

Referência:
CPA-049-2006



MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA
INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS

Versão:
3.0

Status:
Ativo

Data:
5/abril/2007

Natureza:
Aberto

Número de páginas:
33

Origem:
Francisco de Assis Alves

Revisado por:
GT-10

Aprovado por:
GT-10

Título:
ALTERNATIVAS INSTITUCIONAIS PARA O INPE NO CONTEXTO DO DIREITO BRASILEIRO

Lista de Distribuição

Organização	Para	Cópias
INPE	Grupos Temáticos, Grupo Gestor, Grupo Orientador e Grupo Consultivo do Planejamento Estratégico	

Histórico do Documento

Versão	Alterações
1.0	<i>Estudo</i> elaborado sob contrato junto ao Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE).
2.0	Versão com índice atualizado.
3.0	Versão atualizada com a inclusão de Opinião Legal datada de 5/março/2007.

*Francisco de Assis Alves
Imaculada Abenante Milani
Sandra Camarinho de Macedo
Ana Leticia de Siqueira Lima
Márcia Ferreira Negrelli*

*Av. Paulista, 2518, 4º andar, cj. 41
Cerqueira Cesar – CEP: 01310-300
Capital – São Paulo – Brasil
Fone: (11) 3257-0134
Fax: (11) 3256-5508
e-mail: adv.assisalves@terra.com.br*

Relatório Final referente ao estudo sobre

**ALTERNATIVAS INSTITUCIONAIS PARA O INPE NO CONTEXTO
DO DIREITO BRASILEIRO**

Francisco de Assis Alves

Advogado e Consultor Jurídico

São Paulo, 20 de novembro de 2006

SUMÁRIO

1 – Introdução.....	04
2 – Pessoas jurídicas reconhecidas no Direito Brasileiro.....	04
2.1 – Pessoas jurídicas de direito público.....	04
2.1.1 – União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios.....	05
2.1.2 – Autarquias	
a) Definição Legal.....	06
b) Integrantes da Administração Pública.....	07
c) Criação por lei.....	07
d) Controle ou tutela autárquica.....	07
e) Quadro de servidores.....	07
f) Conclusão.....	08
2.1.3 – Associação Pública.....	08
2.1.4 – Demais entidades de caráter público criadas por lei.....	08
2.1.4.1 – Fundações Públicas.....	08
2.1.4.2 – Agências	09
a) Agências reguladoras.....	10
b) Agências executivas.....	10
2.1.5 – Entidades da Administração Pública Indireta com personalidade jurídica de direito privado.....	10
2.1.5.1 – Fundações instituídas e mantidas pelo poder público.....	10
2.1.5.2 – Sociedade de economia mista e empresa pública.....	11
2.2 – Pessoas jurídicas de direito privado.....	12
2.2.1 – Partidos políticos.....	13
2.2.2 – Organizações religiosas.....	13
2.2.3 – Sociedades.....	13
2.2.4 – Associações.....	13
2.2.5 – Fundações.....	14
a) Definição.....	14
b) Pessoa jurídica patrimonial.....	14
c) Velamento pelo Ministério Público.....	14
d) Finalidades das fundações.....	15
e) Administração das fundações.....	15
f) Tipos de fundações.....	15
2.2.5.1 – Fundações de Apoio às Instituições de Ensino Superior e de Pesquisa Científica e Tecnológica.....	16
2.3 – Títulos, qualificações e certificados concedidos pelo poder público às instituições privadas sem fins lucrativos.....	16
3 – Características do atual modelo institucional do INPE.....	18
4 – O que a FUNCATE representa para o INPE.....	20

5 – Alternativas institucionais para o INPE no contexto do Direito Brasileiro.....	21
5.1 – Alternativa 1.....	21
5.2 – Alternativa 2.....	23
5.3 – Considerações sobre as alternativas 1 e 2.....	24
5.4 – Transformação do INPE em autarquia.....	25
6 – Conclusão.....	26
Bibliografia.....	28

*Francisco de Assis Alves
Imaculada Abenante Milani
Sandra Camarinho de Macedo
Ana Letícia de Siqueira Lima
Márcia Ferreira Negrelli*

*Av. Paulista, 2518, 4º andar, cj. 41
Cerqueira Cesar – CEP: 01310-300
Capital – São Paulo – Brasil
Fone: (11) 3257-0134
Fax: (11) 3256-5508
e-mail: adv.assisalves@terra.com.br*

1 – INTRODUÇÃO

Pesquisa é uma das atividades mais importantes para qualquer sociedade. Pesquisar implica em desenvolver tecnologia, em reduzir a necessidade de acesso a suprimentos externos, em conquistar autonomia, fatores estes cruciais para a qualidade de vida e para o desenvolvimento de um país.

Por tais razões, a pesquisa merece destaque no rol de prioridades de uma sociedade, e precisa encontrar campo favorável à sua realização. Tanto o é que a Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 218, § 1º, estabelece que “*A pesquisa científica básica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso das ciências.*”

Com base em tais premissas, o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE, ciente da importância que representa para o desenvolvimento da sociedade brasileira, está buscando alternativas gerenciais que melhor lhe propiciem a execução de suas finalidades.

O presente estudo visa, pois, expor todos os formatos possíveis de modelo institucional abarcados pela legislação brasileira, em seguida, diagnosticar as atuais características do INPE e suas implicações na consecução das atividades finalísticas do Instituto, para depois, a partir do perfil mais adequado para uma instituição de pesquisa, comparar cada uma das alternativas expostas.

Para o cumprimento deste propósito, buscou-se subsídios e embasamentos na doutrina jurídica brasileira, lançando-se mão de conceitos e opiniões emitidas por renomados estudiosos do Direito pátrio, dentre eles os administrativistas Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, os especialistas em Direito Fundacional, José Eduardo Sabo Paes e Francisco de Assis Alves, e tantos outros formadores de opinião no campo jurídico.

2 – PESSOAS JURÍDICAS RECONHECIDAS NO DIREITO BRASILEIRO

O artigo 40 do Código Civil em vigor assevera que “*As pessoas jurídicas são de direito público, interno, ou externo, e de direito privado.*”

Tem-se hoje, portanto, no Brasil, dois grandes grupos de pessoas jurídicas: as de direito público e as de direito privado.

2.1 – Pessoas jurídicas de direito público

Dentre as pessoas jurídicas públicas, destacam-se as internas e externas.

As pessoas jurídicas de direito público externo são reguladas por normas internacionais e se constituem para o atendimento de objetivos diplomáticos, a

exemplo de nações estrangeiras, da Santa Sé, de organismos internacionais como OEA, UNESCO, ONU, OIT, FMI, e todas as que sejam regidas pelo Direito Internacional Público, conforme preceitua o artigo 42 do Código Civil.¹

Já na esfera do direito público interno, dispõe o artigo 41 da lei civil que:

“Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I – a União;

II – os Estados, o Distrito Federal e os Territórios

III – os Municípios;

IV – as autarquias, inclusive as associações públicas;

V – as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código”.

2.1.1 – União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios

Com exclusão dos Territórios, que não mais existem desde a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 (artigos 14 e 15 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, como todos seus órgãos, ministérios, secretarias, chefias e sub-chefias, divisões e departamentos, são entes que compõem a Administração Pública Direta².

São pessoas jurídicas públicas, com todas as prerrogativas e sujeições que este fato acarreta.

Tais prerrogativas, inexistentes no campo do direito privado, dizem respeito a³:

- a) **auto-executoriedade** (característica que permite à Administração Pública executar seus atos sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário);
- b) **autotutela** (possibilidade de a Administração Pública controlar seus próprios atos, anulando os ilegais, revogando os inconvenientes, independentemente de recurso ao Poder Judiciário);
- c) **poder de expropriar** bens particulares e de requisitar bens e serviços em nome do interesse público;

¹ Art. 42. São pessoas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

² Dec-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”.

³ Adotou-se a classificação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Sem embargo de pequenas diferenças, os administrativistas, em sua maioria, dispõem de forma semelhante sobre as prerrogativas e sujeições inerentes ao regime jurídico administrativo.

- d) **ocupação temporária de imóvel alheio e instituição de servidão** para que se sobreponha o interesse público sobre o privado;
- e) **aplicação de sanções administrativas**, a exemplo da imposição de multas no caso de descumprimento de regras por parte dos administrados;
- f) **imposição de medidas de polícia**, consistentes na limitação de direitos individuais em nome do bem estar coletivo;
- g) **prazos dilatados em juízo**;
- h) **juízo privativo**;
- i) **processo especial de execução**;
- j) **presunção de veracidade de seus atos**.

As sujeições, cujo cumprimento é obrigatório sob pena de nulidade do ato administrativo, correspondem a:

- a) observância da **finalidade pública**;
- b) perseguição ao princípio da **legalidade**;
- c) obrigatoriedade de dar **publicidade** aos atos administrativos;
- d) sujeição de realização de **curso para seleção de pessoal**;
- e) obrigatoriedade de realização de **concorrência pública para a elaboração de acordos com particulares**.

