
TEMAS RELACIONADOS A CONVÊNIOS E DEMAIS
AJUSTES CONGÊNERES TRATADOS NO ÂMBITO DA
CÂMARA PERMANENTE DE CONVÊNIOS INSTITUÍDA
COM BASE NA PORTARIA/PGF N.º 98, DE 26 DE
FEVEREIRO DE 2013

José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal

PARECER Nº 12/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/
DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº: 00407.001856/2013-52

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relacionados a convênios e demais ajustes congêneres tratados no âmbito da Câmara Permanente de Convênios instituída com base na Portaria/PGF n.º 98, de 26 de fevereiro de 2013.

EMENTA: Controvérsias envolvendo o postulado da unidade de tesouraria no âmbito da Lei nº 8.958/94. Falta clareza legislativa sobre a questão. Controvérsia entre Cartilha MEC/CGU e jurisprudência do TCU. Recursos e receitas públicas. Conceitos diversos. Receitas públicas devem ser recolhidas à conta única do Tesouro. Despesas do projeto podem ser transferidas diretamente para as contas específicas do projeto de titularidade das fundações de apoio. Segurança jurídica. Alta relevância. Competência da Advocacia Geral da União para fixar a interpretação da Constituição, leis e demais atos normativos.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria,

1. A manifestação em exame decorre de projeto institucionalizado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal que, por intermédio da Portaria/PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013, criou Câmaras Permanentes que, no âmbito de seu núcleo temático, têm por objetivo:

I -identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;

II -promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal; e

III -submeter à consideração do Diretor do Departamento de Consultoria a conclusão dos trabalhos, para posterior aprovação pelo Procurador-Geral Federal.

2. Após identificados os temas controversos e relevantes, foram realizados estudos e debates em reuniões mensais. Passou-se, então, à etapa de elaboração de Pareceres, cujo objetivo é o esclarecimento das

controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, reduzindo a insegurança jurídica.

3. Trata-se de processo instaurado para tratar de controvérsias envolvendo o postulado da unidade de tesouraria nas relações jurídicas entre Instituições Federais de Ensino e fundações de apoio.

4. Para melhor compreensão e explanação da matéria, este parecer será dividido em 5 (cinco) partes: i) a alteração de entendimentos da Controladoria-Geral da União e do Ministério da Educação, no que se refere aos itens 18 e 89, haja vista edição revista da “Coletânea de Entendimentos – Gestão de Recursos das Instituições Federais de Ensino Superior e dos Institutos que compõem a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica”, ii) apontamento da controvérsia acerca da natureza recursos aportados pela iniciativa privada às Fundações de Apoio para financiar as atividades previstas na Lei nº 8.958/94, iii) a jurisprudência do TCU sobre a matéria, iv) a necessidade ou não de recolhimento desses recursos à Conta Única do Tesouro Nacional e v) da interpretação sistemática.

5. É o relatório, do que passamos à análise jurídica do tema.

I – A ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTOS NA CARTILHA MEC/CGU

6. Após publicação de primeira versão em fevereiro de 2013, no final de maio do mesmo ano houve revisão de entendimento em alguns aspectos. Para a presente manifestação jurídica, interessa discutir a supressão do item 18 e a alteração do item 89, ambos afetos à sistemática das relações jurídicas entre IFE e fundações de apoio.

7. Ainda que tal Cartilha não possua caráter normativo, trata-se de documento que explicita entendimentos do órgão a quem as IFEs estão vinculadas (MEC) e do órgão responsável pelos sistemas de auditoria e correição da Administração Pública Federal. Portanto, seguir tais orientações revela-se como atitude adequada do ponto de vista da segurança jurídica e de prevenção de eventuais irregularidades.

I.1. Item 18

8. A fim de se melhor delinear a questão, é importante citar, em um primeiro momento, a redação original do item 18:

18 Podem as IFEs firmar contratos de receitas com as Fundações de Apoio?

Não. Não existe no ordenamento jurídico brasileiro previsão para as entidades da Administração Pública, direta e indireta, firmarem contrato de receita com entidades privadas, visto ser regra obrigatória, conforme comando legal previsto no Decreto nº 93.872/86, em seu art. 2º caput e parágrafo 1º, abaixo transcritos, que o produto da arrecadação de todas as receitas da União deve ser obrigatoriamente recolhido à conta única do Tesouro Nacional.

“Art. 2º A arrecadação de todas as receitas da União far-se-á na forma disciplinada pelo Ministério da Fazenda, devendo o seu produto ser obrigatoriamente recolhido à conta do Tesouro Nacional no Banco do Brasil S.A. (Decreto-lei nº 1.755/79, art. 1º).”

§ 1º Para os fins deste decreto, entende-se por receita da União todo e qualquer ingresso de caráter originário ou derivado, ordinário ou extraordinário e de natureza orçamentária ou extraorçamentária, seja geral ou vinculado, que tenha sido decorrente, produzido ou realizado direta ou indiretamente pelos órgãos competentes.”

9. Tal item, que foi suprimido da versão atual da Cartilha, refere-se, como observado, à possibilidade jurídica de as IFEs firmarem contratos de receitas com as fundações de apoio. Para esclarecimento da questão, ressalta-se que os contratos de receitas referem-se a instrumentos para créditos a Instituição. São, portanto, receitas próprias.

10. No âmbito da relação entre IFEs e fundação de apoio, contratos de receita referem-se à captação de recursos em nome da IFEs.

11. Embora não tenha sido localizada justificativa técnica para a supressão do item 18, convém destacar que não há jurisprudência do TCU vedação à utilização do contrato de receita, mas sim condições, a partir da Lei nº 8.958/94, que devem ser observadas (Acórdão nº 1892/2011 e Decisão Plenária nº 655/2002 – *leading case*). Cabe citar trecho dessa última Decisão Plenária:

- a.1) a instituição contratada tenha sido criada com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico; e
- a.2) o objeto do contrato esteja diretamente relacionado à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional;

- b) a Fundação, enquanto contratada, deve desempenhar o papel de escritório de contratos de pesquisa, viabilizando o desenvolvimento de projetos sob encomenda, com a utilização do conhecimento e da pesquisa do corpo docente das IFES, ou de escritório de transferência de tecnologia, viabilizando a inserção, no mercado, do resultado de pesquisas e desenvolvimentos tecnológicos realizados no âmbito das universidades;
- c) o contrato deve estar diretamente vinculado a projeto a ser cumprido em prazo determinado e que resulte produto bem definido, não cabendo a contratação de atividades continuadas nem de objeto genérico, desvinculado de projeto específico;
- d) os contratos para execução de projeto de desenvolvimento institucional devem ter produto que resulte em efetivo desenvolvimento institucional, caracterizado pela melhoria mensurável da eficácia e eficiência no desempenho da instituição beneficiada;
- e) a manutenção e o desenvolvimento institucional não devem ser confundidos e, nesse sentido, não cabe a contratação para atividades de manutenção da instituição, a exemplo de serviços de limpeza, vigilância e conservação predial.

12. Recomenda-se, portanto, que a Administração das IFEs, em caso de utilização da figura do contrato de receita observe o posicionamento transcrito do TCU.

