

SEGUNDA PLENÁRIA EXTRAORDINÁRIA

19 a 21 de setembro de 2012



Congresso Interno
da FIOCRUZ



Sindicato dos
Trabalhadores
da Fiocruz

CONSIDERAÇÕES
DA ASFOC-SN

Plenária Extraordinária do VI Congresso Interno
19 a 21 de setembro
Análise da proposta de Projeto de Lei de criação de empresa pública controlada na área de produção de imunobiológicos

Importante lembrar o processo que trouxe a comunidade Fiocruz até este momento. A discussão sobre a mudança no modelo jurídico da Fiocruz ocorre desde 2010, inicialmente com a proposta de transformação da Fundação numa empresa estatal especial. A proposta foi rejeitada pela comunidade e passou-se a discutir então a possibilidade de criação de empresa pública controlada pela Fiocruz, restrita à área de produção de imunobiológicos.

Na plenária de maio de 2012, após intensos debates sobre os riscos que uma iniciativa como essa carrega, a comunidade se manifestou favorável à modelagem de um Projeto de Lei a ser encaminhado ao Poder Executivo. Desde então, a Asfoc participou intensamente das discussões sobre o assunto na Câmara Técnica e no Conselho Deliberativo da Fiocruz, no esforço de incluir neste PL as salvaguardas definidas pelos trabalhadores. Ficou decidido também que deveriam ser constituídos dispositivos para controle social, com acompanhamento e prestação de contas sobre todas as deliberações.

A fim de buscar subsídios técnicos sobre a matéria, o Sindicato contratou a consultoria jurídica do Dr. Paulo Dallari, que analisou detalhadamente os pontos abordados na proposta de projeto de Lei.

Neste momento, precisamos nos debruçar sobre os itens não votados na plenária anterior das melhorias incrementais, fundamentais para enfrentar questões no âmbito da Instituição como um todo. Da mesma forma, discutiremos contribuições a serem feitas ao Código de Ciência e Tecnologia, em tramitação no Congresso Nacional.

Isto posto, optamos por elaborar documento de orientação aos delegados, focado na parte técnica, sem necessariamente orientar alterações pontuais no texto do PL.

1- Tramitação e negociação do Projeto de Lei

Inicialmente é importante esclarecer quais serão os passos até a efetiva constituição da empresa, o que inclui uma série de etapas e instâncias de negociação a serem enfrentadas.

Uma vez aprovado o texto do Projeto de Lei no âmbito da Fiocruz, a Presidência deverá encaminhar a proposta ao Ministério da Saúde (MS). Este providenciará a análise interna no Ministério, que inclui a apreciação de seu texto pela Consultoria Jurídica. Caso entenda por bem encampar a proposta, o Ministério deverá envolver nas discussões o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), e da Fazenda, que usualmente são ouvidos em processos de criação de empresas públicas. Nesses casos específicos, o Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (DEST)/MPOG e a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE)/Ministério da Fazenda (MF) costumam desempenhar papéis relevantes.

Considerando a tramitação formal, a Casa Civil seria envolvida apenas no final das negociações, já havendo consenso entre o MS, o MPOG e o MF ao menos nos tópicos principais. No entanto, em matérias de grande relevância ou interesse para o Governo, é comum a participação de representantes da Casa Civil desde o momento em que a proposta começa a circular pelos demais Ministérios. A formalização do “envio” da proposta à Casa Civil, no entanto, só ocorre, ou deveria ocorrer, ao final das negociações.

Fechada a análise pelos Ministérios e pela Casa Civil, o PL será submetido à Presidente da República, que pode ou não acatar a proposta de criação da empresa pública, bem como determinar

modificações ao projeto. Se estiver de acordo, o texto é remetido ao Congresso Nacional, onde inicia sua tramitação pela Câmara dos Deputados.

Neste momento, é importante apontar que a Presidente dispõe de algumas alternativas para o envio do projeto, com variações no tempo estimado para a tramitação e aprovação no Poder Legislativo. A criação de uma empresa pública pode ser proposta por Medida Provisória, situação na qual a vigência é imediata, mas condicionada à conversão da MP em Lei no prazo máximo de 120 dias; Projeto de Lei com urgência constitucional, no qual a vigência não é imediata, mas o Congresso tem 45 dias para votar o projeto, do contrário ele passa a trancar a pauta do Plenário da Casa Legislativa em que estiver tramitando; e Projeto de Lei comum, cuja tramitação é a mesma dos demais projetos de Lei Ordinária, sem prazos ou mecanismos Constitucionais para acelerar sua aprovação.