As prerrogativas e sujeições mencionadas acima, conformam o chamado regime jurídico administrativo ao qual todos os entes da Administração Direta, dotados de personalidade jurídica de direito público, estão vinculados.

2.1.2 – Autarquias

a) Definição legal

O Decreto-lei nº 200/67, que dispõe sobre a organização da Administração Pública Federal, em seu artigo 5º, I, estabelece que considera-se “*I – Autarquia – o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada*”.

“Como definição, o enunciado normativo não vale nada. Sequer permite ao intérprete identificar quando a figura legalmente instaurada tem ou não natureza autárquica, pois deixou de fazer menção ao único traço que interessaria referir: a personalidade de Direito Público. Exatamente por serem pessoas de Direito Público é que as autarquias podem ser *titulares* de interesses públicos, ao contrário de empresas públicas e sociedades de economia mista, as quais, sendo pessoas de Direito Privado, podem apenas receber qualificação para o exercício de atividades públicas; não, porém, para titularizar as atividades públicas.

Além disto, uma vez que lei crie uma dada entidade autárquica, isto é, uma pessoa de Direito Público dotada de capacidade exclusivamente administrativa, o só fato

de fazê-lo já implica, de per si, que a atividade que lhe seja cometida passe, *ipso facto*, a ser qualificada como típica da Administração Pública, e como tal terá de ser havida”.⁴

b) Integrantes da Administração Pública Indireta

As autarquias fazem parte da Administração Pública Indireta, consoante determinado pelo aludido Decreto-lei nº 200/67, e por serem pessoas jurídicas de direito público, também gozam das mesmas prerrogativas e se submetem às mesmas sujeições típicas do regime jurídico administrativo elencadas no item anterior.

A diferença, pois, entre as entidades autárquicas e a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, é que estes últimos são pessoas jurídicas políticas, capazes de criar o próprio direito por meio da edição de leis, já as primeiras (as autarquias), são pessoas administrativas, porque têm apenas o poder de auto-administração, nos limites estabelecidos em lei⁵.

Sem prejuízo desta diferença, todos os entes citados acima são pessoas jurídicas públicas, porquanto as autarquias aparecem, perante os administrados, como se fosse a própria Administração Pública.

c) Criação por lei

Nos termos do artigo 37, XIX, da Constituição Federal, “somente por lei específica poderá ser criada autarquia”. Deste fato decorre que elas também só podem ser extintas por lei, pois ato administrativo não poderia destruir o que se constituiu por norma de hierarquia superior.⁶

d) Controle ou tutela autárquica

Impende ressaltar que sobre as autarquias recai o controle administrativo, também designado por tutela autárquica, a qual diz respeito ao poder que tem a Administração Central de exercer influência sobre os atos da autarquia a fim de ajustá-la e harmonizá-la com as finalidades para as quais foi criada. Tal controle se verifica no **plano político**, exercido pelo Poder Executivo que nomeia e exonera livremente os dirigentes autárquicos; no **plano financeiro** corresponde à fiscalização financeira, contábil, orçamentária e operacional feita pelo Poder Legislativo e Tribunal de Contas dentro dos ditames dos artigos 70 e 71 da CF; no **plano administrativo**, na medida em que as autarquias são supervisionadas internamente pela Administração Direta que as criou, efetuada por Ministros de Estado, nos termos do artigo 19 do Dec-lei 200/97.

e) Quadro de servidores

Quanto ao quadro de pessoal, dentro de uma autarquia pode haver servidores estatutários (funcionários públicos sob o regime jurídico único), empregados públicos (regidos pela CLT) e prestadores de serviços (contratos inominados). Os empregados públicos, contudo, embora regidos pela CLT, assumem características diferentes dos

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. – 17ª ed. – São Paulo: Melhoramentos, 2004, p. 147-8.

⁵ PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. *Direito Administrativo*. –13ª ed. – São Paulo: Atlas, 2001, p. 359.

⁶ MELLO, *op. cit.*, p. 149.

empregados particulares na medida em que seu ingresso se dá por meio de concurso público, exceto os ocupantes de cargo em comissão e de função de confiança, e se sujeitam a impedimentos constitucionais como vedação ao acúmulo de cargo, emprego ou função (art. 37, XVI e XVII, CF), proibição de greve (art. 16, Lei 7.783/89), possibilidade de afastamento do cargo, emprego ou função para concorrer a mandato eletivo (art. 38, CF) e equiparação a funcionário público para efeitos criminais (art. 327, CP).

f) Conclusão

Por tudo o que se expôs até aqui, pode-se resumir a definição de autarquia como sendo pessoa jurídica de direito público interno, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei.⁷ Embora tenha capacidade para se autogovernar, a autarquia não detém capacidade política. É dizer, ela não edita leis.

2.1.3 – Associações Públicas

As associações públicas a que alude a 2ª parte do inciso IV do artigo 41, CC, dizem respeito aos consórcios públicos a serem firmados entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para execução de políticas públicas, pertinentes a atividades de competência concorrente entre tais entes, cuja conveniência de realização é ditada pelo interesse público.

2.1.4 – Demais entidades de caráter público criadas por lei

Por demais entidades de caráter público, mencionadas no artigo 41, V, do CC, entende-se que são as fundações públicas e as agências, tanto reguladoras quanto executivas.

2.1.4.1 – Fundações públicas

Sobre o item fundações públicas, muito há que se esclarecer.

O Dec.-lei 200/67, em seu artigo 4º, II, inclui as fundações públicas como integrantes da Administração Pública Indireta. Ao conceituá-las, no artigo 5º, IV, afirma que se trata de “entidade dotada de personalidade jurídica de **direito privado**, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes”. (Destacou-se)

O Professor Celso Antônio Bandeira de Melo, irredimido com a definição legal ora mencionada, profere, em cristalina lição, que: “É absolutamente incorreta a afirmação normativa de que as fundações públicas são pessoas de Direito Privado. Na verdade, são pessoas de Direito Público, consoante, aliás, universal entendimento, que só no Brasil foi contido. Saber-se se uma pessoa criada pelo Estado é de Direito Privado ou de Direito Público é meramente uma questão de examinar o regime jurídico estabelecido na lei

⁷ PIETRO, *op. cit.*, p. 361.

que a criou. Se lhe atribuiu a titularidade de poderes públicos, e não meramente o exercício deles, e disciplinou-a de maneira a que suas relações sejam regidas pelo Direito Público, a pessoa será de Direito Público, ainda que se lhe atribua outra qualificação. Na situação inversa, a pessoa será de Direito Privado, mesmo inadequadamente nominada”.

Assevera ainda que “O que se passou, entretanto no Direito brasileiro é que foram criadas inúmeras pessoas designadas como “fundações”, com atribuições nitidamente públicas, e que, sob este aspecto, em nada se distinguem das autarquias. O regime delas estaria inevitavelmente atrelando-as às limitações e controles próprios das pessoas de Direito Público. Entretanto, foram batizadas de pessoas de Direito Privado apenas para se evadirem destes controles moralizadores ou, então, para permitir que seus agentes acumulassem cargos e empregos, o que lhes seria vedado se fossem reconhecidas como pessoas de Direito Público.”⁸

A par da definição legal imprópria, os administrativistas divergem quanto ao fato de o poder público poder instituir fundações sob o regime jurídico tanto de direito público quanto de direito privado. Estas últimas serão tratadas oportunamente, porquanto neste item “Pessoas jurídicas de direito público” o foco são as fundações com esta natureza.

Pois bem, as fundações públicas são entes da Administração Pública Indireta, com personalidade jurídica de direito público, e, portanto, com tratamento idêntico ao das autarquias, aplicando-se-lhes todas as regras mencionadas no item das entidades autárquicas concernentes à sujeição ao regime jurídico administrativo, à criação por lei, ao controle ou tutela e ao quadro de servidores.

O questionamento que se faz é então qual a diferença entre uma e outra e quais as circunstâncias que levam o poder público a criar uma autarquia ou uma fundação. A conclusão que se chega é a de que quando se tratar do desempenho de atividades nas áreas educacional, cultural e social prioriza-se a criação de uma fundação. Em nossa opinião trata-se do método de se organizar estruturalmente a Administração Pública.

2.1.4.2 – Agências

As agências “podem ser conceituadas como autarquias de regime especial que recebem do Estado poderes e privilégios específicos para regular, controlar e fiscalizar os serviços públicos prestados pelas concessionárias, permissionárias e autorizatárias de serviços públicos e, também, para participar de políticas públicas executadas por entidades públicas ou privadas.”⁹

As agências são, portanto, autarquias, e até mesmo fundações, preexistentes e qualificadas como tal, mediante o preenchimento de certos requisitos.

⁸ Ambas as citações em MELLO, *op. cit.*, p. 169 -179.

⁹ ROLIM, Luiz Antônio. *A Administração Indireta, as Concessionárias e Permissionárias em Juízo*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004, p. 105.

a) Agências reguladoras

As agências reguladoras, também chamadas de autarquias em regime especial, exercem o controle, a fiscalização e a regulamentação das concessões, permissões e autorizações mencionadas no artigo 21, XI e XII, da CF.

