



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
GABINETE DOS PROCURADORES PF/UFPR

PARECER n. 00222/2017/GAB/ PROC/PFUFPR/PGF/AGU

NUP: 23075.166766/2017-34

INTERESSADOS: PROPLAN/UFPR

ASSUNTOS: CONSULTA E ORIENTAÇÃO DE ATUAÇÃO - OUTROS ASSUNTOS

EMENTA: CONTRATOS E CONVÊNIOS. FUNDAÇÃO DE APOIO. LEI 8.958/94. RECURSOS FINANCEIROS PRIVADOS. DEPÓSITO EM CONTA VINCULADA À FUNDAÇÃO. PRECEDENTES. TCU. POSSIBILIDADE. CONCLUSÕES DO DEPCONT. LEI N. 13.243/2016.

I - A consulta

1. Em brevíssima síntese, cuida-se de expediente (ofício n. 10/2017 - PROPLAN) encaminhado pela Pró-Reitoria de Planejamento, Orçamento e Finanças da UFPR que após exposição acerca dos problemas orçamentários da Autarquia, solicita posicionamento desta Procuradoria Federal junto à UFPR no que toca à possibilidade de ingresso de recursos financeiros provenientes de convênios ou contratos diretamente na Fundação de Apoio. Dentre as possibilidades de fundamentação, destaca a alteração ocorrida na Lei n. 8.958/94 pela Lei n. 13.243/2016.

II - Análise do caso

2. Pretende o consulente que esta PF-UFPR manifeste-se de forma específica quanto à possibilidade de ingresso de recursos financeiros provenientes de convênios ou contratos diretamente na Fundação de Apoio.

3. Para isso é preciso um breve análise acerca das relações existentes entre as IFES e as fundações de apoio. A Lei 8.958/94 atualmente prevê três modelos de negócios jurídicos que podem ser celebrados por fundações de apoio.

4. O primeiro modelo, de ordem geral, previsto para a contratação da fundação de apoio pelas Instituições Federais de Ensino Superior - IFES e as demais Instituições Científicas e Tecnológicas - ICTs para a execução de projeto específico ou a celebração de convênio, conforme previsto no caput do art. 1º da Lei:

Art. 1º As Instituições Federais de Ensino Superior - IFES e as demais Instituições Científicas e Tecnológicas - ICTs, de que trata a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, poderão celebrar convênios e contratos, nos termos do inciso XIII do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, por prazo determinado, com fundações instituídas com a finalidade de apoiar projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos. (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013)

5. A Lei 8.958/94 também prevê a possibilidade de a fundação de apoio ser contratada ou conveniada pela FINEP:

Art. 1º-A. A Financiadora de Estudos e Projetos - FINEP, como secretaria executiva do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, as agências financeiras oficiais de fomento e empresas públicas ou sociedades de economia mista, suas subsidiárias ou controladas, poderão celebrar convênios e contratos, nos termos do inciso XIII do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, por prazo determinado, com as fundações de apoio, com finalidade de dar apoio às IFES e às demais ICTs, inclusive na gestão administrativa e financeira dos projetos mencionados no caput do art. 1º, com a anuência expressa das instituições apoiadas. (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013)

6. Por fim, prevê a supracitada Lei um 3º (terceiro) modelo, qual seja, a fundação de apoio contratada ou conveniada com entidades privadas ou organizações sociais, e a IFE figurando como anuente:

Art. 1º-B. As organizações sociais e entidades privadas poderão realizar convênios e contratos, por prazo determinado, com as fundações de apoio, com a finalidade de dar apoio às IFES e às demais ICTs, inclusive na gestão administrativa e financeira dos projetos mencionados no caput do art. 1º, com a anuência expressa das instituições apoiadas. (Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013)

7. O primeiro modelo continua regulamentado pelo Decreto 7.423/2010. O segundo, pelos editais de chamadas públicas da FINEP e de outras agências de fomento, sendo que, o terceiro, é regulamentado pelo Decreto 8.240/2014.

8. Pois bem. Em um passado recente, a questão da destinação de recursos financeiros provenientes de convênios e contratos diretamente na conta da Fundação de Apoio gerou inúmeras controvérsias. Tanto entre os diversos órgãos da Administração, como no âmbito dos órgãos de controle interno (CGU) e externo (TCU).