I.2. Item 89

13. Esse item representa o cerne da controvérsia. Sua alteração pontua a ausência de clareza em dois aspectos: a) a definição de recursos públicos e privados para fins da Lei nº 8.958/94 e b) o atual posicionamento do TCU. Vejamos, lado a lado, a redação do item em suas versões original e editada da Cartilha MEC/CGU:

Versão Original	Versão Editada
<p>89 As receitas oriundas de taxas de matrícula/mensalidades de cursos de pós-graduação, da iniciativa privada e de recursos de governo estaduais ou municipais a serem administradas por Fundações de Apoio devem ser obrigatoriamente recolhidas à conta única?</p>	<p>89 Como deve ser gerida a captação de receitas oriundas de projetos de ensino, de pesquisa, de extensão ou de desenvolvimento institucional da IFE, executados com a participação da Fundação de Apoio?</p>
<p>Sim. <u>Todos os recursos a serem utilizados em instrumentos celebrados com Fundação de Apoio devem ser arrecadados na conta única da IFE junto ao Tesouro Nacional.</u> Registra-se que de acordo com a Lei n.º 8.958/94 as Fundações de Apoio podem celebrar instrumentos com as IFES, por prazo determinado, com a finalidade de dar apoio a projetos de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, inclusive na gestão administrativa e financeira estritamente necessária à execução desses projetos. O oferecimento de cursos de pós-graduação, de cursos de especialização, a realização de projetos de pesquisa e de concursos públicos e/ou vestibulares são de competência das IFES, que podem ser realizados com o suporte da Fundação de Apoio. No entanto, <u>a Fundação de Apoio assume somente a posição de prestar auxílio logístico e de gerenciar as atividades instrumentais, propiciando condições para seu melhor funcionamento.</u> A Lei n.º 8.958/94 não se refere à possibilidade de delegação dos serviços nela especificados, portanto, a Fundação de Apoio não pode assumir a titularidade ou a delegação do direito de prestar os serviços dos projetos de ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional. Cabe ressaltar, ainda, que <u>a aludida norma não prevê a apropriação dos recursos próprios da IFE pela Fundação de Apoio</u>, ela somente autoriza que as entidades de apoio sejam ressarcidas das despesas operacionais detalhadas no Plano de Trabalho. Assim, <u>não é juridicamente cabível deduzir dessa norma legal serem pertencentes à Fundação de Apoio os valores por ela arrecadados, em nome da IFE apoiada, uma vez que os recursos arrecadados de terceiros</u> (receitas de projetos de pesquisa, taxas de matrícula, de inscrição ou mensalidades dos cursos de especialização e extensão universitárias) não lhes pertencem originariamente, mas à IFE cujo projeto aquela entidade apoia.</p> <p>A interpretação de que os valores pagos por terceiros, em contraprestação aos serviços, não sejam considerados recursos próprios da IFE, ou seja, não sejam considerados recursos públicos, deixando de ser recolhidos diretamente à conta única das IFES junto ao Tesouro Nacional, implica a violação das normas de gestão financeira e orçamentária da Administração Federal.</p> <p>Importante frisar que a expressão “recursos públicos” <u>abrange, além dos valores financeiros, o emprego de qualquer item de patrimônio tangível ou intangível das IFES quando em instrumentos com Fundações de Apoio</u>, a exemplo de laboratórios, salas de aula, professores, marca da instituição.</p> <p>Seguindo essa linha de raciocínio, <u>os recursos inerentes às atividades a serem desenvolvidas pelas IFES, ainda que com auxílio das Fundações de Apoio, constituem, em regra, receitas públicas, a exemplo das receitas próprias arrecadadas, e devem ser recolhidas à conta única do Tesouro Nacional</u>, em respeito às regras estabelecidas, principalmente, nos artigos 1º e 2º do Decreto n.º 93.872/86 e art. 56 da Lei n.º 4.320/64, os quais estabelecem que todas as receitas da União devem ser recolhidas à conta única do Tesouro Nacional.</p>	<p>Os recursos arrecadados por conta de projetos ou atividades de ensino e de extensão (como as receitas de taxas de matrícula de vestibular, de inscrição ou mensalidade dos cursos de especialização e de extensão universitária) pertencem originariamente à Instituição Federal de Ensino. Assim, esses recursos devem ser recolhidos à conta única da IFE junto ao Tesouro Nacional. Estas receitas próprias captadas pelas IFES poderão ser estimadas para compor sua dotação orçamentária anual e revisadas dentro de um mesmo ciclo orçamentário, conforme rito de reestimativa de receitas próprias e solicitação de créditos suplementares, orientado pela SPO/MEC a cada ciclo orçamentário. <u>Cabe destacar que parte dos recursos repassados pelas IFES às Fundações de Apoio, no âmbito de cada convênio/ajuste para execução de um determinado projeto, poderá ser destinada à cobertura das despesas administrativas da Fundação de Apoio, devidamente detalhadas no Plano de Trabalho que rege o apoio dado na execução e logística das atividades de cada projeto.</u></p> <p><u>Quanto a recursos aportados pela iniciativa privada às Fundações de Apoio para financiar atividades de pesquisa, trata-se de tema controverso quanto à necessidade de seu recolhimento à conta única do Tesouro Nacional ou à possibilidade de que sejam recebidos diretamente pelas Fundações, em função de sua destinação a projetos específicos de pesquisa.</u> Até que eventual ajuste normativo seja efetivado para pacificar o entendimento sobre o assunto, os dirigentes das IFES devem <u>pautar-se pela jurisprudência do TCU atinente à matéria, garantindo, sempre, o controle e a transparência</u> na gestão dos recursos, <u>ao lado da efetividade dos projetos de pesquisa.</u></p>

14. Como se observa, num primeiro momento, a Cartilha considera que **todos** (sem exceções) os recursos oriundos das relações jurídicas celebradas entre IFEs e fundações de apoio devem ser arrecadados na conta única do Tesouro Nacional. Alerta, inclusive, sobre implausibilidade jurídica de que os valores arrecadados pelas fundações de apoio lhe pertençam. Tais recursos constituiriam, sem exceções, receitas públicas.

15. Na versão revisada da Cartilha, todavia, o posicionamento anterior foi flexibilizado. A referência não é mais a de que todos os recursos oriundos das relações jurídicas entre IFEs e fundações de apoio, mas sim de que os recursos arrecadados por conta de projetos ou atividades de ensino e de extensão pertencem às IFEs, devendo, portanto, ser recolhidos à Conta Única do Tesouro. Desses recursos, parcela poderá ser destinada, em cada instrumento jurídico, à cobertura de despesas administrativas da fundação, desde que seja devidamente detalhado em plano de trabalho. Ou seja, após a internalização das receitas oriundas de contratante ou conveniente junto à conta única, a IFE poderá repassar os recursos referentes às despesas do projeto.

16. Aspecto de mais impacto jurídico nessa segunda versão da Cartilha é o reconhecimento de que a obrigatoriedade do recolhimento à conta única do Tesouro Nacional é controversa quando se trata de recursos oriundos da iniciativa privada. O documento orienta que os gestores pautem-se pela jurisprudência do TCU.

17. Delineada a controvérsia reconhecida pelo Ministério da Educação e pela Controladoria-Geral da União, na sequência serão apresentadas as posições jurídicas contrastantes que demonstram que a natureza jurídica dos recursos oriundos da iniciativa privada não é pacífica.