Segundo Rolim, “Cabe-lhes o dever de zelar pelo fiel cumprimento dos contratos de concessão e permissão (*permissão bilateral*), definirem a política tarifária e arbitrarem conflitos que surgirem durante a execução do serviço. São consideradas de *regime especial* exatamente por terem maior independência administrativa, autonomia financeira e poder normativo, privilégios estes que as diferem das autarquias comuns.”

Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, Agência Nacional de Águas – ANA são exemplos de autarquias integrantes da atual Administração Pública Federal.

b) Agências executivas

O artigo 1º, §1º, do Decreto Federal 2.487/98, assegura que “a qualificação de autarquia ou fundação como agência executiva poderá ser conferida mediante iniciativa do Ministério supervisor, com anuência do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, que verificará o cumprimento, pela entidade candidata à qualificação, dos seguintes requisitos: a) ter celebrado contrato de gestão com o respectivo Ministério supervisor; b) ter plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional voltado para a melhoria da qualidade da gestão e para a redução de custos, já concluído ou em andamento.”

Do conceito acima transcrito, depreende-se que agências executivas são autarquias ou fundações que celebram contrato de gestão com órgão da Administração Direta, com a finalidade de reduzir custos e de melhorar a eficiência de sua atuação.

Como exemplo de agência executiva, que ainda são raras no Brasil, pode ser citado o Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial – INMETRO.

2.1.5 – Entidades da Administração Pública Indireta com personalidade jurídica de direito privado

Por razões didáticas, entende-se conveniente abordar, a esta altura do estudo, as pessoas jurídicas que, apesar de serem de direito privado, integram a Administração Pública Indireta juntamente com as pessoas jurídicas de direito público mencionadas até aqui. São elas: fundação privada instituída e mantida pelo poder público, sociedade de economia mista e empresa pública.

2.1.5.1 – Fundações privadas instituídas e mantidas pelo poder público

Parte da doutrina administrativista aceita e informa a existência de fundações de direito privado instituídas pelo poder público, as quais estariam subordinadas a normas do Direito Civil, parcialmente derogadas por normas de direito público.

Quando o artigo 37, XIX, da CF, diz que “somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação”; entende-se que o texto constitucional referiu-se a fundações com natureza de direito privado, que juntamente com as empresas públicas e sociedades de economia mista, também sob o regime jurídico privado, integrariam a Administração Pública Indireta.

Como características de tais instituições, que são fundações privadas instituídas pelo poder público e equivocadamente designadas pelo Dec-lei 200/67 de “fundações públicas”, citam-se: 1) criação determinada pelo interesse público e autorizada por lei; 2) dotação inicial feita pelo poder público; 3) inscrição de seus atos constitutivos no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas; 4) revogabilidade do ato instituidor (diferentemente das fundações privadas instituídas por particulares cujo ato instituidor é irrevogável); 5) fiscalização financeira e orçamentária pelo Poder Legislativo e Tribunal de Contas; 6) controle finalístico exercido pelo órgão da Administração Pública que a instituiu e não pelo Ministério Público, como nas fundações instituídas por particulares; 7) servidores regidos pela CLT, porém comparados a funcionários do regime jurídico único em alguns aspectos tais como admissão por concurso público, proibição de acúmulo de cargos, assunção de responsabilidades criminais (art. 327, CP), dentre outras; 8) extinção somente por lei; 9) submissão à Lei 8.666/93 para licitações e contratos.

2.1.5.2 – Sociedade de economia mista e empresa pública

Preliminarmente, compete destacar que ao Estado é dado explorar atividades econômicas desde que necessárias aos imperativos de segurança nacional ou relevantes para o interesse coletivo, conforme definidos em lei.¹⁰ Quando assim o for, a exploração será feita por meio de empresa pública ou sociedade de economia mista.¹¹

Pode-se dizer, pois, que a Constituição Federal autoriza o Estado a instituir empresas públicas e sociedades de economia mista como instrumentos de intervenção na economia, desde que assim informe o interesse coletivo e a segurança nacional. “Visando coibir possíveis desmandos nessa área, o § 1º e incisos do mesmo art. 173, determinam que as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades criadas pelo Poder Público para o exercício de atividades econômicas estão submetidas às mesmas normas de direito privado que regulam as atividades das empresas privadas, colocando ambos – Estado/particular – em pé de igualdade no mercado econômico.”^{12 13}

Como características comuns das sociedades de economia mista e das empresas públicas tem-se criação e extinção por lei, personalidade jurídica de direito privado, sujeição ao controle estatal, derrogação parcial do regime de direito privado por normas de direito público (por exemplo servidores celetistas contratados por concurso público, aquisição de bens e serviços mediante licitação), vinculação aos fins definidos pela lei instituidora, desempenho de atividade de natureza econômica.

¹⁰ CF, art. 173, *caput*.

¹¹ CF, art. 173, § 1º.

¹² Art. 173, § 1º. – (...) II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis comerciais, trabalhistas e tributários.

¹³ ROLIM, *op. cit.*, p. 130.

Segundo a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“a **sociedade de economia mista** é pessoa jurídica de direito privado, em que há conjugação de capital público e privado, participação do poder público na gestão e organização sob forma de sociedade anônima, com as derrogações estabelecidas pelo direito público e pela própria lei das S.A. (Lei nº 6.404/76, arts. 235 a 240); executa atividades econômicas, algumas delas próprias da iniciativa privada (com sujeição ao art. 173 da Constituição) e outras assumidas pelo Estado como serviços públicos (com sujeição ao art. 175 da Constituição);

a **empresa pública** é pessoa jurídica de direito privado com capital inteiramente público (com possibilidade de participação das entidades da Administração Indireta) e organização sob qualquer das formas admitidas em direito;”¹⁴

2.2 – Pessoas jurídicas de direito privado

Da mesma forma que estabeleceu o rol das pessoas jurídicas públicas, o Código Civil o fez com as pessoas jurídicas privadas.

Determina a lei civil que:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I – as associações;

II – as sociedades;

III – as fundações;

IV – as organizações religiosas;

V – os partidos políticos.

§ 1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.

§ 2º As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial de Código.

§ 3º Os partidos políticos serão organizados e funcionarão conforme o disposto em lei específica.

¹⁴ PIETRO, *op. cit.*, p. 358.

Serão analisados, a seguir, cada um dos incisos do artigo 44 acima transcrito, em ordenação que melhor propicie o entendimento da matéria.

2.2.1 – Partidos políticos

O Código Civil brasileiro reconheceu os partidos políticos como uma espécie de pessoa jurídica a partir da Lei nº 10.825/03, que acrescentou o inciso V ao artigo 44 daquele diploma legal.

A lei específica disciplinadora dos partidos políticos no Brasil, mencionada no § 3º do artigo 44, é a Lei nº 9.068/95, que entrou em vigor para regulamentar o artigo 17 da Constituição Federal, segundo o qual “É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana (...)”.

2.2.2 – Organizações religiosas

Da mesma forma que aconteceu com os partidos políticos, as organizações religiosas foram destacadas como modalidade de pessoa jurídica de direito privado por força da Lei nº 10.825/03, que acresceu o inciso IV ao artigo 44, do CC.

Pode-se dizer que o Código Civil caminhou *pari passu* com a regra constitucional esculpida no artigo 5º, incisos VI e XVII, garantidores da liberdade de culto e de criação, organização e funcionamento das entidades religiosas.

2.2.3 – Sociedades

As sociedades são pessoas jurídicas privadas, com finalidades econômicas e comerciais, porquanto dispõe o artigo 981 do CC, que celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

As sociedades são classificadas em **empresárias** e **simples**, sendo as primeiras as que têm por objetivo o exercício de atividade que implica na produção ou circulação de bens e serviços, e as segundas com o objetivo de exercer atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, sem que haja produção ou circulação de bens e serviços, tais como as sociedades de médicos, de dentistas, engenheiros, e outras da espécie.

2.2.4 – Associações

As associações são pessoas jurídicas de direito privado, de fins não econômicos, caracterizadas pela união de pessoas, reguladas pelo Código Civil nos artigos 53 a 61.

A finalidade não econômica, inerente às associações e também às fundações, quer dizer que todo o resultado financeiro positivo da instituição deve ser revertido em prol dela mesma, no incremento de suas atividades e de seus projetos, não sendo distribuído entre os associados, como é a lógica das sociedades.

Portanto, para que se constitua uma associação é mister a reunião de pessoas em torno de um objetivo comum, seja ele de interesse coletivo ou mútuo, para deliberarem, por meio de assembléia geral, a criação da associação e aprovarem o estatuto que irá ditar os parâmetros para a atuação da entidade.

As pessoas são, pois, o ponto central de uma associação, de maneira que, reunidas, aprovam as contas, deliberam projetos, decidem alterar o estatuto, e resolvem tudo o mais que disser respeito à entidade, dentro dos ditames estatutários.

É preciso salientar o fato de que podem constituir-se associações de benefício mútuo entre seus associados, como por exemplo os clubes recreativos, e associações com finalidades mais abrangentes, que tenham caráter social e cuja atuação interesse a toda a coletividade ou a um grupo expressivo dela.