9. Parte das possíveis divergências ocorriam em razão da ausência de redação legislativa precisa. A Lei n. 8.958/94 não tratava explicitamente de eventual distinção no que se refere ao regramento em caso de recursos públicos e privados. Esse tema foi exaustivamente abordado pela Câmara Permanente de Convênios do Departamento de Consultivo da PGF no **PARECER N. 12/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIO/DEPCONSU/PGF/AGU** e posteriormente com edição de nova norma, fora complementado pelo **PARECER N. 14/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIO/DEPCONSU/PGF/AGU**.

10. Analisando a relação entre as IFES e as fundações de apoio, o primeiro parecer transcreve a exposição de motivos ao anteprojeto da Lei n. 8.958/1994 apontando as razões justificadoras da criação das fundações de apoio às Instituições de Ensino relevante trecho acerca das razões que justificaram a criação. Vale a transcrição:

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

Submeto à consideração de Vossa Excelência o anexo Anteprojeto de Lei, que dispõe sobre as relações entre as Instituições Federais de Ensino Superior e as Fundações de Apoio, criadas com o objetivo de colaborar na elaboração e execução de projetos de pesquisa, ensino e extensão universitária e no desenvolvimento institucional, científico e tecnológico.

Para atingir tão nobre objetivo, as Instituições Federais de Ensino Superior, cujas ações são consideradas prioridades nacionais, devem ser aparelhadas com recursos compatíveis e normas especiais de funcionamento.

Seguindo essa linha de considerações, o legislador constituinte consagrou tratamento

acentuadamente diferenciado às universidades de modo geral e, em especial, à pesquisa científica e tecnológica.

Assim, o art. 207 da Constituição Federal de 1988 prevê a autonomia das Universidades, princípio ainda não suficientemente sedimentado e muito longe de tornar-se efetivo. Acompanhando esse mesmo raciocínio, a Carta Magna, ao dispor sobre a Ciência e Tecnologia, determina, entre outras medidas, que o Estado apoie as atividades das áreas de ciências, pesquisa e tecnologia, concedendo aos que delas se ocuparem meios e condições especiais de trabalho (cfe. art. 218. par. 39 da CF).

No entanto, a ênfase preventiva da malversação de recursos, contida nas normas legais e regulamentares de um lado, e a dificuldade de se precisar os resultados dessas atividades, de outro, acabam criando obstáculos que têm sido causa de desestímulo, quando não as inviabilizam.

Para superar esses entraves, as universidades têm se valido de expedientes alternativos, como é o caso das Fundações de Apoio.

*O presente Anteprojeto de Lei busca viabilizar, às Universidades, **a indispensável flexibilidade na aquisição de materiais destinados à pesquisa, à ciência e à tecnologia e na contratação de serviços de terceiros. Procurou-se, portanto, dotar o Anteprojeto de Lei de instrumentos necessários ao não desvirtuamento nas relações entre as Instituições Federais de Ensino Superior e as mencionadas Fundações de Apoio, com vistas ao indispensável amparo na elaboração e execução de seus projetos. Dentro dessa ótica, foram estabelecidos mecanismos de controle, essenciais à defesa do patrimônio das Instituições Federais de Ensino Superior.***

*Na verdade. Senhor Presidente, o Ministério da Educação e do Desporto, em consultas às instituições interessadas e dentro das políticas de fortalecimento da autonomia e da flexibilidade de gestão das Universidades, **buscou a formulação de uma proposta que disciplinasse o relacionamento das Instituições Federais de Ensino Superior com as referidas Fundações de Apoio, para que estas possam auxiliá-las em suas atividades, ao mesmo tempo em que se assegurou também a fixação de normas regulamentares destinadas a resguardar, com objetividade, os recursos do Tesouro Nacional e garantir o respeito às regras de moralidade, próprias da Administração Pública Federal.***

Assim, torna-se inadiável a criação desses novos mecanismos através dos quais as Instituições Federais de Ensino Superior utilizem as potencialidades existentes e obtenham condições materiais adequadas para enfrentar os problemas que as atingem.

Creio que a medida proposta ensejará a solução de inúmeros problemas detectados na sistemática atual e dará forte impulso no sentido do aprimoramento das Instituições Federais de Ensino Superior, superando limitações até então intransponíveis. Diante de todo o exposto e com amparo nos arts. 37, 207 e 218 da Constituição Federal e na Lei nº 8666, de 21 de junho de 1993, submeto à elevada consideração de Vossa Excelência o presente anteprojeto de lei para, a seu alvitre, ser encaminhado ao Congresso Nacional.

