

“Não há dúvida de que está havendo a privatização de espaço público e de atividade pública”

Declaração da professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, professora titular da FD, no seminário sobre fundações promovido pela Adusp

No seminário “O Ensino Público e as Fundações de Apoio”, realizado no dia 12/3 no Instituto de Física, a professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, professora titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito e ex-procuradora-chefe da USP, externou a convicção de que as fundações privadas “de apoio” são entidades do chamado terceiro setor, sujeitas ao controle público, e de que muitas vezes elas funcionam de forma ilegal. “Não há dúvida de que está havendo a privatização de espaço

público e de atividade pública”, disse a professora. “Temos entidades privadas auferindo lucro às custas do patrimônio público”.

O *Informativo Adusp* publica nesta edição o teor do debate ocorrido na manhã de 12/3, que contou também com a participação do procurador da UFPR, professor Marcos Maliska, e do promotor público Marcelo Azevedo, de Goiás. O teor dos debates da tarde será reproduzido na próxima edição. **Páginas 3 e 4**

Congresso do Andes discute reformas e defesa da Universidade

Sete representantes da Adusp participaram do Congresso de nosso Sindicato Nacional (AndesSN), em Salvador, entre 4/3 e 9/3. Discutiu-se a conjuntura do país e foram planejadas as lutas que deveremos travar contra a reforma universitária proposta pelo governo federal, bem como contra as reformas sindical e trabalhista.

A reforma universitária que está sendo gestada pelo governo ameaça a Universidade Pública e Gratuita de qualidade, propondo inclusive esquemas de privatização e empresariamento contra os quais temos nos batido há muito tempo. A reforma sindical ameaça a autonomia sindical dos traba-

lhadores, enquanto a reforma trabalhista aprofunda a retirada de direitos históricos. Outro ponto importante foi a questão do montante pago a banqueiros, enquanto a dívida social brasileira permanece intocada. A discussão de cotas para negros nas universidades também foi objeto de intenso debate, especialmente pela viva presença do movimento negro no Estado da Bahia. O Congresso contou com a presença de centenas de delegados de todo país e foi precedido por um seminário acerca das reformas universitária, trabalhista e sindical.

No Congresso foram registradas três chapas, que concorrerão às eleições do Andes-SN, a serem realizadas em maio.



O seminário, no Auditório Abrahão de Moraes, do IF: na mesa, Marcos Maliska, Maria Sylvia, Américo Kerr e Marcelo Azevedo

Adusp participa de debates na Calourada

De 1/3 a 5/3, semana de início das aulas na USP, as unidades promoveram uma série de atividades para recepcionar seus calouros. A Adusp apoiou esses eventos sócio-culturais, participando de diversos debates sobre a reforma universitária e os 70 anos da USP.

Na ECA, o professor Américo Kerr, presidente da Adusp, foi um dos convidados a debater sobre a “Situação da Universidade Pública”. No dia 2/3, os professores Lisete Arelaro, Susana Vasconcelos

e João Zanetic participaram das palestras-debates com o tema “Universidade Pública?”, realizadas em dois períodos no IF, sobre o sentido de “público” da Universidade.

Em 3/3, no prédio da Filosofia, houve a apresentação das entidades representativas (Adusp, DCE, Sintusp) aos ingressantes da Universidade. No mesmo dia, na Geografia, o professor César Minto foi um dos convidados para falar sobre reforma universitária. Em 5/3, os professores Otaviano Helene e

Ciro Correia participaram de debate no prédio de Letras, também sobre a reforma.

A abertura da Calourada unificada, organizada pelo DCE, aconteceu em 4/3, no IO, com o debate “USP outros 70 – 70 anos de quê e para quem?” e contou com a participação do professor Américo Kerr. Na História, o professor João Zanetic foi um dos convidados a debater o tema “Formação Universitária”. A Adusp publicou uma carta de boas-vindas aos calouros no *Jornal do DCE Livre*.