Uma vez no Legislativo, o projeto circulará pelas diversas Comissões temáticas ou irá direto aos Plenários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, conforme o meio de envio escolhido pela Presidente da República. Se aprovado nas duas Casas, o projeto retorna para a Presidente da República que, no prazo de 15 dias úteis, poderá sancionar o projeto ou vetá-lo total ou parcialmente.

Com a Lei ou Medida Provisória em vigor, será necessário elaborar o Estatuto da empresa que, como se explicará mais adiante, regulamenta as disposições da Lei. As etapas de negociação e tramitação são as mesmas do projeto, porém sem a necessidade de ser submetido ao Congresso Nacional, uma vez que a competência para sua edição é exclusiva da Presidente da República, por meio de Decreto. Com o Decreto pronto, a autoridade responsável pela constituição da empresa, que dependerá de sua vinculação a um Ministério ou à Fiocruz, como pretende o PL, poderá adotar as providências burocráticas para sua constituição formal e efetiva instalação.

Imprescindível lembrar que o texto do Congresso contemplava também o retorno do PL antes de ser encaminhado para o Legislativo, para análise em nova plenária do Congresso Interno.

2- Espécies de Empresas Públicas – finalidades e características

As empresas públicas são divididas pela Constituição, pela doutrina e pelos tribunais em duas espécies básicas – prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica – e possuem finalidades e características bastante distintas:

As empresas públicas prestadoras de serviço público exercem atividades típicas do Estado, e são constituídas por uma opção de gestão. Dependendo do serviço a ser prestado, a Administração poderia optar por regimes de concessão, permissão ou mesmo por prestá-lo diretamente. Apesar de ser uma empresa, essa instituição é apenas um braço do Estado e se submete às mesmas normas (direitos e deveres) das demais entidades da administração indireta, como a submissão à Lei de Licitações, o gozo de imunidade tributária e a contratação por concursos públicos.

As empresas públicas exploradoras de atividade econômica são constituídas pela necessidade do Estado de interferir na economia, seja para assegurar a oferta de produtos e serviços estratégicos, estimular a competição, evitar monopólios ou regular preços. Tais empresas não exercem atividades típicas ou exclusivas de Estado, entrando em áreas normalmente desenvolvidas pela iniciativa privada (ex: bancos, petróleo e a própria Hemobrás). Estas empresas disputam mercado com as empresas privadas, possuindo regras mais flexíveis relacionadas às licitações ou à contratação de pessoal, de modo a não reduzir sua competitividade, mas também não gozam de benefícios como a imunidade tributária, de modo a não ter vantagens sobre as concorrentes.

Em qual categoria o PL coloca Biomanguinhos? Em ambas. O texto proposto tenta extrair o melhor dos dois mundos – desobriga a adoção da Lei de Licitações (Regime próprio de compras) para a aquisição de insumos e permite que o Poder Público compre seus produtos diretamente, também sem licitação. Ao mesmo tempo, o PL confere “isenção” de tributos federais e pretende assegurar autonomia financeira e de gestão.

Quais as vantagens e desvantagens desse modelo híbrido? A vantagem é que se o PL for aprovado desta forma, a empresa terá todos os benefícios da flexibilidade da iniciativa privada com as garantias da Administração Pública (garantia de demanda). A desvantagem é a imprevisibilidade do resultado final e a potencial instabilidade jurídica, ao menos nos primeiros anos. Empresas privadas concorrentes poderão questionar judicialmente a ausência de competição para venda dos produtos ao Estado ou eventuais vantagens tributárias concedidas, alegando se tratar de empresa exploradora de atividade econômica. De outro lado, o Tribunal de Contas da União poderá questionar a flexibilização das regras de contratação e licitações, alegando se tratar de empresa prestadora de serviços públicos. Assim, mesmo com o PL aprovado no Congresso Nacional, é provável que a disputa final se dê no Judiciário.

A esta discussão está relacionada a salvaguarda que visa assegurar que a empresa produza para o Sistema Único de Saúde, sem ter o objetivo de disputar mercados (III.A.1. e III.D.5.), opção que sugere a adoção de um modelo característico de empresa prestadora de serviço público.

3- Vinculação e controle da empresa pela Fiocruz

A vinculação de uma empresa pública ou outra espécie de entidade à administração direta é uma opção política de gestão. Assim como hoje a Fiocruz é vinculada ao Ministério da Saúde, por uma questão de conveniência administrativa, a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), que presta serviços hospitalares, está vinculada ao Ministério da Educação. Na prática, a vinculação define qual será o órgão da administração direta encarregado do controle interno do Poder Executivo sobre a empresa e pela intermediação formal de seus interesses perante o Presidente da República (ex: envio de propostas de atos normativos ou de nomeações de dirigentes), além de definir a posição de suas rubricas no orçamento da União.