11. Cabe ressaltar ainda que o I Fórum sobre as Instituições Federais de Ensino Superior, evento organizado pelo Tribunal de Contas da União, extraem-se as seguintes conclusões sobre a exposição de motivos da lei n. 8.958/1994:

"É certo que há uma série de papéis que as fundações de apoio podem lícitamente desempenhar. Para dar um exemplo, a exposição de motivos que acompanhou o anteprojeto do Executivo para a Lei n. 8.958/94 realçou-lhes a atribuição de intermediárias entre a universidade e o meio externo, destacando que poderiam:

1) auxiliar a IFES "**na captação e geração de recursos extra-orçamentários**, oriundos das diversas agências de financiamento nacionais e internacionais para o desenvolvimento de projetos de pesquisa, ensino e extensão", bem como:

2) contribuir no desenvolvimento desses projetos, já que, além de recursos, tornava-se necessário "**um aparelhamento gerencial adequado**".

120. Foram, portanto, duas as bases do apoio esperado pelo executivo, ao propor a lei: **a busca por mais recursos, reconhecidamente escassos ante as restrições dos orçamentos públicos em confronto com a complexidade crescente da infra-estrutura de pesquisa, e um gerenciamento otimizado desses recursos, requerendo-se para tanto uma gestão mais ágil e flexível.**

121. Ainda na visão do anteprojeto da lei, cumpririam às fundações de apoio 'funções específicas, especializando-se no conhecimento de políticas de atuação e procedimentos das agências de financiamento e fomento, nacionais e internacionais, no assessoramento à elaboração de projetos compatíveis com essas fontes e gerenciamento dos recursos obtidos, com a administração individualizada de cada projeto'. Assim, **essas fundações constituiriam 'o meio eficaz e as condições especiais de trabalho, imprescindíveis às IFES, que poderão, dedicadas às atividades-fim, participar e contribuir efetiva e sistematicamente para o desenvolvimento tecnológico do país.'**

12. Tais considerações demonstram a intenção do legislador em buscar a "captação e geração de recursos extra-orçamentários" bem como dotar as IFES de um "aparelhamento gerencial adequado", sem descuidar das formas necessárias de controle.

13. **O PARECER N. 12/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIO/DEPCONS/PGF/AGU** encaminha a questão de forma a garantir o espírito na norma criada para dar apoio às Instituições de Ensino: "Assim, a controvérsia em comento deve ser solucionada a luz do postulado da juridicidade, de acordo com as duas bases de apoio esperado pelo Poder Executivo ao propor a Lei n. 8.958/94 expressas na exposição de motivos, a saber, **a captação e geração de recursos extra-orçamentários e um gerenciamento otimizado dessas verbas, requerendo para tanto uma gestão mais ágil e flexível a atender e efetividade da demanda específica de projetos de pesquisa, ensino, extensão e desenvolvimento institucional**, tal como supra recomendado no presente opinativo, garantido o necessário controle pelos agentes e/ou órgãos competentes, - a saber: o Ministério Público, nos termos do Código Civil, por se tratar de fundação de direito privado, sem finalidade lucrativa, regida pelo Código Civil e pela legislação trabalhista (art. 2º (caput, incs. I e II, da Lei n. 8.958/94), e quando envolver a aplicação de recursos públicos: b.1.) aos órgãos públicos financiadores (art. 3º, inc. II, da Lei n. 8.958/94), b.2.) o controle finalístico e de gestão pelo órgão máximo da instituição Federal de Ensino ou similar da entidade contratante {art. 3º, inc. II, da Lei n. 8.958/94) e b.3.) pelo Tribunal de Contas da União e pelo órgão de controle interno competente (art. 3º e, inc. IV, da Lei n.s 8.958/94)".

14. Ao fim dos citados pareceres, o Procurador-Geral Federal editou as seguintes conclusões:

CONCLUSÃO DEPCONS/PGF/AGU N.º 45/2013

OS ÓRGÃOS DA PROCURADORIA GERAL FEDERAL DEVEM OBSERVAR EM SUAS MANIFESTAÇÕES JURÍDICAS A DIFERENÇA ENTRE RECEITAS PÚBLICAS (EX. RESSARCIMENTO DO ART. 6º DA LEI N.º 8.958/94 E DEMAIS RECEITAS AUFERIDAS A PARTIR DOS PROJETOS) E DESPESAS REFERENTES À EXECUÇÃO DOS PROJETOS.