II – CONTROVÉRSIA ACERCA DA NATUREZA RECURSOS APORTADOS PELA INICIATIVA PRIVADA ÀS FUNDAÇÕES DE APOIO PARA FINANCIAR ATIVIDADES PREVISTAS NA LEI Nº 8.958/94

18. A natureza dos recursos referentes à execução de convênios, contratos e ajustes envolvendo as fundações de apoio, como destacado pela versão revista da citada Cartilha MEC/CGU, é controversa.

19. Situações, envolvendo relação jurídica entre órgãos ou entidades da administração pública federal e IFEs, em que a origem dos recursos

financeiros e o Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União, não apresentam dúvidas. Aplica-se, por força do art. 3º da Lei nº 8.958/94, a sistemática do Decreto nº 6.170/2007 e da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011, bem como a Lei nº 8.666/93.

20. Nessas situações a relação jurídica principal é entre órgão ou entidade pública federal e IFE. Dessa forma, tais recursos, inquestionavelmente públicos, devem ser transferidos via conta única do Tesouro Nacional, uma vez que constituem receitas públicas das IFEs. Isso porque, afora as entidades previstas no art. 1-A da Lei nº 8.958/1994, apenas as IFEs têm autorização legislativa para contratar diretamente, com dispensa de licitação (art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993), fundações de apoio.

21. O ponto de partida das possíveis divergências é a ausência de redação legislativa precisa. A Lei nº 8.958/94 não trata explicitamente de eventual distinção no que se refere ao regramento em caso de recursos públicos e privados. Mesmo assim, o diploma legal traz obrigações em caso de financiamento por recursos públicos. É o que dispõe o art. 3º:

Art. 3º Na execução de convênios, contratos, acordos e/ou ajustes que **envolvam a aplicação de recursos públicos**, as fundações contratadas na forma desta lei serão obrigadas a:

I - observar a legislação federal que institui normas para licitações e contratos da administração pública, referentes à contratação de obras, compras e serviços;

II - prestar contas dos recursos aplicados aos órgãos públicos financiadores;

III - submeter-se ao controle finalístico e de gestão pelo órgão máximo da Instituição Federal de Ensino ou similar da entidade contratante;

IV - submeter-se à fiscalização da execução dos contratos de que trata esta lei pelo Tribunal de Contas da União e pelo órgão de controle interno competente.

22. A contrário senso poder-se-ia interpretar que a Lei considera a possibilidade de que as fundações de apoio celebrem instrumentos jurídicos, no âmbito de suas relações com as IFEs (tema regulado pela Lei nº 8.958/94), que envolvam a aplicação de **recursos privados**. E que, nesses casos, o art. 3º não seria aplicável.

23. Questão central, no entanto, é saber se tais recursos privados, quando envolverem projetos de pesquisa ou extensão apoiados por fundação de apoio, representam receitas públicas das IFEs.

24. O jurista Sacha Calmon, em artigo sobre a temática, defende a existência de receitas de natureza distintas. Nesse sentido é importante transcrever trecho que retrata o raciocínio do referido autor sobre o significado de receita pública.

A lei, nota-se, não define o que seja receita pública. A doutrina, porém, fornece as bases para a delimitação do instituto, pelo que podemos acatar a definição doutrinária de MACHADO JR. e COSTA REIS:

“A lei não define receita, limitando-se a determinar e estabelecer uma classificação econômica, sobre a qual falaremos nos artigos próprios.

Na Administração Pública, mais precisamente no que diz respeito às entidades de Direito público interno, a receita se origina tanto em decorrência do seu poder de império como do poder de gerir seu patrimônio econômico-administrativo, entendido este como um conjunto de valores e também de transferências de outras entidades, quer sejam de Direito Público, quer sejam de Direito privado.

Podemos, desde logo, entretanto, definir receita nos seguintes grupos:

a) em sentido lato, como um conjunto de entradas financeiras, oriundas de fontes diversificadas, que integram o Patrimônio, conquanto possam existir reivindicações de terceiros sobre alguns desses valores;

b) em sentido restrito, como um conjunto de recursos financeiros obtidos de fontes próprias e permanentes, que integram o Patrimônio na qualidade de elemento novo, que produzem-lhe acréscimos financeiros, sem contudo gerar obrigações, reservas ou reivindicações de terceiros. Essas receitas resultam de leis, contratos, convênios, de tributos de lançamento direto e outros.”

Da lição exposta, podemos concluir que receita pública é aquela que se destina aos cofres públicos, para lá permanecer em definitivo.

Aplicando tal assertiva ao presente caso, temos que **as receitas arrecadadas pela Fundação podem ou não ter natureza jurídica de direito público.**

As receitas destinadas à Universidade, por força das Resoluções do Conselho Universitário e do contrato firmado com a Fundação, ostentam a natureza de receita pública, aplicando-se todo o

regime jurídico de direito público, principalmente os financeiros e orçamentários, dentre eles o princípio da unicidade de tesouraria.

Já as receitas percebidas pela Fundação, que não se destinem à Universidade, são receitas privadas, pertencentes à CONSULENTE. O fato desta apoiar a Universidade, mantendo constantes relações jurídicas com esta, não atribui natureza de direito público às suas receitas. Mormente, porque a Lei 8.958/94 e o Decreto 5.205/2004 regulam a interação entre as entidades, atribuindo às Fundações de Apoio regime jurídico de direito privado, exceto quando estas utilizam recursos públicos, como determina o art. 3º do aludido Decreto, ou atuam em nome da entidade de ensino apoiada.

Portanto, quando a Fundação administra em nome próprio suas receitas, que não se destinam e nem se originaram dos cofres públicos, não há razão para que tais valores se destinem ao Caixa Único da UNIVERSIDADE.

[...] Com efeito, das receitas decorrentes da ação da CONSULENTE devem ser segregadas aquelas de sua titularidade e as devidas à Universidade. Entretanto, o MP parece não perceber tal distinção, considerando pública a totalidade das receitas, em virtude da participação do poder público na sua obtenção. Noutro giro, tem-se a Receita Federal, pretendendo tributar a totalidade das receitas das Fundações de Apoio, por considerá-las integralmente privadas, desqualificando, assim, a finalidade não lucrativa das ações das Fundações de Apoio.

Todavia, **nenhuma dessas posições extremadas e contraditórias, no meio das quais encontram-se premidas as Fundações de Apoio, consegue compreender a contento a ação dessas fundações.** A realidade é que as Fundações de Apoio, enquanto entidades de direito privado, sem finalidade lucrativa, representam o braço do Estado, que capta no mercado os recursos necessários ao cumprimento da missão constitucional da Universidade Pública, ao mesmo tempo que difunde na sociedade a *expertise* universitária¹.

25. Com efeito, apesar de reconhecer a ausência de definição da categoria receita pública no âmbito da legislação financeira, Calmon assevera que as receitas arrecadadas pelas fundações de apoio podem ou

1 CALMON, Sacha. A relação entre as Fundações de Apoio e as Instituições Federais de Ensino Superior, em face da Lei nº 8.958/1994. *Revista IOB de Direito Administrativo* v. 1, nº 12, dezembro de 2006. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 41-83.

não ter natureza de direito público. Para tanto, conceitua receita pública como aquela que se destina, definitivamente, aos cofres públicos.

26. Tal definição possibilita a conclusão de que mais importante do que a origem da receita é a sua destinação. Seja de origem de entidade pública ou privada, o que importa é se a receita se destina aos cofres públicos, sem prévia destinação em despesa específica referente ao projeto.