“Temos entidades privadas auferindo lucro às custas do patrimônio público”

No seminário jurídico organizado pela Adusp, a professora Maria Sylvia Zanella di Pietro critica fundações “de apoio” pela prática de diversas ilegalidades

Foi realizado no dia 12/3, no auditório Abrahão de Moraes, do Instituto de Física, o seminário “O Ensino Público e as Fundações de Apoio”, organizado pela Adusp. O seminário contou com a participação da professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, ex-procuradora-chefe da USP, dos procuradores da República Marlon Weichert (SP) e Alessandro Sales (CE), do procurador federal Marcos Maliska, lotado na Universidade Federal do Paraná, do promotor público Marcelo Azevedo (GO) e de advogados especializados na matéria.

O presidente da Adusp, professor Américo Kerr, abriu o seminário, lembrando que as fundações privadas “de apoio” constituem hoje uma face privada de operação da USP e que a importância do tema vem crescendo, inclusive no cenário nacional. afirmou, ainda, que é inexpressivo o repasse financeiro dessas entidades à USP, em comparação aos recursos arrecadados por elas. Professores, estudantes e representantes de entidades sindicais de funcionários públicos assistiram ao debate e puderam fazer perguntas e comentários.

O debate realizado pela manhã teve como participantes a professora Maria Sylvia, titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da USP, Marcos Maliska, professor de Direito Constitucional na UFPR, e o promotor Marcelo Azevedo, de Anápolis, responsável por ações judiciais contra fundações “de apoio”.

A professora abordou o tema “O ensino público e as fundações de apoio”, rela-

tando haver “levado algumas pauladas” por ter se pronunciado a respeito em outras ocasiões. “Mas acredito que eu tenha sido, talvez, uma das primeiras pessoas a se insurgir contra as fundações, porque trabalhei aqui como chefe da Consultoria Jurídica da USP, alguns anos atrás, durante o período em que foi reitor o professor Lobo”.

Terceiro setor

Ela iniciou a exposição definindo a natureza jurídica das fundações privadas ditas de apoio, e observando que nas universidades existem outras entidades que não têm a natureza de fundação (institutos, centros de estudos e outras), mas que têm as mesmas características e funcionam de modo idêntico às fundações.

De acordo com a professora, há três tipos de fundações: as públicas, que são instituídas pelo poder público e fazem parte da administração pública indireta (caso da Fapesp); no extremo oposto, as fundações privadas que, instituídas por particulares, obedecem inteiramente ao Código Civil (como a Fundação Getúlio Vargas); no meio termo, as fundações universitárias ditas de apoio.

“Eu me permitiria enquadrá-las como entidades que compõem o terceiro setor”, explicou, entendendo como incluídas nesse setor as “organizações da sociedade civil de interesse público” (osceips) e as entidades filantrópicas, que têm características semelhantes às das fundações “de apoio”. “São entidades privadas, instituídas com recursos particulares, desempenham serviços

sociais não exclusivos do Estado, em regra geral, especialmente na área da saúde e da educação”.

A Constituição Federal (CF) prevê a saúde e a educação como serviços públicos, dever do Estado. Mas paralelamente a CF diz que a saúde e a educação são abertos à iniciativa privada, observou a professora. Quando uma entidade privada, instituída por particular, presta saúde ou educação, ela não está prestando serviço público, ainda que seja fiscalizada e regulamentada pelo poder público.

Outras características das entidades do terceiro setor: atuar paralelamente ao Estado, em colaboração com ele; receber auxílio ou incentivo do Estado, na forma de ajuda financeira, bens públicos ou utilização de servidores públicos; vincular-se à administração pública, por convênios, contratos de gestão ou termos de parceria. Por causa desse vínculo, sujeitam-se parcialmente a algumas normas de direito público. “Por isso digo que elas ficam no terceiro setor: nem fazem parte do Estado, nem fazem parte totalmente do direito privado, do mundo privado. Estão a meio caminho entre o público e o privado”.

Controle público

Por terem vínculo com a universidade, explicou a professora Maria Sylvia, as fundações privadas têm que obedecer a algumas normas públicas. “Elas estão sujeitas ao controle tanto pela universidade, como pelo Tribunal de Contas. Isso está escrito na CF, no que diz respeito ao TC é o artigo 70:

‘prestará contas qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos’. Então, não há dúvida: se a fundação está instalada dentro da universidade, se arrecada dinheiro prestando uma atividade que seria da universidade, ela se sujeita ao controle pelo TC”.