REFERÊNCIA: PARECER N.º 12/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIO/DEPCONS/PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL EM 23.09.2013.

CONCLUSÃO DEPCONS/PGF/AGU N.º 46/2013

AS RECEITAS PÚBLICAS DEVEM SER, OBRIGATORIAMENTE, RECOLHIDAS À CONTA ÚNICA DO TESOIRO. AS DESPESAS DO PROJETO, POR SUA VEZ, NÃO

SÃO RECEITAS PÚBLICAS, E OS RECURSOS CORRESPONDENTES, DESDE QUE DEVIDAMENTE CONSIGNADOS EM PLANO DE TRABALHO (NO §1º DO ART. 6º DO DECRETO Nº 7.423/2010) PODEM SER DEPOSITADAS DIRETAMENTE EM CONTA ESPECÍFICA DO PROJETO DE TITULARIDADE DA FUNDAÇÃO DE APOIO.

REFERÊNCIA: PARECER Nº 12/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIO /DEPCONSU/PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL EM 23.09.2013.

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 47/2013

NOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS ESPECÍFICOS NOS QUAIS SEJA PREVISTA A **CAPTAÇÃO DIRETA DE RECURSO PELAS FUNDAÇÕES DE APOIO, ESTAS NÃO DEVERÃO FIGURAR COMO MEROS INTERVENIENTES, DEVENDO HAVER INSTRUMENTO TRIPARTITE, COM A ANUÊNCIA EXPRESSA DAS INSTITUIÇÕES APOIADAS, PRÉVIA EXAME PELA SUA RESPECTIVA ASSESSORIA JURÍDICA** (ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 8.666/93) E O CONTROLE INDIVIDUALIZADO NO ÂMBITO DA IFE DOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS, PARA FINS DE TRANSPARÊNCIA E CONTROLE NA GESTÃO DOS RECURSOS, INCLUINDO A DEVOLUÇÃO, QUANDO FOR O CASO, DE EVENTUAL SALDO DE RECURSOS E RENDIMENTOS FINANCEIROS, CONFORME DEFINIDO NO RESPECTIVO AJUSTE.

REFERÊNCIA: PARECER Nº 12/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIO /DEPCONSU/PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL EM 23.09.2013.

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 52/2013:

O ART. 3º, §1º, DA LEI Nº 8.958/94 DEVE RECEBER UMA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DE SORTE QUE A FACULDADE DA CAPACITAÇÃO DIRETA DE RECURSOS, SEM INGRESSO NA CONTA ÚNICA DO TESOIRO NACIONAL, NÃO SE RESTRINJA A PROJETOS DE PESQUISA, DESENVOLVIMENTO E INOVAÇÃO, TAMBÉM SE APLICANDO AOS DEMAIS PROJETOS DE QUE TRATA O ART. 1º, CAPUT, DA LEI Nº 8.958/94, A EXEMPLO DE PROJETOS DE ENSINO E EXTENSÃO, EM CONSONÂNCIA, AINDA, COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA, ALÉM DO POSTULADO DA INDISSOCIABILIDADE ENTRE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO.

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 53/2013:

A INTERPRETAÇÃO DO ART. 4-D, DA LEI Nº 8.958/94 DEVE PAUTAR-SE PELA JURISPRUDÊNCIA DO TCU ATINENTE À MATÉRIA, GARANTINDO, SEMPRE, O CONTROLE E A TRANSPARÊNCIA NA GESTÃO DOS RECURSOS, AO LADO DA EFETIVIDADE DOS PROJETOS, DE FORMA QUE, **OS RECURSOS PROVENIENTES DE CONVÊNIO, CONTRATOS, ACORDOS E DEMAIS AJUSTES GERENCIADOS PELAS FUNDAÇÕES DE APOIO DEVERÃO SER MANTIDOS EM CONTAS ESPECÍFICAS ABERTAS PARA CADA PROJETO, AFORA O DEVER DA FUNDAÇÃO DE APOIO DE GARANTIR O CONTROLE CONTÁBIL ESPECÍFICO DOS RECURSOS APORTADOS E UTILIZADOS EM CADA PROJETO, DE FORMA A GARANTIR O RESSARCIMENTO ÀS IFES, PREVISTO NO ART. 6º DA LEI Nº 8.958/94 (RESSARCIMENTO ESTE CONSIDERADO RECEITA PÚBLICA), PARA O QUAL A LEI APENAS PREVÊ A HIPÓTESE EXCEPCIONAL DE DISPENSA PREVISTA NO §2º DO ART. 6º SUPRACITADO.**