27. A questão foi enfrentada pelo Plenário do Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 2.731/2008, relatado pelo Ministro Aroldo Cedraz. Cumpre citar o item 9.1 desse Acórdão:

9.1. firmar o entendimento de que a expressão “**recursos públicos**” a que se refere o art. 3º, caput, da Lei 8.958/1994 **abrange não apenas os recursos financeiros aplicados nos projetos executados com fundamento na citada lei, mas também toda e qualquer receita auferida com a utilização de recursos humanos e materiais das Instituições Federais de Ensino Superior**, tais como: laboratórios, salas de aula; materiais de apoio e de escritório; nome e imagem da instituição; redes de tecnologia de informação; documentação acadêmica e demais itens de patrimônio tangível ou intangível das instituições de ensino utilizados em parcerias com fundações de apoio, **sendo obrigatório o recolhimento de tais receitas à conta única do Tesouro Nacional**;

28. Leitura isolada do acórdão em questão, sem o aprofundamento das questões levantadas no voto do ministro relator, pode gerar interpretação de que o posicionamento do TCU é no sentido de que todos os recursos, sem exceções, a serem utilizados em instrumentos celebrados entre IFEs e fundações de apoio com Fundação de Apoio, devem ser arrecadados na conta única da respectiva IFE junto ao Tesouro Nacional. Porém, compreende-se que esta não é a melhor interpretação sistemática da decisão mencionada.

29. Tal acórdão certamente confere ao termo “recursos públicos” maior abrangência do que aquela atribuída pelo jurista Sacha Calmon. Enquanto para o jurista, recursos públicos refere-se à definição de receitas públicas em sentido estrito (recursos financeiros que se destinam, em definitivo, aos cofres públicos), o entendimento do TCU amplia o conceito para, além de recursos financeiros transferíveis aos cofres públicos, todo e qualquer recurso, independentemente da origem, que se refira à contraprestação aos recursos humanos e materiais das IFES. Mas isso não significa que o acórdão ignora a existência de recursos privados.

30. Convém destacar trecho, específico sobre a temática, do Voto do Relator:

33. Outro ponto digno de destaque refere-se aos fundos de ressarcimento de receitas das IFES, pelas fundações de apoio, comprometendo seriamente a transparência e o controle na aplicação dos recursos correspondentes.

34. Sobre o tema, é fundamental distinguir os recursos que estão vinculados à realização de um projeto de ensino, pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional e aqueles que, embora originados desses projetos, constituem receitas próprias da universidade. São recursos vinculados ao projeto – e não receitas disponíveis da IFES – aqueles destinados ao custeio das despesas previstas no próprio projeto. A universidade não pode dar a eles destinação diversa da pactuada, não pode utilizá-los para suprir outras necessidades institucionais. A parcela desses recursos gerida diretamente pela universidade deverá observar as normas da gestão orçamentária e financeira da Administração Pública.

35. Por outro lado, é possível que o projeto contemple a participação de uma fundação de apoio, que poderá gerenciar recursos e executar despesas nos limites das atribuições que lhe forem cometidas pela parceria preconizada na Lei 8.958/1994.

36. Note-se que a lei autoriza a fundação de apoio a executar convênios, contratos, acordos ou ajustes que envolvam até mesmo a aplicação de recursos públicos (art. 3º), devendo, por outro lado, prestar contas dos recursos aplicados (art. 3º, inciso II). A prestação de contas, por sua vez, exige a demonstração do nexo entre a origem e a aplicação dos recursos do projeto (assim como a evidenciação do aporte, em benefício do projeto, de eventuais rendimentos financeiros auferidos). Daí a necessidade elementar de que os recursos do projeto geridos pela fundação de apoio sejam movimentados em conta bancária específica. Não se exige, porém, que essa seja a conta única do Tesouro nacional.

37. Regime diverso aplica-se às receitas que a universidade auferir em decorrência dos projetos, a exemplo das que recebe por disponibilizar equipamentos, materiais, instalações, recursos humanos, ou mesmo pela participação nos resultados dos produtos desenvolvidos. Os ressarcimentos e remunerações percebidas a qualquer título pela

universidade desvinculam-se do projeto de que se originaram. Não mais se destinam ao custeio das despesas do projeto, passando a constituir receitas próprias da universidade, hábeis a financiar as necessidades institucionais estabelecidas em sua programação orçamentária. Trata-se, portanto, de valores cuja arrecadação e posterior aplicação submetem-se integralmente às normas de gestão financeira e orçamentária da Administração Federal, inclusive no que se refere à obrigatoriedade de seu recolhimento à conta única do Tesouro Nacional, em vista do princípio de unidade de tesouraria.

38. Por esse motivo, é irregular que tais recursos, que constituem receitas da universidade, sejam mantidos em contas bancárias de titularidade de fundação de apoio, compondo os chamados “fundos de apoio institucionais”. Esses FAIs, qualquer que seja sua forma de implementação ou denominação específica, constituem, na essência, mecanismo de burla à norma do art. 56 da Lei 4.320/1946, razão pela qual deve ser determinada sua extinção, incorporando-se as disponibilidades neles existentes à conta única.

39. Assim, a respeito desse ponto, reputo adequado o entendimento de que **a expressão “recursos públicos” não se refere apenas a valores financeiros, mas também ao emprego de qualquer item de patrimônio tangível ou intangível das instituições de ensino quando em contratos ou convênios com fundações de apoio, a exemplo de laboratórios, salas de aula, professores, conhecimento gerado, documentação acadêmica.** E, ainda, importa observar, por parte das IFES, **a obrigatoriedade de que os recursos financeiros auferidos pelo emprego desses bens sejam recolhidos à conta única do Tesouro Nacional.**

31. Como se observa, o Relator distingue dois tipos de recursos afetos à relação entre IFES e fundações de apoio: a) vinculado à realização de um projeto de ensino, pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional e b) outro que constitui receitas próprias da universidade. O primeiro é destinado às despesas previstas no projeto, não estando disponíveis para as IFES. Não é receita pública, mas despesa do projeto. Não precisa ser recolhido à conta única do Tesouro. Já o segundo reflete receitas destinadas diretamente à universidade em decorrência do projeto, a exemplo do ressarcimento previsto no art. 6º da Lei nº 8.958/94. São receitas públicas, que devem ser recolhidas à conta única do Tesouro Nacional.

32. Cada uma dessas interpretações refletem formas distintas de gestão dos recursos oriundos de projetos a que se referem a Lei nº 8.958/94, especialmente no que se refere à obrigatoriedade ou não de recolhimento das receitas à conta única do Tesouro Nacional.

33. Diante desse cenário, e tendo em vista a relevância nacional da questão, vislumbra-se a necessidade de que o tema seja i) objeto de maior definição legislativa e ii) de orientação no âmbito da Procuradoria-Geral Federal.

34. Porém, antes de discutir as possibilidades distintas de gestão financeiras de recursos referentes às relações jurídicas entre IFES e fundações de apoio, mister se fazer compreender, para além do Acórdão 2731/2008, a atual jurisprudência do TCU, cuja observância é referendada na versão atual da Cartilha MEC/CGU.