“Para atuar como entidades de apoio paralelas à administração pública, elas dependem obrigatoriamente de um vínculo jurídico com a universidade, sob pena de a sua atuação ser considerada ilegal”, destacou a professora. “Elas estão sujeitas ao controle pelo TC, porque se utilizam do patrimônio público, e estão sujeitas ao controle pela USP na medida em que têm um convênio com a USP e a USP tem que fiscalizar para verificar se os termos do convênio estão sendo obedecidos”.

No entender da professora, a lei federal 8.958/94, que disciplina a relação entre fundações “de apoio” e as universidades federais, foi criada “exatamente porque o Tribunal de Contas da União considerou ilegal a situação dessas fundações, e as chamou de caixa 2”.

Muitas vezes, disse a professora, as fundações “de apoio” funcionam de forma ilegal e contrária ao interesse público. Ela mencionou várias situações que considera ilegais. “Por exemplo, quando elas se utilizam livremente do patrimônio público e de servidores públicos, confundindo-se os locais de trabalho, a sede, o horário de trabalho. Algumas

fundações a gente não consegue localizar em que sala da USP elas estão instaladas. Os servidores e os docentes prestam serviços para a fundação no mesmo horário em que estariam prestando serviços para a universidade”.

A utilização da sigla USP em serviços privados remunerados é absolutamente irregular: “Os meus colegas do Ministério Público podem talvez dizer se isso caracteriza algum crime. Improbidade administrativa com certeza caracteriza”, afirmou a professora.

“Também não pode haver coincidência entre os dirigentes dos órgãos de administração da USP e os dirigentes da entidade, porque aí há uma colidência de interesses. Já vi um convênio firmado de um lado pelo diretor da faculdade, e de outro lado pelos dirigentes da fundação, e um dos dirigentes é o próprio diretor da faculdade. Ele assina dos dois lados. Isto, além de ilegal, fere princípios elementares de moralidade administrativa. São interesses conflitantes”.

Outro requisito, disse, é a transparência: “Se a entidade está arrecadando recursos, ministrando cursos dentro da universidade, se ela tem que repassar uma parte, tem que haver publicidade da arrecadação desses recursos”.

“Se não houver realmente uma captação de recursos para a universidade, eu diria — acho que na realidade é o que acontece — que é muito mais a universidade apoiando essas fundações, do que as fundações apoiando a universidade. Aqui foi dito pelo

presidente da mesa o que representam essas fundações para a universidade, é quase nada. Vamos pensar que amanhã a USP rompa todos esses convênios com todas essas fundações, tire de dentro da universidade, proíba a realização de qualquer atividade dentro da universidade. Quantas delas vão ter condições de sobreviver? Elas dependem inteiramente desse vínculo com a USP. Algumas talvez tenham ganho tanto que já têm condições de sobreviver sozinhas. Mas acredito que a grande maioria não tem”.

Ela criticou, ainda, a venda de serviços privados no Hospital Universitário. “Alguém, que não é a USP, está auferindo recursos pela prestação de atividade privada, utilizando-se do espaço público, do patrimônio público, de profissional público. Porque é docente, é médico da universidade, os equipamentos são da universidade, é um hospital público”.

“Não há dúvida de que está havendo a privatização de espaço público e de atividade pública. Por isso é importante a definição e a delimitação do âmbito de atuação das fundações de apoio, sob pena de correr-se o risco de a atividade privada acabar virando a regra dentro da universidade, e o ensino público, a saúde pública, acabarem virando a exceção. Temos entidades privadas auferindo lucro às custas do patrimônio público. Não estou preconizando o fim das fundações, nem o fim das relações com a fundação. O que estou defendendo é uma disciplina adequada para que elas possam agir licitamente, sem causar dano ao patrimônio público, sem experimentarem um enriquecimento ilícito sem causa, às custas do patrimônio público”.