PARECER Nº 14/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIO / DEPCONSU/PGF/AGU.”
(grifos)

15. Consoante se observa na referidas conclusões do Departamento de consultoria da PGF, e devidamente corroboradas pelo Procurador-Geral Federal, já na época da elaboração de tais pareceres (2013) o entendimento da AGU foi no sentido da possibilidade de que os recursos financeiros de origem privada podiam ser captados

diretamente em contas vinculadas às fundações de apoio. Ressalvando-se a necessidade de que as receitas públicas fossem destinadas à conta única do tesouro.

16. Com o advento da Lei n. 13.243/2016, que introduziu modificações na Lei n. 8.958/94, essa possibilidade restou ainda mais evidente:

Art. 1º As Instituições Federais de Ensino Superior - IFES e as demais Instituições Científicas e Tecnológicas - ICTs, de que trata a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, **poderão celebrar convênios e contratos**, nos termos do **inciso XIII do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**, por prazo determinado, com fundações instituídas com a finalidade de apoiar projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos.

(...)

§ 7º **Os recursos e direitos provenientes dos projetos de que trata o caput e das atividades e dos projetos de que tratam os arts. 3º a 9º, 11 e 13 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, poderão ser repassados pelos contratantes diretamente para as fundações de apoio.** (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016)

17. Ou seja, **além dos contratos e convênios que envolvam projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, também os projetos elencados na Lei de Inovação (lei 10.973/2011) poderão ter os recursos captados depositados diretamente para as fundações de apoio.** Entretanto, cabe observar que os ressarcimentos à utilização, pelas fundações de apoio, de recursos humanos e materiais das IFES e demais receitas auferidas (a exemplo da propriedade intelectual) que são receitas públicas devem ser posteriormente recolhidas à conta única do Tesouro Nacional.

18. Por fim, vale lembrar que a legislação e a jurisprudência do TCU vedam a adoção do formato de remuneração de fundação de apoio com base no modelo de taxa de administração. O formato e ou modelo a ser adotado para a remuneração de fundação e apoio, então, deve ser o "*ressarcimento do custo operacional*", é dizer, a fundação deve declinar, de forma detalhada, qual o custo que ela terá para fazer a gestão do projeto, custo esse que deverá ser pago pela IFES contratante, na forma do contrato de gestão administrativa e financeira firmado.

19. De modo genérico, para os casos indicados na manifestação da PROPLAN, o fundamento do procedimento da contratação, entre outros diplomas e normas legais e infralegais, são os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.958/94.

20. Para a incidência do referido dispositivo, então, são requisitos: **1) a Administração contratante tem de ser uma instituição federal de ensino superior ou de pesquisa científica e tecnológica; 2) a instituição contratada precisa comprovar que: (i) foi criada sob a forma de fundação de direito privado e com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante; e que (ii) seus estatutos expressamente disponham sobre a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência; 3) o objeto do contrato precisa estar relacionado ao apoio a projetos de ensino, pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico; 4) não ter a contratada fins lucrativos; 5) contrato por prazo determinado; 6) registro e credenciamento vigentes junto ao Ministério da Educação e da Ciência e Tecnologia.**

III - Conclusão

21. Por todo o exposto, entendo pela possibilidade dos contratos e convênios que envolvam projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, e também os projetos elencados na Lei de Inovação (lei 10.973/2011 - artigos 3º a 9º, 11 e 13) terem os recursos privados captados depositados diretamente para as fundações de apoio com as ressalvas previstas no item 17.

Curitiba, 09 de abril de 2017.

Tiago Alves da Mota
Procurador Federal
Procurador-Chefe junto à PF-UFPR

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23075166766201734 e da chave de acesso 2c3ec13c

Documento assinado eletronicamente por TIAGO ALVES DA MOTA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 35517128 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): TIAGO ALVES DA MOTA. Data e Hora: 10-04-2017 10:14. Número de Série: 1301430773528419850. Emissor: AC CAIXA PF v2.