Não obstante as divergências dos juristas mais conservadores, a opinião majoritária dos estudiosos é no sentido de que as associações podem, e devem, praticar atividades econômicas para garantirem a sua sustentabilidade e a eficiência de seus resultados. Dentre tais atividades econômicas, citam-se a venda de produtos produzidos pela entidade, a prestação de serviços ligados à sua área de atuação, o aluguel de algum terreno de propriedade da associação, enfim, atividades que possibilitarão a geração de renda para aplicação nos objetivos sociais.

2.2.5 – Fundações

a) Definição

As fundações são pessoas jurídicas de direito privado, de fins não econômicos, instituídas por pessoas físicas ou jurídicas, mediante escritura pública ou testamento, que transferem parte de seu patrimônio para a perseguição de uma determinada causa pública. Encontram-se disciplinadas no Código Civil, nos artigos 62 a 69.

b) Pessoa jurídica patrimonial

Diferentemente das associações, o cerne das fundações é o patrimônio, porquanto ele sai da esfera de domínio do instituidor (doador) e passa a pertencer a determinada causa por ele escolhida, surgindo, então, a pessoa jurídica fundacional para administrar o patrimônio e perseguir os fins almejados pelo instituidor.

c) Velamento pelo Ministério Público

O velamento do Ministério Público é obrigatório para as fundações. Determina o artigo 66, *caput*, do CC, que “velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas”. Caberá, pois, ao Promotor de Justiça verificar, por meio da análise de balanços financeiros e patrimoniais, de relatórios de atividades e de planos de trabalho, se a fundação está sendo administrada em consonância com os objetivos estatutários.

Isto porque o instituidor, ao doar o patrimônio para a criação de uma fundação, se desvencilha dos bens doados. A garantia de que seus objetivos serão sempre perseguidos é o velamento pelo Ministério Público.

d) Finalidades das fundações

“O parágrafo único do art. 62, do código Civil de 2002, limita a atuação da entidade fundacional. Arrogantemente ele diz que somente poderão ser instituídas fundações de fins religiosos, morais, culturais ou de assistência. Isso atrapalha o avanço das fundações na sociedade contemporânea. Essa inovação significa um retrocesso para as fundações brasileiras, lançando-as na contramão do sucesso que as fundações dos países civilizados experimentam nos dias modernos. Felizmente já há propostas de supressão desse dispositivo, em tramitação na Câmara dos Deputados. Contudo, enquanto ele estiver em vigência, deverá ser respeitado, até onde for possível.”¹⁵

O mencionado artigo 62, parágrafo único, do CC, determina que somente serão constituídas fundações para **fins religiosos, culturais, morais ou de assistência**.

O posicionamento assente na doutrina, atualmente, é no sentido de que tal dispositivo viola, frontalmente, a liberdade constitucional de associação, presente no artigo 5º, XVII, da CF. Ademais, fundações educacionais, voltadas para a preservação do meio ambiente, tão necessárias à sociedade, estariam impedidas de existir em razão da norma em destaque.

Entretantes, dentro dos “fins morais”, aludidos no dispositivo em comento, cabe uma infinidade de ações. “O direito não se compadece com o negócio jurídico que tenha por objetivo fins imorais ou ilícitos. A pessoa jurídica, seja ela associação, fundação ou sociedade, que tenha por objeto fins ilícitos, ou seja, fins que a moral repele, nem chega a existir na ordem jurídica. O direito nega-lhe validade.”¹⁶. Sendo assim, uma fundação poderá ser instituída para realizar todas as atividades que não violem a moral. Por isso, a perplexidade, quando se lê o parágrafo único do artigo 62, do Código Civil.

e) Administração das fundações

As fundações são administradas por Conselhos e Diretorias que devem sempre atuar de maneira a cumprir as finalidades descritas no estatuto. A entidade tem uma meta pré-estabelecida a perseguir, cabendo aos administradores apenas a escolha dos meios mais adequados para alcançá-la.

O que se comentou sobre a realização de atividades econômicas pelas associações vale igualmente para as fundações, reafirmando-se que todo o resultado financeiro positivo nas contas da fundação deve ser revertido para ela própria.

f) Tipos de fundações

No universo das fundações de direito privado, existem tipos específicos, disciplinado por leis também específicas, a saber: fundações instituídas por partido político (CF, art. 17, § 2º, Lei 9.096/95), fundações de previdência privada ou complementar (Lei 6.435/77), fundações de apoio às instituições de ensino superior (Lei 8.658/94 e Decreto 5.205/04). Esta última será destacada a seguir.

¹⁵ ALVES, Francisco de Assis. *Associações, Sociedades e Fundações no Código Civil de 2002 – Perfil e Adaptações*. – 2ª ed. – São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 83-4.

¹⁶ ALVES, *op. cit.*, p. 90.

2.2.5.1 – Fundação de Apoio às Instituições de Ensino Superior e de Pesquisa Científica e Tecnológica

As fundações de apoio são assim designadas porque constituídas para apoiarem as instituições de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica em projetos de ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional, nos termos da Lei 8.958/94, regulamentada pelo Decreto 5.205/04.

Trata-se de um caso de parceria entre instituição privada, sem fins lucrativos, e entes públicos tais como universidades e institutos de pesquisa. Na esfera federal, as fundações de apoio têm desempenhado relevante papel no auxílio às Instituições de Ensino Superior uma vez que têm contribuído para que o conhecimento acadêmico repercuta na sociedade, têm auxiliado no aparelhamento físico das universidades, bem como incentivado seu corpo de docentes e de técnicos administrativos a desenvolverem pesquisa.

As fundações de apoio, para serem consideradas como tal, devem registrar-se e credenciar-se junto ao Ministério da Educação e ao Ministério da Ciência e Tecnologia, os quais, conjuntamente, expedem certificado reconhecendo a fundação como de apoio.

Por serem parceiras naturais das universidades e devido aos relevantes serviços prestados à sociedade, sobre o relacionamento das fundações de apoio com as instituições apoiadas recaem regras específicas como por exemplo a dispensa de licitação estabelecida no artigo 24, XIII, da Lei 8.666/93, segundo o qual é dispensável a licitação nos casos de 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.

Em que pese algumas vozes do meio acadêmico, capitaneadas principalmente por membros da Associação dos Docentes da USP – ADUSP e da Associação Nacional dos Docentes do Ensino Superior – ANDES, se levantarem contra a atuação das fundações de apoio sob o argumento de que seriam uma forma de privatização do ensino público superior e uma espécie de escritório de luxo das universidades para captação de recursos, é inegável o benefício que tais fundações conferem às instituições educacionais, proporcionando-lhes meios eficientes e ágeis para executarem projetos de ensino, pesquisa e extensão e cumprirem sua missão.

2.3 – Títulos, qualificações e certificados concedidos pelo poder público às instituições privadas sem fins lucrativos

Muitas das instituições sem fins lucrativos, constituídas sob a forma de associação ou fundação nos termos do Código Civil em vigor, são fortes parceiras do Estado na execução de políticas públicas voltadas para a saúde, a educação, a cultura, o lazer, o esporte, a inclusão de minorias, o meio ambiente, a pesquisa científica, a inclusão digital, dentre tantas outras áreas em que a sociedade brasileira é extremamente carente.

Em razão dessa grande colaboração que prestam ao país, o poder público confere a tais instituições, desde que preenchidos requisitos específicos, títulos e qualificações que as distinguem das demais e as beneficiam no relacionamento com o Estado.

Tais títulos e qualificações se resumem em: 1) de utilidade pública; 2) Organização Social – OS; 3) Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP; 4) Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS, os quais se descrevem a seguir:

1) **Utilidade Pública:** titulação conferida pela Lei nº 91/35 a qualquer associação ou fundação sem fins lucrativos que sirva desinteressadamente à coletividade e que não remunere sua diretoria e conselhos. É conferida pelo Ministério da Justiça e propicia à entidade receber subvenções, auxílios e doações da União, realizar sorteios (art. 4º, Lei 5.768/71), requerer isenção da cota patronal do INSS (art. 55, Lei 8.212/91), receber doações de empresas dedutíveis do imposto de renda da pessoa jurídica doadora;

2) **Organização Social:** na esfera federal, regulamentadas pela Lei 9.637/97, “as organizações sociais (OS) são um modelo ou uma qualificação de organização pública não estatal criada dentro de um projeto de reforma do Estado, para que associações civis sem fins lucrativos e fundações de direito privado possam absorver atividades publicizáveis mediante qualificação específica de lei”¹⁷. Não se trata de nova pessoa jurídica, mas sim de uma fundação ou associação que já existe e que, à vista do cumprimento de exigências da lei acima destacada, qualificam-se como OS e a partir de então passam a se relacionar com o Estado por meio de contrato de gestão. “De conformidade com o artigo 5º do multicitado diploma legal (*Lei 9.697/97*), entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria para fomento e execução das atividades de ensino, de pesquisa científica, de desenvolvimento tecnológico, de proteção e de preservação do meio ambiente, cultura e saúde”¹⁸, porquanto as organizações sociais são vocacionadas a cooperarem com o poder público em atividades de interesse social;