III – A JURISPRUDÊNCIA DO TCU

35. Embora o Acórdão 2731/2008-Plenário acima discutido seja a referência maior sobre a temática no âmbito da Corte de Contas, julgados mais recentes, também do Plenário, aparentemente divergiriam sobre a amplitude dos recursos que devem ou não ser recolhidos à conta única do Tesouro.

36. O Acórdão 330/2009, também relatado pelo Ministro Aroldo Cedraz, é bem explícito na distinção entre recursos vinculados aos projetos, em que é desnecessário o recolhimento à conta única do Tesouro, e receitas da IFE advinda de ressarcimentos e outras consequências dos projetos, cuja observância do princípio da unidade de tesouraria seria obrigatória.

37. É importante ressaltar trecho do voto do Ministro-Relator e do Acórdão:

Voto do Ministro Relator

3. Quanto ao mérito, de início, destaco que, até o final de 2008, prevalecia na jurisprudência do TCU o entendimento de que receitas oriundas de ações conjuntas das IFES com suas fundações de apoio constituiriam, em regra, receitas públicas e que, portanto, deveriam ser recolhidas à conta única do Tesouro Nacional como receitas próprias arrecadadas, a exemplo daquelas decorrentes de taxas de matrícula e mensalidades de cursos de pós-graduação lato sensu assunto afeto aos presentes autos. Nesse sentido, cito os acórdãos 1.388/2006, 6/2007, 289/2007, 1.882/2007, 2.193/2007, 2.645/2007 e 599/2008, de Plenário; 1.973/2008 e 2.636/2008, de 1ª Câmara; e 456/2006, 1.525/2007, 2.448/2007, 2.493/2007 e 1.418/2008, de 2ª Câmara.

4. No entanto, na sessão plenária ocorrida em 26/11/2008, o tema foi novamente discutido no âmbito desta corte de contas, especificamente nos autos do TC 017.177/2008-2, em que foi proferido o acórdão 2.731/2008-Plenário, referente à Fiscalização de Orientação Centralizada realizada com objetivo de avaliar, no plano nacional, o relacionamento das IFES com suas fundações de apoio.

5. **Especificamente com relação à necessidade de recolhimento dos recursos junto à conta única do Tesouro Nacional, embora o entendimento até então predominante, descrito no item 3 supra, não tenha sido superado visto que utilizado em regra, houve um aprofundamento da tese nele contida, de modo a não mais aplicá-lo quando se tratar de recursos que, oriundos de contratos ou convênios firmados com fundações de apoio, estejam “diretamente vinculados ao custeio de projetos específicos nos estritos limites das despesas correspondentes a tais projetos, aprovados previamente pela IFES nos termos das resoluções internas que regem a matéria, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante”** (subitem 9.2.40 do acórdão 2.731/2008-Plenário)

6. Chegou-se também à conclusão de que as receitas não vinculadas assim chamadas aquelas que a IFES auferem em decorrência de projetos e que não estejam relacionadas ao custeio das despesas previstas nos respectivos projetos, a exemplo das que recebe por disponibilizar equipamentos, materiais, instalações, recursos humanos, ou mesmo pela participação nos resultados dos produtos desenvolvidos, embora possam ser arrecadadas por fundação de apoio por meio de conta corrente específica, devem ser repassadas diariamente à conta única do Tesouro Nacional. É o que se depreende das considerações que apresentei nos itens 33 a 39 do voto condutor do acórdão 2.731/2008-Plenário, as quais resultaram na determinação objeto do subitem 9.2.43 daquele decisum.

Acórdão

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Sr. Timothy Martin Mulholland, para, no mérito, acolhê-los, de modo a, atribuindo-lhes efeitos infringentes, tornar insubsistentes os subitens 9.2. e 9.3 do acórdão 2.710/2008-Plenário, modificando, ainda, seus subitens 9.5.1 e 9.5.2, para que passem a dispor nos seguintes termos:

“9.5.1. observe o princípio da Unidade de caixa, positivado no art. 56 da Lei 4.320/1964 e nos arts. 1º e 2º do Decreto 93.872/1986, abstendo-se de celebrar contratos ou convênios com fundações de apoio que estabeleçam o procedimento de transferir à fundação a arrecadação de recursos provenientes de prestação de serviços a terceiros, ressalvados aqueles diretamente vinculados ao custeio de projetos específicos nos estritos limites das despesas correspondentes a tais projetos, aprovados previamente pela IFES nos termos das resoluções internas que regem a matéria, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante;

38. Seguindo o mesmo fundamento supratranscrito, há também o Acórdão nº 872/2011-Plenário.

39. Em sentido aparentemente mais abrangente, o Acórdão nº 872/2011, relatado pelo Ministro José Jorge, concluiu que “toda e qualquer receita auferida com a utilização de recursos humanos e materiais das Instituições Federais de Ensino Superior, tais como: laboratórios, salas de aula; materiais de apoio e de escritório; nome e imagem da instituição; redes de tecnologia de informação; documentação acadêmica e demais itens de patrimônio tangível ou intangível das instituições de ensino utilizados em parcerias com fundações de apoio, sendo obrigatório o recolhimento de tais receitas à conta única do Tesouro Nacional”.

40. Ocorre, todavia, que análise mais acurada do acórdão acima citado revela que o a determinação do TCU trata de “toda e qualquer receita auferida”. No entanto, a definição de receita auferida, como já discutido, não se confunde com o de despesas do projeto. Assim, em princípio, a redação do Acórdão 872/2011 encontra-se em consonância com o Acórdão 2731/2008.

41. Para se evitar confusões, é fundamental que em casos concretos os pareceristas da respectiva unidade de consultoria e assessoramento jurídico diferenciem recursos financeiros, se públicos ou privados, e receitas pública (ex. ressarcimentos de que trata o art.

6º da Lei n.º 8.958/94 e remunerações percebidas a qualquer título pela universidade) – que devem ser recolhidas à conta única do Tesouro – de despesas do projeto.

42. Portanto, s.m.j., não há divergência jurisprudencial no âmbito do Plenário do TCU. Há apenas peculiaridades referentes aos casos concretos julgados. A tese central continua a mesma, qual seja: as despesas do projeto não são receitas públicas, já os ressarcimentos e demais receitas auferidas a partir do projeto são.

IV - RECOLHIMENTO DE RECURSOS À CONTA ÚNICA DO TESOURO NACIONAL

43. Como decorrência da divergência acerca do conceito de receita pública no que tange à aos contratos, convênios e ajustes sob abrigo da Lei n.º 8.958/94 e da confusão no que tange à diferenciação entre recursos públicos e receitas públicas, falta clareza sobre o que é necessário recolhimento à conta única da IFE junto ao Tesouro Nacional, nos moldes do art. 2º caput e parágrafo 1º do Decreto n.º 93.872/86.

44. Interpretação advinda da primeira versão da Cartilha MEC/CGU não restava dúvida sobre a necessidade de que todos os recursos a serem utilizados em instrumentos celebrados com Fundação de Apoio deveriam ser arrecadados na conta única da IFE junto ao Tesouro Nacional.

45. Na versão revisada tal posicionamento, s.m.j., continua presente. A única **ressalva** no que diz respeito à “parte dos recursos repassados pelas IFEs às Fundações de Apoio, no âmbito de cada convênio/ajuste para execução de um determinado projeto, poderá ser destinada à cobertura das despesas administrativas da Fundação de Apoio, devidamente detalhadas no Plano de Trabalho que rege o apoio dado na execução e logística das atividades de cada projeto”.