Inconstitucionalidade

Para o professor e procurador Marcos Maliska, os convênios realizados para oferta de cursos pagos violam o artigo 206 da CF, que exige a gratuidade do ensino público em

instituições oficiais. Maliska, contudo, defende a atuação das fundações de apoio, considerando que elas emprestam maior “flexibilidade” às universidades. Sua crítica centraliza-se nos cursos pagos.

Ele elencou os princípios gerais do regime jurídico constitucional do ensino no Brasil, entre eles o princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola. Mencionou também os princípios que constituem o ensino público, tais como: manutenção e desenvolvimento com recursos públicos; dever do Estado para com a educação, previsto no artigo 208 da CF; gratuidade do ensino; gestão democrática; “acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística segundo a capacidade de cada um”.

Portanto, acrescentou, “a capacidade de ingresso no ensino superior e na pós-graduação é segundo a *capacidade intelectual* de cada um”. Por isso, Maliska considera que os convênios celebrados entre universidades e fundações, para oferta de cursos pagos, em geral de especialização, violam os princípios constitucionais do ensino. “O fundamento é o chamado apoio a projetos de ensino, com base nisso se fazem os convênios. É um absurdo em termos de gratuidade: quem pode pagar paga, quem não pode não tem acesso”, assinalou.

Os cursos pagos, acrescentou, exploram a credibilidade da universidade pública. “Os alunos procuram a universidade pública porque é muito melhor receber um certificado da UFPR, da USP etc. do que de uma universidade privada desconhecida”.

Não há dúvida, frisou Maliska, que os cursos pagos violam os artigos 206, inciso IV, que trata da gratuidade, e 208, inciso V, que trata do acesso ao ensino superior segundo a capacidade intelectual individual. “Está claro, do meu ponto de vista, que há violação desses dois artigos. Infelizmente, o critério financeiro passa a ser indevi-

damente o critério de acesso ao ensino superior, que a CF não previu”.

Segundo Maliska, a suposta distinção entre *stricto sensu* e *lato sensu*, a que recorrem os defensores dos cursos pagos para alegar que a cobrança não fere a Constituição, “não está presente na legislação e não justifica a cobrança” (artigo 44, inciso III, da Lei de Diretrizes e Bases)”.

Sentenças

Maliska citou sentenças concedidas em ações judiciais contra a cobrança indevida em cursos. Em mandado de segurança impetrado por alunos de um curso de especialização em Goiás, em que o juiz deu a liminar e a sentença, “o Tribunal confirmou a sentença”, com as seguintes palavras: “Prevê a CF no artigo 206 a gratuidade do ensino em estabelecimentos oficiais, não discriminando níveis. Assim, é indevida a cobrança de mensalidades por universidade pública, mesmo em cursos de pós-graduação”. Os alunos tiveram garantida a gratuidade.

Em outra decisão, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região proibiu a cobrança de mensalidade em mestrado profissionalizante: “A regra é o ensino gratuito nas instituições de ensino oficial, regra esta que vale para o ensino fundamental, médio e superior. O mestrado profissionalizante, ao que tudo indica, encontra-se no âmbito do ensino superior. Afinal, se a lei não excepcionou, não deve o intérprete fazê-lo. É de se concluir que a portaria 80 da Capes, ao estabelecer a vocação para o autofinanciamento dos mestrados profissionalizantes, não autorizou que os mesmos sejam financiados pelos alunos através do pagamento de contraprestações. Por outro lado, a cobrança de mensalidades inviabiliza o amplo acesso de alunos menos favorecidos aos cursos, o que não se harmoniza com a regra de gratuidade inerente às instituições de ensino”.

Maliska comentou ainda o pagamento dos professores das universidades federais que ministram aulas nos cursos pagos. “Eles recebem isso como bolsa, ou seja, dão o curso e recebem bolsa. Nesta bolsa, para prestação desse serviço, não incide contribuição previdenciária e Imposto de Renda. O INSS foi fazer uma auditoria, e disse: ‘O que vocês fazem é tudo, menos bolsa. Isso aí é salário, e salário implica dedução de previdência e IR’. Que aconteceu? As fundações estão sendo multadas pelo INSS, e a conta é grande”.