3) **Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP:** qualificação estabelecida pela Lei 9.790/99, regulamentada pelo Decreto 3.100/99, outorgada pelo Ministério da Justiça, que confere às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, a prerrogativa de serem reconhecidas como tal desde que atendidos os critérios estabelecidos na referida lei. Ela dispõe sobre as atividades que as fundações e associações devem atender para serem qualificadas como OSCIP, bem como enumera as instituições que não podem receber tal título, tais como cooperativas, sindicatos, instituição religiosa, associações profissionais, dentre outras. Dispõe, ainda, que as OSCIPS se relacionam com o poder público por meio de termo de parceria – “instrumento de gestão que envolve a negociação de objetivos, metas e produtos entre as partes”¹⁹. As vantagens em se qualificar como OSCIP são as seguintes: acesso a recursos públicos para financiamento de projetos via termo de parceria; acesso a recursos privados, pelo uso de incentivos fiscais pela empresa patrocinadora, que deduz as doações como despesa; possibilidade de remunerar dirigentes estatutários, sem perda de imunidade ou isenções fiscais; possibilidade de receber doações de bens móveis da União e de mercadorias apreendidas pela Secretaria da Receita Federal;

¹⁷ PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações, Associações e Entidades de Interesse Social – Aspectos jurídicos, administrativos contábeis, trabalhistas e tributários*. 6. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 577.

¹⁸ PAES, *op. cit.* p. 580.

¹⁹ PAES, *op. cit.* p. 622.

atuação no ramo do microcrédito, com taxas de juros de mercado, sem infringir a lei da usura (12% ao ano)²⁰.

4) **Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS**: trata-se de certificado concedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social a fundações e associações que atuem na área da assistência social, de acordo com o artigo 203, da CF. A obtenção do CEBAS exige uma série de requisitos a serem cumpridos pela entidade e implica no gozo da imunidade da cota patronal incidente sobre a folha de pagamento devida ao INSS, autorizada pelo artigo 195, § 7º, da CF.

3 – CARACTERÍSTICAS DO ATUAL MODELO INSTITUCIONAL DO INPE

O Decreto nº 5.866, de 06/09/2006, que aprova a estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e das funções gratificadas do Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), dispõe que o INPE é uma unidade de pesquisa integrante do Ministério da Ciência e Tecnologia.

Sobressai, do referido decreto, a natureza jurídica pública do INPE. O fato de ele integrar a estrutura organizacional do MCT, acarreta duas conseqüências: 1ª) ele não possui personalidade jurídica própria, e, portanto, não possui capacidade (também jurídica) para contrair deveres e ser titular de direitos; 2ª) pertence à Administração Direta do Estado e está sujeito ao regime jurídico administrativo imposto a todos os entes dotados de personalidade jurídica de direito público, bem como os seus colaboradores possuem o *status* de funcionários públicos, submetidos, de conseqüente, a todas as regras direcionadas a esta categoria.

Sendo assim, as ações concretizadoras das atividades finalísticas do INPE devem, impreterivelmente, obedecer aos princípios norteadores da Administração Pública, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência²¹, prevalência do interesse público sobre o privado, hierarquia, dentre outros, bem como seus atos se submetem a sujeições e gozam de prerrogativas, consoante destacado no item 2.1.1 deste estudo.

Em se tratando de uma instituição de pesquisa que precisa responder à crescente demanda de tecnologia e potencializar sua capacidade de decidir sobre suas necessidades, observa-se, entretanto, que algumas dificuldades são desencadeadas em razão deste modelo tradicional de administração pública.

A impossibilidade de pagar salários compatíveis com o mercado; a proibição de contratar e admitir pesquisadores sem autorização governamental, segundo suas demandas; a obrigação de contratar bens e serviços por meio do burocratizado processo licitatório; a impossibilidade de haver gestão independente dos recursos financeiros do INPE, são questões que comprometem a eficiência do Instituto e a consecução, a contento, de suas finalidades.

²⁰ SZAZI, Eduardo. *Terceiro Setor – Regulação no Brasil*. 3.ed. São Paulo: Peirópolis, 2003.

²¹ Art. 37. CF. “A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e, também, ao seguinte: (...)”

O Professor Paulo Modesto, em artigo intitulado REFORMA ADMINISTRATIVA E MARCO LEGAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NO BRASIL – As Dúvidas dos Juristas sobre o Modelo das Organizações Sociais, datado de 10 de setembro de 1997, leciona que ‘É indispensável para a efetiva implementação da reforma pretendida (*Reforma do Estado*) que os agentes administrativos superem o tradicional vezo burocrático que vem convertendo a Administração, nas palavras de DROMI, numa “maquia de impedir”, fiel ao que o mesmo autor batizou como o “código do fracasso”, que dispõe: “artigo primeiro: não pode; artigo segundo: em caso de dúvida, abstenha-se; artigo terceiro: se é urgente, espere; artigo quarto, sempre é mais prudente não fazer nada (1995:32)”

A lição acima reflete, de maneira jocosa porém verdadeira, o *modus operandi* da Administração Pública.

O planejamento das atividades finalísticas do INPE, bem como a execução de pesquisa e desenvolvimento de excelência, são atividades a serem realizadas pelo Instituto, dentro do que permite sua autonomia, sem perder de vista as regras impostas pelo regime jurídico administrativo. Estas regras acarretam, dependendo dos atos por ele praticados, as seguintes conseqüências:

- a) construção de obra, contratações de serviços, compra de equipamentos, manutenção de infra-estrutura, dentre outras aquisições de bens e serviços, devem ser precedidos de licitação nos termos da Lei 8.666/93 e devem restringir-se à disponibilidade de recursos do orçamento que lhe é destinado;
- b) a captação de recursos, consistente na busca de recursos financeiros competitivos disponibilizados às organizações de C&T por meio de agências públicas e privadas de financiamento, fica limitada em razão de já haver orçamento de origem pública destinado ao custeio de suas atividades;
- c) a possibilidade de geração de recursos financeiros, equivalente à venda de produtos e serviços por parte do INPE, deve se submeter a procedimento licitatório;
- d) a política de recursos humanos e de gerenciamento de carreiras fica subjugada às regras próprias do Ministério ao qual o INPE se vincula;
- e) a celebração de contratos e convênios deve, necessariamente, seguir os ditames da Lei 8.666/93, inclusive da Instrução Normativa 01/97, da Secretaria do Tesouro Nacional;
- f) o relacionamento com outras organizações congêneres nacionais e internacionais fica limitado em razão da ausência de personalidade jurídica própria e da vinculação ao MCT;
- g) a execução de atividades de ensino superior de alto nível esbarra na proibição do pagamento de servidores públicos (os pesquisadores) por aulas ministradas;

h) a prestação de serviços técnicos especializados esbarra no fato de o INPE, por não ter personalidade jurídica própria, não poder participar de licitação sem que seja representado pelo MCT. Outrossim, a participação de órgão público em licitações encontra em seu desfavor o argumento (com o qual não concordamos) de concorrência desleal;

i) a produção e difusão de tecnologias sofisticadas deverão ser registradas, de acordo com o direito patentário;

j) a interação com a indústria e o setor produtivo de maneira geral fica restringida em função da ausência de personalidade jurídica e da vinculação ao MCT;

l) o estabelecimento do processo decisório dentro da Instituição tem sua autonomia diminuída em razão da vinculação ao MCT.

Por todos esses fatores, é possível intuir que o INPE acaba por ser prejudicado em suas pretensões voltadas para o campo do desenvolvimento e da pesquisa tecnológica. Toda instituição de pesquisa terá que usufruir de agilidade, que lhe confira competitividade e, acima de tudo, resultados de excelência. Sem esse perfil, o INPE estará sujeito à estagnação e até mesmo a retrocesso científico.

O modelo tradicional de gestão pública no Brasil afronta os contornos ideais para uma instituição de C & T. Por isso, faz-se necessária a elaboração de uma nova estrutura, com características modernas, que ofereça as condições necessárias para o desenvolvimento de pesquisa.

4 – O QUE A FUNCATE REPRESENTA PARA O INPE

A Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais – FUNCATE foi instituída em 1982 como uma entidade de direito privado sem fins lucrativos, e é hoje credenciada pelo MEC e MCT como uma Fundação de Apoio às organizações governamentais de pesquisa e desenvolvimento.

Dentre os seus objetivos estatutários consta: “colaborar com as instituições governamentais de ciência e tecnologia, visando o seu desenvolvimento institucional, bem como complementando o esforço dessas instituições no que se relaciona com a transferência de tecnologias, metodologias e serviços, e assessorando-as em temas específicos”²².

Uma vez qualificada pelo MEC/MCT como fundação de apoio, a FUNCATE estará autorizada a firmar contratos e convênios com o INPE para execução de projetos de pesquisa e de desenvolvimento institucional, nos parâmetros da Lei 8.958/94 e do Decreto 5.205/04.