46. Em que pese salientar controvérsia em relação à necessidade de recolhimento à conta única do Tesouro dos recursos aportados pela iniciativa privada às fundações de apoio para financiar atividades de pesquisa, o posicionamento da MEC e da CGU permanece sendo no sentido de que recursos advindos de instrumentos jurídicos cujo objeto envolva finalidades institucionais das IFEs (sobretudo ensino, pesquisa e extensão – art. 207, *caput*, da Constituição Federal) devem ser recolhidos à conta única.

47. Ocorre, entretanto, que essa segunda versão assevera que “Até que eventual ajuste normativo seja efetivado para pacificar o entendimento sobre o assunto, os dirigentes das IFEs devem **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 pesquisa**”.

48. Entrementes, conforme amplamente discutido nos últimos dois tópicos deste parecer, a jurisprudência do TCU diferencia as despesas do projeto, que não são receitas públicas – caso em que não é necessário o recolhimento à conta única do Tesouro – e 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 e devem ser recolhidas.

49. A fixação de entendimento nesse sentido no âmbito da Procuradoria Geral Federal reflete a necessidade de que os pareceristas observem a configuração dos instrumentos jurídicos **nos casos concretos**.

50. Situações em que o contratante ou conveniente emprega recursos privados para financiar projetos previsto no art. 1º da Lei nº 8.958/94, condicionam a observação detida sobre os planos de trabalho – cujos elementos obrigatórios estão previstos no §1º do art. 6º do Decreto nº 7.423/2010. **Devem ser separados os recursos destinados às despesas do projeto**, que eventualmente poderão ser destinadas diretamente a conta bancária específica da fundação de apoio partícipe da relação jurídica, **e as receitas** oriundas do ressarcimento previsto no art. 6º da Lei nº 8.958/94 e de eventuais receitas devidas à IFE.

51. Tal entendimento orienta a **obrigatoriedade de formação de instrumentos jurídicos tripartites**, com as IFEs e as respectivas fundações de apoio figurando como contratadas ou convenientes, **a depender do instrumento específico no caso concreto**. Isso porque, baseado no entendimento acima destacado, quando o ajuste envolver a transferência direta de recursos à fundação de apoio, não se enxerga a possibilidade de que, sobretudo as fundações de apoio, figurem apenas como intervenientes – ou seja, que assumam obrigações apenas em nome próprio. Uma vez que as fundações possuem obrigações de apoio e que podem receber diretamente recursos para as despesas decorrentes da execução dos projetos, tais obrigações e direitos devem constar expressamente do instrumento jurídico adequado, **com a anuência expressa das instituições apoiadas** e o decorrente controle

individualizado no âmbito da IFE dos instrumentos jurídicos, (vg. convênio, contrato, ajuste), para fins de transparência e controle e respectivo exame obrigatório pela respectiva Assessoria Jurídica da IFE (art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93).

V – DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA

52. No Direito Administrativo Contemporâneo, o sistema vetusto das regras vem ser substituído pela interpretação aberta das normas jurídicas, compondo estas não somente aquelas, mas, sobretudo, os princípios, estes a fim de guiar a visão do aplicador da norma. Assim da pena de OTERO²:

Um sistema tendencialmente fechado de legalidade é substituído por um sistema predominantemente aberto: a legalidade administrativa, à semelhança do que sucede com o sistema constitucional, torna-se predominantemente principialista em certos sectores de actividade.

53. Nesse sentido, destaque-se a importância da leitura principiológica do Direito Administrativo Contemporâneo, destacada por MENDES e outros³:

Muito embora os princípios expressos no art. 37, *caput*, da CF/88 sejam de evidente importância, tanto que aí estão inseridos, existem também princípios implícitos, como o do interesse público, também chamado de finalidade pública, que merece destaque, nesse contexto, por ser fundamental para toda discussão administrativo-constitucional. [...] O sistema constitucional da Administração Pública brasileira foi estabelecido como um conjunto de princípios, subprincípios e algumas regras, considerados necessários à garantia de sua ordem e unidade internas, a fim de que as entidades e órgãos possam atuar, na maior harmonia possível, para a consecução dos seus fins

54. Acerca dessa visão integrada entre regras e princípios, que denominou-se **juridicidade**, o princípio que veio a substituir a legalidade

2 OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 167.

3 MENDES, Gilmar Ferreira; COLEHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2009. p. 875-876.

no Direito Administrativo Contemporâneo, pós-Constituição de 1988, é curial trazeremos sua densidade das palavras de MOREIRA NETO⁴:

O princípio da juridicidade corresponde ao que se enunciava como um 'princípio da legalidade', se tomado em sentido amplo, ou seja, não se restringindo à mera submissão à lei, como produto das fontes legislativas, mas de reverência a toda a ordem jurídica. (grifo aposto)

55. A propósito, veja-se que a própria Administração Pública já expressou sua adesão formal à interpretação principiológica do Direito Administrativo, mormente no sentido de que à legalidade como regra devem ser agregados os princípios fundantes do Direito Administrativo, dentre eles a moralidade, a impessoalidade, a eficiência, o interesse público, dentre outros, a fim de se obter a verdadeira norma jurídica, sendo, pois, não somente as regras, mas também os princípios, cogentes, formando, essas duas espécies, o gênero da norma jurídica. Nesse seara, digno de nota é, no Direito Administrativo Contemporâneo, notadamente com os valores trazidos pela Constituição Federal de 88, a substituição do princípio da legalidade pelo da juridicidade, esposado no Parecer n° 1.087 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de 19.07.2004:

26. Na magistral lição de Germana de Oliveira Moraes, acerca da 'substituição da idéia nuclear de legalidade administrativa pelo princípio da juridicidade da Administração Pública', a constitucionalização dos princípios gerais de Direito ocasionou o declínio da hegemonia do princípio da legalidade, que durante muito tempo reinou sozinho e absoluto, ao passo em que propiciou a ascensão do princípio da juridicidade da Administração, o que conduziu à substituição da idéia do Direito reduzido à legalidade pela noção de juridicidade, não sendo mais possível solucionar os conflitos com a Administração Pública apenas à luz da legalidade estrita. (grifo aposto)

56. Isso posto, podemos, de antemão, concluir que os atos e demais ajustes administrativos devem obedecer ao regramento constitucional e legal a que lhe são impostos, mas não prescindindo da aplicação da juridicidade, esta já de ampla aplicação no cenário administrativista brasileiro.

57. Pois bem, nesse diapasão, deve-se navegar pelas linhas justificadoras da criação das fundações de apoio às Instituições de Ensino, especificamente a **exposição de motivos ao anteprojeto da Lei n° 8.958/1994**, encaminhado ao Congresso Nacional que explicitou

4 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 87.

com precisão as circunstâncias e motivações que levaram à edição do novo marco legal, a saber⁵:

“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. 3º 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.

5 Excerto retirado do Acórdão nº 2.731, de 2008 – Plenário TCU.

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.

Respeitosamente,

Murílio de Avellar Hingel
Ministro de Estado de Educação e Desporto” (destaques)

58. Do 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 nº 8.958/1994**, *in verbis*⁶:

“É certo que há uma série de papéis que as fundações de apoio podem licitamente desempenhar.