O texto do PL propõe a vinculação da empresa à Fiocruz. Não há vedações constitucionais ou legais a esta forma de organização, mas é inusitado na administração atual que uma empresa com a estrutura e o grau de independência previsto no PL não esteja vinculada diretamente a um Ministério (ex: Hemobrás).

O que justificará esta vinculação, no entanto, é a proposta de que o capital social da empresa seja totalmente constituído pela Fiocruz, tornando-a uma “controlada” da Fundação e, logo, nos termos da legislação civil, sob sua responsabilidade direta. Caso o capital não seja integralizado pela Fiocruz, mas diretamente pelo orçamento, sua vinculação à Fiocruz ou diretamente a um Ministério reassumirá um caráter meramente político ou de gestão.

A este item se relacionam as salvaguardas que prezam pela manutenção da integralidade institucional (III.A.2., III.B., III.C e III.D.6.), uma vez que a vinculação da empresa diretamente a um Ministério certamente estará associada a uma redução da importância da Fiocruz na sua gestão.

4- Aprovação do Estatuto da Empresa Pública

Uma vez que a empresa pública é criada por Lei, a competência para a edição de seu Estatuto é do Presidente da República em função de seu poder regulamentador previsto na Constituição Federal, que é exercido por Decreto (ex: Estrutura Regimental da Fiocruz).

No entanto, há considerável flexibilidade sobre o conteúdo do Decreto, que pode detalhar todos os principais aspectos relacionados à administração e à estrutura da empresa (ex: Hemobrás), ou que poderá delegar essa tarefa para um regimento interno a ser definido pela assembleia geral, conselho de administração ou outra instância máxima de deliberação interna (ex: EBSERH e ETAV - Empresa de Transporte Ferroviário de Alta Velocidade). A decisão quanto ao modelo a ser adotado é política e a consequência será a margem de

autonomia da empresa para modificar suas próprias regras sem necessidade de intervenção do Presidente da República, ainda que este, a qualquer momento, possa baixar um novo Decreto alterando o Estatuto e impondo a modificação das normas internas da empresa.

O debate sobre o estatuto está diretamente relacionado às salvaguardas voltadas à gestão da empresa (III.A.2. e III.D.6. a 10.), que determinam a manutenção de modelo de decisão participativo, similar ao hoje existente na Fiocruz. Considerando que o PL não define as características e competências de cada um dos órgãos deliberativos, em especial da Assembleia de Trabalhadores, caberá ao Estatuto ou ao Regimento Interno lidar com essas questões.

5- Empresa pública dependente ou independente

O que determina se uma empresa pública federal é dependente ou independente é a previsão, no orçamento da União, de recursos para suas despesas rotineiras, como o pagamento de funcionários e a manutenção de sua infraestrutura. Se houver previsão, a empresa é dependente, se não houver, a empresa é independente, conforme dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal. Valores destinados à capitalização da empresa ou investimentos extraordinários não caracterizam dependência. O enquadramento da empresa em uma ou outra classificação impacta sua autonomia para gerir seus recursos, uma vez que empresas independentes não entram nos cálculos da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) relacionados a limites e metas de servidores, superávits e endividamentos.

Isso significa que eventual previsão no PL, de que Biomanguinhos será independente, não possui efeitos técnicos práticos, podendo servir no máximo como orientação para os administradores. A decisão quanto à sua independência terá que ser feita ano a ano, quando da elaboração do orçamento pelo Poder Executivo e de sua aprovação pelo Congresso Nacional.

6- Gestão e mecanismos de participação

A estrutura de gestão das empresas públicas decorre da legislação civil, variando conforme a forma escolhida para sua constituição (sociedade anônima, limitada, etc.). O mais comum nas empresas públicas é que a estrutura seja composta por um Conselho de Administração, uma Diretoria, um Conselho Fiscal e, no caso de Sociedades Anônimas, uma Assembleia Geral no topo da pirâmide. Também é usual a instituição de um conselho consultivo, integrado por representantes da sociedade civil e do Governo. Outro aspecto usual é que a escolha e nomeação dos dirigentes são feitas pelo Presidente da República ou por Ministro de Estado. Os funcionários têm, por lei, direito a apenas um representante nos conselhos de administração.