O procurador e professor da UFPR considera que os professores em regime de dedicação exclusiva que recebem salário de fundações estão incorrendo em “ilegalidade”.

Dissimulação

O promotor Marcelo Azevedo declarou-se em total oposição às fundações ditas de apoio: “Em regra sou a favor de sua extinção”. Na sua opinião, essas organizações permitem a comercialização do saber, e a atuação delas resulta na violação do princípio constitucional da moralidade administrativa, previsto no artigo 37 da CF. Para Azevedo, as fundações “de apoio” não são instituições de ensino superior, portanto não poderiam ministrar cursos, “então se apóiam na universidade pública”.

Ele fez referência a pensadores que apontaram, décadas atrás, as tendências de comercialização do saber, como Habermas e Liotard. “As fundações de apoio possuem essa tendência”, declarou. “Hoje estamos falando só de ciências aplicadas, voltadas ao mercado. E a ciência pura? E as novas descobertas? Onde vai parar isso, com a comercialização do saber?”

Azevedo citou, também, o papa João Paulo II: “sujeitar qualquer coisa ao lucro significa uma verdadeira perda de liberdade para o cientista, e aqueles que desejam defender a liberdade científica promovendo uma ciência

livre dos valores abrem caminho para a supremacia dos interesses econômicos”.

Para Azevedo, a motivação das fundações “de apoio” é dissimulada. “Sob esse discurso de interação da universidade com a sociedade, captação de recursos, flexibilização, nós temos o interesse quase que exclusivamente ganancioso. É o ter sobre o ser, infelizmente. É uma forma que alguns professores encontraram de aumentar os seus salários”.

Ele considera que a atuação das fundações pode dar ensejo a processos-crime. Citou a lei 8429/92, artigo 9º, incisos IV e XII, que prevê punição em casos de vantagem patrimonial indevida do servidor público, pois na sua opinião há evidências de improbidade administrativa e de enriquecimento ilícito. Também apontou dispositivos do Código Penal, como o artigo 312 (peculato).

O promotor falou sobre várias ações judiciais relativas ao tema. Numa delas, o Ministério Público Federal acionou (MPF) a Universidade Federal de Uberlândia e uma fundação, por pagamento indevido a professores em regime de dedicação exclusiva. Noutra, a Universidade Estadual de Goiás e a fundação Funceg foram acionadas pelo Ministério Público Estadual em razão da oferta de cursos pagos. “Enquanto vigorar o artigo 206, inciso IV, da CF, que estabelece a gratuidade do ensino público em instituições oficiais, ao Estado caberá observar rigorosamente tal preceito”, decretou a sentença. “Não é dado ao Estado, ainda que através de convênios com entes privados, burlar a vontade encartada na lei maior”.

Para ele, os cursos pagos ferem não apenas os artigos 206 e 208 da CF, mas também o artigo 5º, que sustenta o princípio da igualdade.

De acordo com Azevedo, “o Ministério Público Estadual não pode fechar os olhos a atos de improbidade administrativa envolvendo patrimônio público estadual”.

Adusp vence em 1ª instância ação contra desconto de 5%

Segundo a sentença, a USP terá de devolver valores descontados desde novembro de 2003

A juíza Luciana Almeida Prado Bresciani, da 1ª Vara da Fazenda Pública, concedeu sentença favorável ao mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação dos Docentes da USP (Adusp) contra a Reitoria da USP, em que pedia suspensão do desconto de 5% realizado nos salários dos professores. Esse desconto, feito desde outubro de 2003 a título de contribuição previdenciária, foi instituído pela Lei Complementar 943/03, de autoria do governo estadual.

A decisão da 1ª Vara, publicada no *Diário Oficial do Estado* de 5 de março, suspende imediatamente o desconto que a USP vinha fazendo nos salários dos docentes afiliados à Adusp. Além disso, eles deverão receber o reembolso dos valores descontados desde novembro de 2003 (data de impetração da ação judicial), acrescidos de juros e correção monetária.