Para dar um exemplo, a **exposição de motivos** que acompanhou o anteprojeto do Executivo para a Lei nº 8.958/94 realçou-lhes a atribuição de intermediárias entre a universidade e o meio externo, destacando que poderiam:

1º) 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:

2º) 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.’** (g.n.)

6 Excerto retirado da Decisão nº 655, de 2002 – Plenário TCU, constante do material produzido no I Fórum sobre as Instituições Federais de Ensino Superior, pelo Tribunal de Contas da União, disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2056834.PDF>

59. Nesse desiderato interpretativo, a Medida Provisória 495/2010, editada em 19/07/2010, acresceu à Lei nº 8.958/94 artigo 1º-A, com a seguinte redação:

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 e as Agências Financeiras Oficiais de Fomento poderão realizar convênios e contratos, nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, por prazo determinado, com as fundações de apoio, com finalidade de dar apoio às IFES e às ICTs, inclusive na gestão administrativa e financeira dos projetos mencionados no caput do art. 1º, com a anuência expressa das instituições apoiadas.**

60. Tal dispositivo foi mantido, ainda que com alterações de redação, na conversão da mencionada medida provisória na Lei nº 12.349/2010, que acrescentou definitivamente o art. 1º-A. Cita-se a redação atual do art. 1º-A da Lei nº 8.958/94:

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 e as Agências Financeiras Oficiais de Fomento poderão realizar convênios e contratos, nos termos do inciso XIII 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 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 12.349, de 2010)

61. Com efeito, houve opção legislativa expressa de possibilitar a dados entes públicos, diversos das IFES, sujeitos à Lei nº 8.666/93 (vide art. 1º, parágrafo único), a contratação direta, por dispensa de licitação, das fundações de apoio das IFES. Tal opção legislativa foi reconhecida pelo Tribunal de Contas da União, em vários julgados, dentre eles o Acórdão nº 9547/2010 da 1ª Câmara. É relevante trazer à lume o posicionamento do Ministro-Relator, Valmir Campelo, em seu voto:

37. Ademais, a MP nº 495/2010 introduziu na Lei nº 8.958/2010 o art. 1º - A, prevendo ali a **possibilidade de as fundações de apoio receberem recursos diretamente das agências estatais fomentadoras:**

“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 e as Agências Financeiras Oficiais de Fomento **poderão realizar convênios e contratos**, nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei no 8.666, de 1993, por prazo determinado, **com as fundações de apoio, com finalidade de dar apoio às IFES e às ICTs**, inclusive na gestão administrativa e financeira dos projetos mencionados no caput do art. 1º, **com a anuência expressa das instituições apoiadas.**” (sem destaque no original)

62. No mesmo sentido, entende-se pela **desnecessidade do art. 1º-A da lei prever a possibilidade de entes não sujeitos à Lei n.º 8.666/93 (vide art. 1º, parágrafo único) procederem de igual modo**, com a possibilidade de as fundações de apoio de captarem e gerarem diretamente recursos extra-orçamentários para o desenvolvimentos de projetos, **sem prejuízo da possibilidade e da recomendação de o fazê-lo, conferindo maior segurança jurídica a matéria.**

63. Registre-se, ainda, como indispensável viés interpretativo a ser observado a **Magna Carta**, em especial o postulado da **educação**, como direito de todos e dever do Estado, a qual deve ser promovida e incentivada por toda a sociedade, a fim de permitir o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, com a garantia de padrão de qualidade, e a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, garantida a autonomia didática-ciêntífica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, bem como o postulado do **desenvolvimento científico, pesquisa e capacitação tecnológica**, a ser promovida, incentivada e apoiada pelo Estado, com a concessão dos respectivos meios, senão veja-se:

“Art. 205. A **educação**, direito de todos e dever do Estado e da família, **será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando** ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

[...] VII - garantia de padrão de qualidade.

Art. 207. As universidades gozam de **autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial**, e obedecerão ao **princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.**

Art. 218. O Estado **promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas.**

§ 1º - A pesquisa científica básica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso das ciências.

§ 2º - A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

§ 3º - **O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa e tecnologia, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.**” (g.n.)

64. **A título de precedente interpretativo tem-se o Parecer n.º 243/2013/CONJUR/CGU/AGU:CGJA/rc, aprovado pelo Advogado Geral da União em 05/07/2013,** objeto do Memorando-Circular n.º 058/2013-CGU/AGU, da Consultoria-Geral da União, referente ao **princípio constitucional da eficiência e da juridicidade**, com a decorrente necessidade de desenvolvimento de técnicas de gestão pública que simplifiquem procedimentos (desburocratização) e a flexibilização da execução de importantes políticas públicas e/ou programas de governo, com maior margem de autonomia, dentro dos limites apresentados pelo ordenamento jurídico (observando à Constituição e depois à lei, nessa ordem), para a satisfação das diretrizes estabelecidas e atendimento ao interesse público primário, como se observa a seguir:

32. Como é cediço, a busca pela eficiência e uma visão diferenciada sobre a supremacia do interesse público (que apresenta como referência o interesse da sociedade e não o interesse burocrático estatal) implicaram mudanças à concepção clássica do princípio da legalidade administrativa.

33. O necessário desenvolvimento de técnicas de gestão pública, a simplificação de procedimentos (desburocratização), a flexibilização da execução de políticas públicas, o uso preferencial de processos convencionais e a garantia de estabilização mínima das relações jurídicas surgiram como valor fundamental para modificar essa base filosófica, que fundamentou a limitação estatal através da legalidade, fazendo com que, nesse contexto, a doutrina começasse a utilizar a noção de juridicidade²⁰.

34. A juridicidade se apresenta como um conceito maior, que extrapola a ideia tradicional de legalidade estrita, segundo a qual

o administrador fica vinculado à função de mero executor da regra apresentada pelo legislador. Explica Roberto Barroso²¹:

Supera-se, aqui, a idéia restritiva de vinculação positiva do administrador à lei, na leitura convencional do princípio da legalidade, pela qual sua atuação estava pautada por aquilo que o legislador determinasse ou autorizasse. O administrador pode e deve atuar tendo por fundamento direto a Constituição e independentemente, em muitos casos, de qualquer manifestação do legislador ordinário. O princípio da legalidade transmuta-se, assim, em princípio da constitucionalidade ou, talvez mais propriamente, em princípio da juridicidade, compreendendo a sua subordinação à Constituição e à lei, nessa ordem.

35. Ela, a juridicidade, vincula a Administração Pública ao ordenamento jurídico como um todo, permitindo uma margem maior de autonomia, dentro dos limites apresentados pelo ordenamento e para a satisfação das diretrizes apresentadas por ele. Diante dessa mudança paradigmática no Direito Administrativo, a Constituição passou a exercer um papel norteador da atividade administrativa.

36. Nessa altura, necessário superar o dilema decorrente da retardatária identificação da suscitada irregularidade formal pela utilização dos princípios jurídicos envolvidos, fazendo uso da técnica da “ponderação de interesses”, a qual, além de solucionar colisões, mantém a normatividade das normas jurídicas, evitando a sua exclusão do ordenamento jurídico.