O PL de Biomanguinhos propõe uma estrutura baseada na da Fiocruz. Isso resultou numa aparente sobreposição de competências entre os diversos órgãos, que são: Assembleia Geral, Assembleia de Trabalhadores de natureza deliberativa, Conselho de Administração, Conselho Social, Conselho Fiscal e Diretoria. Em especial no caso dos três primeiros, o PL não define quais serão suas competências ou atribuições nem a hierarquia entre eles, não sendo possível determinar sequer qual será a instância máxima de deliberação. Além disso, a adoção de eleições pelos próprios funcionários para a escolha dos dirigentes não encontra precedentes nas demais empresas públicas, ainda que não seja legalmente vedado.

Não é obrigatório que o PL delimite todas as competências, o que pode ser previsto em detalhes no Estatuto ou mesmo no Regimento Interno (ex: Hemobrás e ETAV). Porém, este item possui grande impacto nas salvaguardas relacionadas à gestão participativa da empresa (III.A.2. e III.D.6. a 10.) e, em algum momento, terá de ser enfrentado pelos envolvidos no desenho institucional da nova empresa.

7- Destinação do lucro

Empresas geram resultados e estes resultados, quando positivos, são usualmente denominados “lucro” mesmo nas empresas prestadoras de serviço público (ex: EBSEERH), de modo que a adoção de nomenclaturas diferenciadas, como superávit, não apresentam impacto real. Assim, os dois pontos centrais relacionados ao lucro que a empresa eventualmente venha a ter são: o que fazer com esse lucro e a quem caberá essa decisão.

As empresas públicas existentes adotam mecanismos muito variados no tocante a estas duas questões. As previsões legais variam do reinvestimento integral (ex: EBSEERH) à omissão de qualquer parâmetro (ex: ETAV), podendo também incluir percentuais às finalidades específicas (ex: Hemobrás). A decisão, por sua vez, poderá ser da própria empresa (ex: ETAV) ou de atores externos, como um Ministro de Estado (ex: EBSEERH). No PL, optou-se pela previsão de reinvestimento da totalidade dos recursos, mas não descreve o processo decisório relacionado à sua operacionalização.

Ambas as questões impactam as salvaguardas de gestão participativa (III.A.2. e III.D.6. a 10.).

8- Regime de pessoal

O regime de pessoal das empresas públicas é o previsto na CLT, sendo exigida a prévia aprovação em concurso público. A própria CLT, no entanto, prevê ainda duas alternativas de contratação que também se aplicam às empresas. Ambas são temporárias, mas decorrentes de situações distintas:

A primeira é a contratação temporária em razão de carga atípica ou imprevista de trabalho, na qual são contratados temporariamente trabalhadores para o exercício de atividades usuais ou finalísticas da empresa. Esta representa a contratação autorizada no PL de Biomanguinhos para suas atividades como empresa e os contratos não poderão ultrapassar 4 anos.

A segunda hipótese de contratação temporária decorre da necessidade de executar serviços ou tarefas atípicas para a empresa, seja em razão de um novo produto, da instalação de um equipamento, reforma da infraestrutura. Nesses casos, o mais comum hoje é a contratação de uma empresa prestadora de serviços (terceirizada), e não de funcionários próprios, mas que não invalida a alternativa da contratação temporária.

O PL de Biomanguinhos prevê todas essas hipóteses, nos moldes igualmente adotados por outras empresas públicas. Nas hipóteses de contratação temporária, estas deverão ser precedidas de processo seletivo simplificado, o qual impõe a realização de uma prova (conhecimentos gerais e específicos) e/ou a possibilidade da análise de currículo.

Tais previsões atendem uma parte das salvaguardas relacionadas à gestão de pessoal (III.E.15. e III.E.16.), uma vez que está prevista a necessidade de concurso público ou ao menos um processo simplificado para qualquer contratação. As salvaguardas relacionadas aos Planos de Carreiras e Cargos e à sua submissão às diretrizes da Fiocruz (III.E.12. a .14.) não estão presentes no PL, porém, tecnicamente, podem tanto ser incluídos no PL quanto ser tratados no Estatuto ou nas normas internas.

9- Representação sindical

A representação sindical é definida pelos próprios trabalhadores desde que respeitada a unicidade em determinado território. Isso significa que, apesar da salvaguarda aprovada (III.E.17.), o PL não pode trazer – e de fato não traz – qualquer disposição que restrinja a decisão dos próprios funcionários de Biomanguinhos. Estes, no entanto, poderão estar vinculados aos sindicatos já existentes para suas respectivas carreiras e que representam também os funcionários de empresas privadas com produção similar à de Biomanguinhos.