Das várias ações impetradas por funcionários públicos estaduais contra o confisco salarial de 5%, esta é a primeira a sair-se vitoriosa. Nesta mesma ação, a Adusp já havia obtido

liminar que liberava os professores de tal contribuição, mas que foi cassada pelo desembargador Sérgio Nígro Conceição, do Tribunal de Justiça do Estado (TJ-SP), no início de dezembro, quando decidiu acatar recurso da USP.

Inconstitucionalidade

A Adusp alegou inconstitucionalidade na cobrança: a alíquota deveria resultar de cálculos atuariais e não de critérios subjetivos, houve violação do princípio de irredutibilidade dos vencimentos e não se pode aumentar a fonte de custeio das aposentadorias sem a respectiva majoração do benefício (artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal).

A USP, por sua vez, argumentou que o Estado sempre vem arcando sozinho com esse custeio, podendo instituir cobrança dos servidores para tal fim com base no artigo 149, parágrafo 1º, da CF. Alegou ainda que a fixação da alíquota de 5% decorreria do interesse em equiparar o percentual de contribuição dos servidores públicos estaduais ao dos federais.

TJ-SP denega agravo contra suspensão da liminar, apesar de voto favorável de um dos desembargadores

A Adusp e outras entidades sindicais que tiveram suspensão pelo Presidente do TJE, a pedido do governo estadual (tecnicamente, foi devido a recurso da USP), a liminar concedida pela 1ª Vara da Fazenda Pública, interpuseram agravo contra a suspensão, alegando, em síntese, falta de comprovação por parte do governo dos riscos às finanças do Estado, conforme alegado.

O processo entrou em pauta por cinco sessões consecutivas, sendo que na primeira delas o desembargador Valim Bellocchi (4º vice-presidente do TJE)

pediu vistas e o julgamento foi suspenso até a análise deste desembargador. Ao retornar à pauta na 4ª sessão, o desembargador Bellocchi deu-nos um voto favorável, entendendo que tínhamos razão ao alegar que não ficou demonstrado o alegado risco às finanças do Estado, em decorrência da suspensão dos descontos da contribuição previdenciária, e que o direito dos servidores, em face do caráter alimentar da medida, fala mais alto que as alegações subjetivas do Estado.

Diante disso o desembargador Mohamed Amaro (1º

vice-presidente do TJE) pediu vistas para também poder se manifestar. Na sessão de 7/3, ele devolveu o processo com um voto a favor da manutenção da suspensão da liminar, e em seguida o TJ julgou *em bloco* todos os pedidos de agravo, não só da Adusp mas também do Sindalesp, Sindasp, Sindsaúde etc., rejeitando todos.

Aguardaremos a publicação oficial do acórdão deste julgamento do nosso agravo e já estamos estudando se seria favorável ou não recorrer, e em caso positivo, que medida recursal será implementada.

Porém, a juíza da 1ª Vara considerou que, embora o Estado possa instituir a cobrança de seus servidores, “resulta em inconstitucionalidade” fazer dela o único elemento de custeio dos benefícios da pre-

vidência e assistência social: “A partir do momento em que implanta um novo sistema de previdência social, não pode impor uma única fonte de custeio, qual seja, a contribuição dos servidores, abstendo-se de

prever qualquer contribuição de sua parte”, assinalou na sentença. “Importa destacar que também não houve previsão de formação de fundo para pagamento de aposentadorias futuras”.

Abaixo a Ditadura: Ato no dia 1º Abril

No dia 1º de abril de 2004, às 12:30 horas, no Anfiteatro de Convenções da USP, a Adusp realizará, em conjunto com o Fórum das Seis, ato público de registro de quarenta anos do golpe militar de 1964, intitulado **O ataque à Universidade Pública: da ditadura militar aos dias de hoje**.

Durante o ato será lançada a nova edição do *Livro Negro da USP*, agora intitulado *O controle Ideológico Na USP (1964-1978)*, onde estão registrados os tristes incidentes de perseguição ideológica e física perpetrados pela ditadura militar contra professores, alunos e funcionários da USP.

Estão sendo convidados intelectuais das três universidades estaduais para discutir o ataque à universidade pública, encetado pela ditadura militar e que perdura até o presente momento.

Após o ato, o Fórum das Seis e os DCEs irão protocolar as suas reivindicações na Reitoria da USP.