Em razão de a FUNCATE ser uma fundação privada, não está subordinada às regras da Administração Pública, o que confere a ela agilidade de

²² Estatuto disponível em <http://www.funcate.org.br/Funcate/docs/estatuto.pdf> . Acessado em 16.11.06.

procedimentos na contratação de pessoal, na compra de equipamentos, na aquisição de serviços, na realização de cursos e tantas outras atividades. E todas elas podem ser desenvolvidas com vistas a apoiar o INPE.

Há pois um amplo espectro de parcerias que as duas instituições podem firmar, as quais podem oferecer ao INPE espaço para realização de atividades que ele, sob o regime jurídico administrativo, encontraria grande dificuldade para empreender.

5 – ALTERNATIVAS INSTITUCIONAIS PARA O INPE NO CONTEXTO DO DIREITO BRASILEIRO

No cumprimento da etapa final do presente estudo, o objetivo é o de apontar as alternativas institucionais para o INPE considerando-se o atual cenário jurídico brasileiro exposto no item 2 deste trabalho.

5.1 – Alternativa 1

O Conselho Nacional de Secretários de Saúde, em nota técnica publicada pela Instituição no mês de agosto do corrente ano, salienta que “Entre outras limitações apontadas pelos autores, os titulares de estabelecimentos da administração direta não podem, por iniciativa própria e/ou com a agilidade necessária: demitir e contratar de acordo com a necessidade da organização, definir quadro de pessoal (quantitativo e cargos), definir níveis de remuneração, benefícios e vantagens, bem como incentivos diferenciados para premiar desempenho e critérios para progressão e capacitação, definir procedimentos, limites, modalidades e prazos de aquisição, definir regras de gestão e negociação de contratos, obter disponibilidade de recursos segundo cronograma pré-definido, adotar contabilidade gerencial baseada em controle de custos, alienar inservíveis e promover atualização tecnológica, definir critérios e regras para manutenção de equipamentos e instalações.”²³

Em que pese o comentário emanar de autoridades da área de saúde, pode-se afirmar, com convicção, que o problema ocorre também no campo da pesquisa científica. Ao longo de décadas tentando minimizar o problema, uma das alternativas encontradas para os estabelecimentos de saúde tem sido qualificação de entidades privadas como organização social, que ao celebrarem contrato de gestão com o poder público, passam a administrar os hospitais. E por terem maior liberdade de ação em razão de sua natureza jurídica privada, conseguem resultados bem mais eficazes do que os hospitais administrados diretamente pelo Estado.

Mostra-se, de todo conveniente, a aplicação desta alternativa para o INPE. Ressalte-se que ser administrado por uma organização social, não exclui o papel regulador do Estado. Ao contrário, reforça-o na medida em que o Instituto agirá dentro das diretrizes estabelecidas no contrato de gestão firmado com o poder público.

Nos termos da Lei 9.637/98, 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 os

²³ Trecho extraído da Nota Técnica 17/2006, do Conselho Nacional dos Secretários de Saúde, disponível no *site* <http://www.conass.org.br>.

requisitos previstos nesta Lei.” Adiante (art. 5º), estabelece que o “contrato de gestão” será o instrumento apto a formalizar a parceria entre o Estado e a organização social.

Referida lei previu, ainda, que algumas entidades públicas específicas seriam extintas e suas atividades, seu pessoal e seus equipamentos incorporados por organizações sociais.

“As organizações sociais, no modelo proposto, não serão autarquias veladas, nem titularizarão qualquer espécie de prerrogativa de direito público. Não gozarão de prerrogativas processuais especiais ou prerrogativas de autoridade. Não estarão sujeitas a supervisão ou tutela da administração pública direta ou indireta, respondendo apenas pela execução e regular aplicação dos recursos e bens públicos vinculados ao acordo ou contrato de gestão que firmarem com o Poder Público. Não serão instituídas por lei nem custeadas na sua integridade, de modo necessário, pelo Poder Público.

Serão entidades privadas reconhecidas pelo Estado, à semelhança das atuais entidades de utilidade pública, devendo sua constituição jurídica à iniciativa voluntária de indivíduos. Não serão criaturas do Estado, nem sucessoras necessárias de entidades públicas extintas. Podem ser reconhecidas ou qualificadas como tais independentemente da extinção de qualquer ente público existente. Quando forem autorizadas a assumirem, porém, atividades e prédios anteriormente ocupados por entidades extintas – benefício incomum hoje, mas não inconcebível para as próprias instituições tradicionais de utilidade pública – , mediante autorização legal específica, nem por isso deixarão de agir como pessoas privadas para transformarem-se em entes do Estado”²⁴.

Neste contexto, abrem-se duas hipóteses para o caso em análise: 1ª) a instituição de uma nova fundação privada, sem fins lucrativos, em cujo Estatuto constará, além da finalidade de apoiar o INPE, os requisitos da Lei 9.637/98 com vistas à sua qualificação como organização social; 2ª) a qualificação da FUNCATE (que é uma fundação privada, sem fins lucrativos, instituída para apoiar órgãos governamentais no desenvolvimento da ciência e tecnologia) como organização social, após adequação do seu Estatuto às exigências da Lei 9.637/98. Uma vez obtido esse título jurídico específico, será firmado contrato de gestão entre a entidade e o MCT e, assim, ela passará a ser parceira do INPE dentro dos parâmetros do referido contrato, com previsão de metas, prazo de duração dos contratos, remuneração de pessoal, controles e critérios de avaliação e desempenho, obrigações e responsabilidade de dirigentes, tudo de acordo com as regras estabelecidas pela lei em comento.

A colaboração que a organização social emprestaria ao INPE se viabilizaria, de forma ágil e eficiente, como requer as atividades do órgão, em razão de ela usufruir de autonomia administrativa, financeira e operacional diferente, para melhor, daquela a que se submete o INPE, como órgão público que é. Graças a isso, à organização social seria possível cumprir seu significativo papel de colaboradora do INPE, inclusive porque ela, na sua condição de entidade privada, tem o desempenho de suas atividades orientado por forma jurídica e plano contábil de natureza, também, privada, o que lhe vale livrar-se das complicações e das amarras burocráticas a que se sujeitam os órgãos públicos em geral.

²⁴ MODESTO, Paulo. Reforma Administrativa e Marco Legal das Organizações Sociais no Brasil – As dúvidas dos Juristas sobre o Modelo das Organizações Sociais. **CONASS, Nota Técnica 17/2006.**

Ressalte-se, contudo que, nem por isso, a organização social parceira do INPE deixaria de ter sempre presente a obrigação de, no desempenho de suas atividades, conduzir-se em conformidade com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, proclamados no art. 37 da Constituição Federal. Aliás, este deve ser o seu comportamento, desde sua instituição.

Com esta solução, o INPE, através da fundação (que pode ser a FUNCATE ou fundação a ser instituída), passaria a ter maior agilidade e autonomia em sua gestão. Não deixaria de ser órgão público, porém passaria a contar com a administração de uma instituição privada qualificada como organização social, a exemplo do que, exitosamente, ocorre na área de saúde com vários hospitais públicos.²⁵

5.2 – Alternativa 2

Uma outra opção que se afigura bastante indicada para o caso do INPE são as parcerias estabelecidas nos termos da Lei 8.958/94 e do Decreto 5.205/04 entre fundações de apoio (entes privados e sem fins lucrativos) e instituições públicas apoiadas. Tal experiência tem sido reconhecidamente positiva no meio universitário.

Diferentemente da administração do INPE por uma organização social, esta segunda alternativa diz respeito ao trabalho em conjunto de ambas as instituições por intermédio de convênios, termos de cooperação e outras formas de ajustes previstas em lei. A fundação de apoio, com natureza jurídica de direito privado, tem mais liberdade para tomar decisões visando o bom e eficiente trabalho na área de pesquisa.

Uma fundação de apoio ao INPE seria instituída por profissionais ligados ao órgão e seguiria a mesma linha de motivação histórica que inspirou a criação de dezenas de outras fundações de direito privado, com objetivo de darem apoio a instituição de ensino superior. São as chamadas fundações de auxílio e fomento a destinatários específicos, por exemplo: unidades, órgãos, departamentos, hospitais universitários e outras entidades voltadas a diferentes áreas, em especial à da saúde. Todos esses destinatários têm sido contemplados com significativa colaboração dessas fundações, hoje, espalhadas por quase todos os países do mundo

As empresas, os agentes financeiros, o próprio cidadão acabaram por descobrir ser muito mais fácil dialogar com Universidades e órgãos públicos em geral, através dessas Fundações que falam a mesma linguagem que eles. Isso, sem dúvida, tem possibilitado que os benefícios proporcionados por essas fundações, cresçam cada vez mais, não apenas a favor das empresas com as quais mantêm convênios, mas também, e sobretudo, porque essas Fundações possibilitam aos seus parceiros prestarem um serviço de boa qualidade à sociedade.