10- Regime de licitação

As empresas públicas prestadoras de serviços públicos estão sujeitas à Lei de Licitações da mesma forma que o restante da administração pública. Já as empresas públicas exploradoras de atividade econômica possuem normas mais flexíveis, podendo contar com regulamentos de compras próprios, desde que sejam respeitados os princípios gerais da administração, como a impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Este tema, no entanto, ainda é alvo de controvérsias judiciais mesmo para as empresas exploradoras de atividade econômica. O TCU, por exemplo, já firmou posicionamento de que as regras gerais para os regimes diferenciados das empresas públicas devem estar em Lei, e considerou inconstitucional o regulamento da Petrobrás, que hoje está “pendurado” em liminares concedidas pelo Supremo Tribunal Federal. O próprio STF também já entendeu que as empresas exploradoras de atividade econômica devem seguir a Lei de Licitações quando não afetar a competitividade da empresa no mercado, como, por exemplo, quando se tratar de serviços de limpeza ou Copa.

O PL de Biomanguinhos, apesar de prever que a empresa será prestadora de serviços públicos, permite a edição de regulamento próprio, disposição que poderá ser considerada inconstitucional pelos Tribunais. Nesse item, o argumento que tem sido usado pelo STF para manter em vigor o regulamento da Petrobrás é a sua atuação em regime de mercado, concorrendo diretamente com empresas privadas, o que não parece ser o objetivo traçado para Biomanguinhos e pode levar a disputas judiciais.

11- Imunidades e isenções tributárias

A Constituição Federal prevê que os entes federados (União, Estados e Municípios) gozam de imunidade tributária, ou seja, não estão sujeitos a nenhum imposto cobrado pelos demais entes. É pacífico nos Tribunais que essa imunidade se estende à administração indireta (ex: Fiocruz) e às empresas prestadoras de serviços públicos. Porém, a própria

Constituição exclui da imunidade as empresas públicas exploradoras de atividade econômica, uma vez que estas devem competir com empresas privadas em igualdade de condições, não fazendo jus a benefícios especiais.

Essa ressalva constitucional atinge também as isenções tributárias, que representam a concessão de uma dispensa específica do pagamento de imposto a determinados setores ou empresas que normalmente teriam de pagá-lo. Uma vez que empresas públicas exploradoras de atividade econômica devem se sujeitar às mesmas condições de suas competidoras privadas, qualquer isenção concedida a uma empresa pública deve ser estendida a todas as demais empresas atuantes no mesmo mercado.

Assim, o PL de Biomanguinhos possui dois dispositivos contraditórios em termos de imunidades e isenções tributárias. Ao mesmo tempo em que se autointitula empresa prestadora de serviços públicos, que seria imune, prevê que a empresa gozará de isenção de impostos federais. Nesses casos, a empresa poderá ser questionada inclusive por empresas privadas concorrentes que venham a se sentir prejudicadas em razão da isenção tributária prevista no PL, gerando uma potencial instabilidade jurídica até que o Poder Judiciário defina a classificação a ser adotada para Biomanguinhos.

12- Fiscalização e controle

Uma vez que qualquer empresa pública é constituída por recursos públicos, todas estão sujeitas aos controles internos do Poder Executivo (CGU) e externos, estes representados principalmente pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e pelo Ministério Público Federal (MPF). No tocante à fiscalização, não haverá diferenças consideráveis em relação ao controle a que a própria Fiocruz já se submete hoje.

Melhorias Incrementais – Parte não votada na plenária anterior

O Sindicato ressalta a importância de inclusão da parte não votada no documento final a ser apreciado na plenária, uma vez que os delegados discutiram nos grupos essa temática no mês de maio, há mais de 4 meses.

Sobre os itens a serem discutidos, relembramos algumas posições já defendidas anteriormente pelo Sindicato, dos pontos mais relevantes da parte não votada:

- **Fiotec** – defendemos os princípios de controle e transparência, retomando a sua finalidade exclusiva como fundação de apoio às atividades da Fiocruz, estabelecendo principalmente: avaliação dos objetivos dos projetos intermediados pela Fiotec, sua pertinência e convergência com a missão e cláusulas pétreas da Fiocruz; e avaliação dos impactos na gestão da rede pública de saúde decorrentes dos contratos/convênios da Fiotec com a Prefeitura e com o governo do Estado.

- **Câmara Técnica** – o Sindicato defende a manutenção da Câmara Técnica constituída no âmbito do VI Congresso Interno, como instância assessora do Conselho Deliberativo, para acompanhamento de todo o processo de tramitação do Projeto de Lei, da implementação das decisões referentes às melhorias incrementais e outras decisões do Congresso Interno.