiro pelos Institutos Federais.

O projeto amplia o leque de autorizados a revalidar títulos estrangeiros, permitindo que um instituto federal possa revalidar um título estrangeiro:

Art. 29. A Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.

48.....

§ 2º Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados **por institutos e universidades públicas ou privadas reconhecidas por portaria do Ministério da Educação como de alto desempenho**, que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.

II.f.4 – Da proposta de criação do Fundo Financeiro.

A proposta de criação de um fundo para dar mais autonomia às instituições federais, este modelo de fundo já é adotado em universidades americanas com sucesso. Mas o formato econômico destes fundos carece da análise de um especialista em economia, e não deste jurídico.

De qualquer maneira destaca-se que precisa ser esclarecida a origem orçamentária dos valores que serão consignados pelo MEC para o Fundo, visto que a colocação de determinado valor para constituição de um fundo exige lei orçamentária específica para tanto estipulando este valor, aqui deve-se ter o cuidado para evitar que este valor seja descontado do orçamento das próprias instituições federais de ensino.

Ainda pela leitura do texto, parecer-nos que serão constituídos dois fundos distintos, um nacional e outro para cada instituição, pela própria interpretação sistemática do texto, vide inciso V, do Artigo 23, fato que precisa ser bem detalhado. Lembrando que a gestão de um fundo tem custos e quanto menor o fundo, maior o seu custo de gestão e menor sua rentabilidade.

III. CONCLUSÃO

Ante a tudo que foi exposto, concluímos a análise, como proposta para início de um debate com os membros desta instituição.



Em nossa compreensão o projeto do Future-se pode resultar em excelente instrumento para o apoio à gestão dos institutos e universidades federais abrindo espaço para que gestores empreendedores e inovadores que atuam em conjunto com a sociedade possam realizar enormes avanços no ensino, na pesquisa e na extensão.

Além disso, essa proposta pode ser uma alternativa valiosa para os desafios que serão enfrentados pela educação na nova sociedade baseada na Tecnologia da Informação, Inteligência Artificial e na Biotecnologia. Nova sociedade em que profissões e ofícios surgirão e desaparecerão muito rapidamente, e o desafio da educação será o de manter o indivíduo atualizado para as novas necessidades da sociedade, de modo que ele não caia, segundo expressão de Yuval Harari, na irrelevância.

De qualquer sorte, temos por recomendar algumas discussões à minuta do projeto de forma a preservar a autonomia universitária, preservar a educação como uma Política de Estado e não como uma política de governo, manter a gestão democrática do ensino e o pluralismo de ideias. Pontos protegidos constitucionalmente.

Para tanto destacamos alguns itens que merecem debates em torno do projeto:

- a) Serão mantidas as metas e indicadores estabelecidos no Plano Nacional de Educação, cuja duração vai até 2024? Ou o Ministério, quando fala em estabelecer metas e indicadores através do contrato de gestão, criaria outras metas e indicadores somente para quem aderisse?
- b) Se as metas disserem respeito especificamente à gestão, avaliar a necessidade de estabelecê-las dentro de um processo democrático e pelo Comitê Gestor, com garantia de participação paritária dos gestores das Ifes nesse Comitê.
- c) Analisar a viabilidade de incluir as Fundações de Apoio para atuar como OS neste processo, afinal elas já detêm expertise sobre o tema.
- d) Definir de maneira mais objetiva a forma de seleção das OS, em especial, permitir que a própria instituição tenha a faculdade de escolher a instituição através de chamada pública; expressar na legislação o número de instituições federais que uma OS poderá funcionar como apoio.
- e) Quanto à cláusula do contrato de gestão que trata das diretrizes na gestão da política de pessoal deve ser esclarecida se esta gestão refere-se à totalidade do pessoal (OS e da IFES) ou se somente dos colaboradores e servidores cedidos à OS.
- f) Regular a possibilidade de deixar o programa ao final do prazo do contrato de gestão, regulando os seus efeitos, em especial a questão patrimonial e dos fundos.



- g) Na internacionalização houve uma preocupação com o intercâmbio de docentes e de alunos com alto rendimento ou alunos atletas, os demais alunos e servidores administrativos foram simplesmente esquecidos. Mesmo que o Governo não se proponha a pagar bolsas para alunos de médio rendimento ou servidores administrativos, é recomendável prever a possibilidade de intercâmbio para estes alunos e servidores que se proponham a ir com recursos próprios, as universidades podem facilitar este intercâmbio, sem representar um custo adicional, visto que os alunos interessados poderiam assumir o ônus.
- h) Outro ponto que deve ser analisado é se um imóvel afetado a atividade finalística da autarquia poderia integrar o fundo patrimonial.
- i) Os recursos que serão utilizados pelo MEC para participação como cotista do fundo de investimento virá do orçamento destinado às IFES, ou será orçamento extraordinário do MEC?
- j) Estabelecer regras rígidas e transparentes para a gestão destes fundos.
- k) Estabelecer critérios objetivos e impessoais para trabalhadores selecionados pela OS.

Vitória/ES, 29 de julho de 2019.

José Aparecido Buffon
Coordenador Jurídico
Procurador Federal

Vistos.
De acordo.

(assinado digitalmente no sapiens)
Estevão Santiago Pizol da Silva
Procurador-Chefe da PF\lfes