Uma fundação de apoio ao INPE teria por objetivo precípua fomentar e realizar pesquisas e prestar serviços na área de atividades espaciais, climáticas, prevenção e combate ao desmatamento, queimadas e incêndios florestais, desdobrando-se nas seguintes atividades: estimular os trabalhos de pesquisa através de apoio material e de remuneração condigna ao pesquisador; promover e realizar cursos, seminários, simpósios e estudos; patrocinar o desenvolvimentos de novos produtos, equipamentos, sistemas e processos;

²⁵ Os resultados de hospitais públicos administrados por organizações sociais, no Estado de São Paulo, pode ser encontrado da Nota Técnica 17/2006, do CONASS.

promover a divulgação de conhecimentos tecnológicos e editar publicações técnicas e científicas; instituir bolsas de estudos e estágios, assim como assistência a estudos de estagiários, técnicos e pesquisadores que possam contribuir para a consecução da finalidade e objetivos da Fundação; quaisquer outras atividades compatíveis com a finalidade da Fundação, a critério de seus órgãos administrativos competentes.

As fundações de apoio são, nos dias atuais, reconhecidas como instituições, cuja atuação serve de base para que as idéias desenvolvidas em Universidades e serviços públicos, de modo geral, possam transformar-se em projetos com resultados imediatos, produtivos, alargando, destarte, a utilidade desses serviços e, com isso, possibilitando ao Poder Público cumprir suas funções primordiais, satisfatoriamente.

Na esteira do relacionamento entre fundação de apoio e instituição apoiada, abrem-se, novamente, duas possibilidades para o INPE: 1^a) o **incremento** da parceria entre INPE e FUNCATE (Fundação de Apoio a instituições governamentais de pesquisa e desenvolvimento) que já acontece sob o pálio da legislação mencionada acima, mas que pode ser bem mais estimulada e alargada, considerando-se, inclusive, a chamada Lei de Inovação Tecnológica, nº 10.937/04, 2^a) a instituição de uma nova fundação, com um Estatuto abrangente, no qual conste apoio amplo ao INPE, e que seja credenciada no MEC/MCT como fundação de apoio para que com o Instituto celebre parcerias abrangidas tanto pela Lei 8.958/94 quanto pela Lei de Inovação Tecnológica, nº 10.937/04.

Sobre a citada Lei de Inovação Tecnológica, no Estatuto da FUNCATE ou no ato constitutivo de nova entidade, além de outros requisitos, deverá constar que, entre seus objetivos, possa ocorrer o financiamento de ações que visem estimular e promover o desenvolvimento da ciência, da tecnologia e da inovação, o que poderá fazê-la legitimada para obter os incentivos previstos na lei referida.

“É bom que se ressalte que se enganam aqueles que dizem que as Fundações de Apoio são instrumentos de privatização dos serviços públicos reservados às entidades apoiadas. Elas não têm e nunca tiveram o propósito de substituírem suas parceiras, mas agem com o único objetivo de colaborar com elas. Onde os braços daquelas não alcançam para desenvolverem as suas atividades, ou se alcançam atuam deficitariamente, as Fundações de Apoio suprem-nas em sua deficiência.”²⁶

“Sem nenhum exagero. Sem elas (as Fundações de Apoio) não é que o Estado encontraria dificuldades na prestação dos serviços que lhe cabem; o Estado não teria condições de funcionamento de modo a se manter como aparador das necessidades sociais.”²⁷

5.3 – Consideração sobre as alternativas 1 e 2

Tanto a alternativa 1 – o INPE ser administrado por uma organização social por intermédio de contrato de gestão, quanto a alternativa 2 – o INPE pautar sua atuação em conjunto com uma fundação de apoio, pressupõem a existência de uma instituição privada, sem fins lucrativos, que seria o braço executor das atividades do INPE.

²⁶ ALVES, Francisco de Assis. *As Fundações de Apoio e a Remuneração de seus Dirigentes*. Brasília: Rossetto, 2006, p. 23.

²⁷ ALVES, *op. cit.*, p. 25.

Essa instituição privada, dotada de autonomia administrativa, financeira e operacional, faria as vezes de um instrumento condutor das atividades do INPE, e, liberta de uma série de restrições típicas das entidades públicas, auxiliaria-o na consecução de suas atividades finalísticas.

Citamos a FUNCATE como exemplo para tais soluções por se tratar de uma instituição que já existe, já realiza projetos em parceria com o INPE e, portanto, é de se supor que conheça suas necessidades e seu potencial.

Nada impede, entretanto, que seja instituída uma nova fundação, para que com ela o INPE desenvolva as parcerias necessárias ao seu crescimento nos moldes propostos nas alternativas 1 e 2.

5.4 – Transformação do INPE em autarquia

A par da parceria com uma fundação privada sem fins lucrativos, consoante destacado nas alternativas 1 e 2, uma das opções cogitadas para conferir autonomia administrativa e orçamentária ao INPE é a sua transformação em autarquia..

Conforme se abordou com mais detalhes no item 2.1.2 deste estudo, as autarquias são pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei, fazem parte da Administração Indireta do Estado, estão sujeitas ao regime jurídico administrativo e ao controle da Administração Central (por meio da entidade que a criou) nos planos político, financeiro e administrativo, bem como grande parte dos seus servidores enquadra-se na categoria de estatutários.

Consideradas as características destacadas acima, infere-se que nada há de diferente em relação à formatação atual do INPE. A alteração decorrente da transformação do Instituto em autarquia seria a detenção de maior liberdade administrativa nos limites da lei criadora da nova pessoa jurídica. “Constituindo-se em centros subjetivados de direitos e obrigações distintos do estado, seus assuntos são assuntos próprios; seus negócios, negócios próprios; seus recursos, não importa se oriundos de trespasse estatal ou hauridos como produto da atividade que lhes seja afeta, configuram recursos e patrimônio próprios, de tal sorte que desfrutam de ‘autonomia’ financeira, tanto como administrativa; ou seja, suas gestões administrativa e financeira necessariamente são de suas próprias alçadas – logo, descentralizadas”²⁸.

Impende observar que os entes da Administração Indireta estão sujeitos ao controle e à supervisão do Ministro de Estado a cuja pasta estejam ligadas²⁹. Sendo assim, o INPE, caso se transforme em autarquia, será supervisionado pelo Ministro de Ciência e Tecnologia, com vistas a “assegurar o cumprimento dos objetivos fixados em seu ato de criação; harmonizar sua atuação com a política e programação do Governo no correspondente setor de atividade; zelar pela obtenção de eficiência administrativa e pelo asseguramento de sua autonomia administrativa, operacional e financeira”³⁰.

²⁸ MELLO, *op. cit.*, p. 148.

²⁹ Dec-lei 200/67: “Art. 19 Todo e qualquer órgão da Administração Pública Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32 (*Gabinete Civil e Gabinete Militar*), que estão submetidos à supervisão direta da Presidência da República.”

³⁰ MELLO, *op. cit.*, p. 150.

Ainda sobre a supervisão mencionada no parágrafo anterior, ela será exercida mediante adoção de medidas como indicação ou nomeação do dirigente da autarquia; aprovação anual da proposta de orçamento-programa e da programação financeira; recebimento sistemático de relatórios, boletins, balancetes, balanços e informações que permitam acompanhar as atividades da entidade; aprovação das contas, relatórios e balanços; fixação de critérios para gastos de publicidade, divulgação e relações públicas; realização de auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade; procedimento de intervenção, caso o interesse público o requeira.³¹

De tudo o que foi abordado, e de acordo com o que se verifica na prática, é de se dizer que as autarquias pouco ou nada diferem dos entes da Administração Direta. Isto porque sobre elas recaem todas as regras burocráticas pertinentes ao regime jurídico administrativo, não se verificando, na prática, a autonomia financeira e administrativa conferida por lei. O exemplo das universidades é típico. Apesar de serem designadas como “autarquias especiais”, gozam apenas de autonomia didática, pois as questões financeiras e operacionais estão subjugadas às regras de direito público.

É de se constatar que as autarquias causam certa impressão na medida que o que se lê sobre elas indica que são dotadas de maior “autonomia” e que detêm “liberdade” operacional. Contudo essa autonomia e essa liberdade não acontecem na prática, posto que elas se sujeitam às mesmas regras burocráticas que emperram Administração Pública. Isto sem falar que seu dirigente máximo, o superintendente, é designado pela autoridade do órgão ao qual está vinculada a autarquia.

Portanto, ao que parece, a alteração da natureza jurídica do INPE para autarquia não afetaria suas características atuais no tocante a questões administrativas e orçamentárias. Transformar-se em autarquia não conferiria impacto na flexibilização da gestão do INPE.

6 – CONCLUSÃO

De tudo considerado, conclui-se:

- a. a Administração Pública, tal qual delineada no ordenamento jurídico vigente, sofre os rigores da máquina burocrática. Administrar instituições públicas que atendam a necessidades sociais como saúde, educação, pesquisa e cultura, torna-se um desafio cada vez maior para qualquer gestor, que limitado por uma série de restrições, não consegue atuar com a agilidade ditada pela modernidade e exigida pelo cidadão contemporâneo consciente dos seus deveres e direitos;
- b. para que o INPE, na qualidade de órgão público que é, consiga realizar suas atividades finalísticas a contento, deverá superar as restrições do regime jurídico administrativo. Tais restrições devem ser mitigadas. E para que isso ocorra, ao que nos parece, a única

³¹ Cf. Dec-lei 200/67, art. 26, parágrafo único.

alternativa viável no cenário jurídico brasileiro é a parceria com instituições privadas sem fins lucrativos;

- c. uma das alternativas é que o INPE seja administrado por uma instituição qualificada como organização social, por intermédio de contrato de gestão firmado com o MCT. Tal solução tem se mostrado exitosa na área de saúde;
- d. a segunda alternativa é a parceria do INPE com uma fundação de apoio para que possa realizar projetos e atividades sob a égide da Lei 8.958/94 e do Decreto 5.205/04, o que tem gerado excelentes resultados na educação e na pesquisa, quanto às universidades públicas e empresas privadas;
- e. a FUNCATE, por ser uma fundação privada e já realizar parcerias com o INPE, seria a instituição indicada para a aplicação de qualquer uma das alternativas acima expostas, sem prejuízo da criação de uma nova fundação para este mister;
- f. em uma ou outra das alternativas indicadas, deverá haver um instrumento regulamentador da parceria entre o INPE e a entidade escolhida, o que poderá ser consolidado através de Termo de Cooperação, convênio ou outro instrumento congênere. Nesse documento, seriam estabelecidas as regras criadas de comum acordo entre INPE e sua parceira;
- g. as alternativas apontadas, longe de configurar privatização ou terceirização do serviço público, e até mesmo criação de um novo ente da Administração Indireta do Estado, correspondem à união do poder público (INPE) com a sociedade civil organizada (instituição privada sem fins lucrativos) em nome de um projeto maior de desenvolvimento social, de melhoria da qualidade de vida da sociedade brasileira, em especial pelo que advém da pesquisa científica e tecnológica.

Bibliografia

ALVES, Francisco de Assis. *Associações, Sociedades e Fundações no Código Civil de 2002 – Perfil e Adaptações*. – 2ª ed. – São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

ALVES, Francisco de Assis. *As Fundações de Apoio e a Remuneração de seus Dirigentes*. Brasília: Rossetto, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. – 17ª ed. – São Paulo: Melhoramentos, 2004.

MODESTO, Paulo. Reforma Administrativa e Marco Legal das Organizações Sociais no Brasil – As dúvidas dos Juristas sobre o Modelo das Organizações Sociais. In: Nota Técnica 17/2006, Conselho Nacional dos Secretários de Saúde - CONASS.

PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações, Associações e Entidades de Interesse Social – Aspectos jurídicos, administrativos contábeis, trabalhistas e tributários*. 6. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. –13ª ed. – São Paulo: Atlas, 2001.

ROLIM, Luiz Antônio. *A Administração Indireta, as Concessionárias e Permissionárias em Juízo*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.

SZAZI, Eduardo. *Terceiro Setor – Regulação no Brasil*. 3.ed. São Paulo: Peirópolis, 2003.

CONASS, Conselho Nacional dos Secretários de Saúde, Nota Técnica 17/2006, Disponível em <<http://www.conass.org.br/admin/arquivos/NT%2017-06.pdf>> Acesso em: 06 nov. 2006.

INTERESSADO: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE
Grupo Temático 10 (GT 10)

ASSUNTO: Contrato de Gestão a que
alude o art. 37, § 8º, da Constituição
Federal

OPINIÃO LEGAL

Senhora Coordenadora do GT 10,

1. Foi formulado a esta Consultoria Jurídica, em expediente encaminhado via eletrônica, questionamento sobre como o INPE deverá proceder para firmar o Contrato de Gestão com a Administração Pública, considerando que para empreende-lo é necessária a edição de lei ordinária, nos termos do que dispõe o art. 37, § 8º, da Constituição Federal

2. O Contrato de Gestão, também designado Contrato de Autonomia, foi apontado na revisão técnica do relatório final do GT 10 (3ª etapa do Contrato CGEE 185/2006) como uma das *“alternativas de que o Instituto pode lançar mão para conseguir autonomia administrativa sem perder sua natureza pública.”*

3. Sobre essa modalidade de relacionamento entre órgãos da Administração Pública, entendemos oportunas as seguintes considerações:

a. é preconizado pelo artigo 37, § 8º, da CF, que:

“§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I – o prazo de duração do contrato;

II – os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III – a remuneração do pessoal”;

b. trata-se da concretização de novo conceito de cooperação que vai além dos já conhecidos consórcios e convênios e propõe a celebração de acordos para a execução de programas específicos de administração pública, visando atingir maior autonomia gerencial dos órgãos públicos;

c. pode-se considerar que os Contratos de Gestão visam o exercício negociado de competências de entidades públicas, de maneira a atender, com margem de flexibilidade, as peculiaridades dos diferentes serviços públicos (saúde, educação, cultura, pesquisa, e outros), deixando de lado padrões rígidos, formais e predeterminados impostos pelo atual regime jurídico administrativo;

- d. o Contrato de Gestão, que também pode assumir designação diferente, é uma forma de ajuste entre órgãos do poder público com o próprio poder público. Pode ser firmado entre órgãos que não tenham personalidade jurídica própria, inclusive de poderes diferentes, caso em que configurarão **contrato interadministrativo**;
- e. tem-se um acordo administrativo, fundado no interesse comum, celebrado de forma consensual mediante declarações voluntárias de administradores de órgãos ou entidades públicas submetidas a controle e administradores de órgãos ou de entidades supervisoras, por um período determinado de tempo ou para uma tarefa ou projeto específico;
- f. são fixados objetivos concretos, prazos de execução, metas de atuação, indicadores de avaliação e resultados, punições em caso de descumprimento do contrato, tudo isso estabelecido em lei que vai criar um regramento especial para o órgão pactuante conferindo-lhe maior flexibilidade e autonomia gerencial, financeira e orçamentária.
- g. nessa linha, o Contrato de Gestão implica aquisição de *status* jurídico especial, propício à ampliação da autonomia gerencial, financeira e orçamentária do pactuante. Isso acontece porque o ajuste propicia a incidência de normas legais especiais pré-existentes (estabelecidas na lei que vai regulamentar o contrato), flexibilizadoras de sua atuação operacional;
- h. tais normas legais serão aplicáveis somente enquanto mantido o fiel cumprimento do contrato.

4. O INPE, na qualidade de unidade de pesquisa integrante da estrutura do Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), sujeita-se ao regime jurídico-administrativo vigente, o qual possui um viés altamente burocratizante e do qual decorre falta de flexibilidade de gestão, de agilidade e de eficácia, perda de liberdade de iniciativa, falta de autonomia administrativa, financeira e operacional e dificuldade de alteração dos quadros de pesquisadores.

As características do Contrato de Gestão apontam ser ele recomendável para o caso do INPE, que precisa de autonomia administrativa e financeira suficientes a lhe garantir a agilidade exigida pela atividade de pesquisa. Seria um contrato firmado entre o INPE e o MCT, isto é, um contrato interadministrativo entre o órgão supervisor e o supervisionado.

Seria um Contrato de Gestão que estabeleceria metas para o INPE cumprir considerando-se programas específicos como o PNAE (Programa Nacional de Atividades Espaciais). Um contrato firmado sob o pálio de uma lei própria (a lei exigida pelo art. 37, § 8º, da CF) que disporia sobre **I** - metas, indicadores de desempenho qualitativos e quantitativos, prazos de consecução e otimização de custos; **II** - definição dos critérios de gestão a serem adotados na consecução das metas estipuladas; **III** - estimativa de recursos orçamentários e cronograma de desembolso dos recursos financeiros necessários à execução das ações pactuadas, durante a vigência do acordo; **IV** - direitos, obrigações e responsabilidades do contratante e do contratado, em especial em relação às metas estabelecidas no Contrato de Gestão; **V** - critérios e indicadores de acompanhamento e

avaliação; **VI** - penalidades aplicáveis aos signatários para o caso de descumprimento injustificado das metas pactuadas; **VII** - prazo de vigência, condições para prorrogação, suspensão ou rescisão do Contrato.

Feito isso, o INPE passaria a atuar com os parâmetros estabelecidos na referida lei e, é de se convir, terá maior autonomia gerencial e financeira como almeja.

Para que o Contrato de Gestão entre o INPE e o MCT possa se concretizar, será preciso a edição da indigitada lei que preveja sua possibilidade e suas condições. Sendo assim, parece-nos indicado o preparo de projeto de lei, pelo INPE, com a assessoria de estudiosos do Contrato de Gestão, e posterior encaminhamento ao MCT, com a devida justificativa, para providências que atos dessa natureza requerem.

Esta a nossa opinião legal.

São Paulo, 05 de maio de 2007.

ADVOCACIA FRANCISCO DE ASSIS ALVES S/C

Francisco de Assis Alves
Advogado e Consultor Jurídico
OAB/SP 24.545

Livia Baylão de Moraes
Advogada
OAB/GO 21.100