37. Para corroborar a necessidade de adotar a técnica da ponderação de interesses para a solução de divergência tais como a que ora se analisa, vale transcrever trecho das lições de Raquel Carvalho:

“[...] Na rotina judiciária e administrativa, a maior parte das questões resolve-se pelo método da subsunção do fato às regras legais, após o respectivo juízo de constitucionalidade, ao que se acresce o juízo de legalidade das normas administrativas. Quando se trata de um caso sem amior complexidade, portanto, nada justifica afastar o silogismo como forma de aplicar o regime jurídico administrativo. Realizam-se os juízos de legalidade das normas regulatórias administrativas e de constitucionalidade destas e das leis, subsumindo-se em seguida, os fatos ao conjunto de normas da Constituição, das leis, veiculadas por decretos e demais instrumentos regulatórios da Administração.”

Não se ignore, entretanto, que em inúmeras circunstâncias podem surgir situações complexas, em que se encontrem em conflito diversos interesses e mesmo mais de um princípio, cada um demandando solução diversa. Nos chamados casos difíceis surge a ponderação de princípios como técnica capaz de definir a solução normativa adequada àquela realidade específica, em face do ordenamento jurídico de regência. É nestas situações excepcionais em que basta subsumir um fato ao texto de lei que se justifica ao intérprete recorrer à ponderação como técnica.”²²

²⁰ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. Curso de Direito Administrativo. Volume I. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 44.

²¹ BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). São Paulo: Revista de Direito Administrativo nº 240, 2001. p. 7/45.

²² CARVALHO, Raquel Melo Urbano. Curso de Direito Administrativo. 1ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 240-241.

65. Destarte, utilizando-se a técnica da ponderação de interesses, em virtude dos princípios jurídicos envolvidos, considerando a proteção de eventual interesse jurídico primário consubstanciado em projeto específico de interesse público, entende-se que pode ser cabível, a depender do exame do caso concreto, se privilegiar o fim em detrimento do meio, ou seja, não se pode prestigiar o controle *per se*, desconsiderando rasamente os benefícios e/ou prejuízos sociais advindos da atividade de interesse público executada pelos projetos realizados com o apoio das fundações de apoio, o que, evidentemente, não afasta o necessário e obrigatório controle a ser desempenhado pelos agentes e/ou órgãos competentes.

66. **A título de precedente interpretativo tem-se, ainda, o PARECER Nº 13/2013/DEPCONSU/PGF/AGU, aprovado pelo pelo Procurador Geral Federal em 27/07/2013**, referente ao repasse de recursos de uma empresa subsidiária integral de uma sociedade de economia mista a uma fundação de apoio do Instituto Federal, com a interveniência da IFE, no qual concluiu-se:

- a) “Pela admissibilidade da presente consulta perante este Departamento de Consultoria da Procuradoria Geral Federal, com prévio trânsito ao Gabinete do Exmo. Advogado-Geral da União, antes da restituição dos autos ao consulente;

- b) A presente análise, em tese, acerca da possibilidade ou não de ajuste entre empresa subsidiária integral de sociedade de economia mista e Instituição Federal de Ensino não dispensa a análise em concreto da documentação contida nos presentes autos, tanto pelo Órgão de Execução da PGF naquele Instituto Federal, quanto pela Assessoria Jurídica daquela subsidiária integral;
- c) O Direito Administrativo deve ser interpretado com base nas normas, nestas englobando-se os princípios e as regras, destacando-se no cenário do Direito Administrativo Contemporâneo o princípio da juridicidade, pela harmonização do sistema;
- d) As fundações de apoio almejam realizar projetos de pesquisa do interesse das Instituições Federais de Ensino, devendo-se-lhe dar interpretação abrangente a fim de que, dentro da juridicidade, mais e mais projetos possam ser viabilizados;
- e) Na constituição de fundações de apoio a Instituições Federais de Ensino devem ser observadas as disposições contidas na Lei nº 8.958, de 1994, do Decreto nº 7.423, de 2010, e da na Portaria Interministerial nº 3.185, de 2004, observando-se suas alterações posteriores;
- f) As subsidiárias das empresas públicas e das sociedades de economia mista passaram, com a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, a ser expressamente incluídas entre as paraestatais, sendo-lhes estendido o tratamento idêntico aos de suas respectivas empresas matrizes;
- G) Os recursos financeiros da subsidiária integral da sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica não sofrem unificação no caixa único do tesouro (vide o Capítulo I do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986), posto não serem receita pública na sua contabilidade (contabilidade dessa regida pela Lei das Sociedades Anônimas, e não pela Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.), tampouco os recursos das fundações de apoio às Instituições Federais de Ensino compõem o caixa único federal – constituição nos moldes do Código Civil Brasileiro.”

67. O princípio constitucional da eficiência equivale à atuação com “rendimento funcional por parte da Administração e, sobre outro enfoque, a “um reclamo contra a burocracia estatal” (SANTOS, Alvacir Correia dos. Princípio da Eficiência da Administração Pública, 1º

edição. São Paulo: LTR, 2003, p. 183-184), o que reforça o disposto supra.

68. 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.º 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.º 8.958/94), e quando envolver a aplicação de recursos públicos: b.1.) aos órgãos públicos financiadores (art. 3º, inc. II, da Lei n.º 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. III, da Lei n.º 8.958/94) e b.3.) pelo Tribunal de Contas da União e pelo órgão de controle interno competente (art. 3º, inc. IV, da Lei n.º 8.958/94) -, nos termos da Lei n.º 8.958/94, a seguir:

“Art. 2º As fundações a que se refere o art. 1º deverão estar constituídas na forma de **fundações de direito privado, sem fins lucrativos, regidas pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e por estatutos** cujas normas expressamente disponham sobre a **observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência, e sujeitas, em especial:**

I - a fiscalização pelo Ministério Público, nos termos do Código Civil e do Código de Processo Civil;

II - à legislação trabalhista;

III - ao prévio registro e credenciamento no Ministério da Educação e do Desporto e no Ministério da Ciência e Tecnologia, renovável bianualmente.

Art. 3º **Na execução de convênios, contratos, acordos e/ou ajustes que envolvam a aplicação de recursos públicos, as fundações contratadas na forma desta lei serão obrigadas a:**

I - observar a legislação federal que institui normas para licitações e contratos da administração pública, referentes à contratação de obras, compras e serviços;

II - prestar contas dos recursos aplicados aos órgãos públicos financiadores;

III - submeter-se ao controle finalístico e de gestão pelo órgão máximo da Instituição Federal de Ensino ou similar da entidade contratante;

IV - submeter-se à fiscalização da execução dos contratos de que trata esta lei pelo Tribunal de Contas da União e pelo órgão de controle interno competente.” (destaque)

69. Ainda, não é demais destacar o **prévio registro e credenciamento** junto ao Ministério da Educação e do Desporto – MEC e ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação – MCTI, **renovável bienalmente** (art. 2º, inc. III, da Lei n.º 8.958/94), com o decorrente **controle inclusive pela própria IFE apoiada**, de acordo com as normas do Decreto n.º 7.423/2010, *in verbis*:

“Art. 4º **O pedido de registro e credenciamento previsto no art. 3º deverá ser instruído com os seguintes documentos:**

I - estatuto social da fundação de apoio, comprovando **finalidade não lucrativa** e que os **membros dos seus conselhos não são remunerados pelo exercício de suas funções;**

II - atas do órgão colegiado superior da instituição apoiada e dos órgãos da fundação de apoio, comprovando a **composição dos órgãos dirigentes da entidade, dos quais mais da metade deverá ter sido indicada pelo órgão colegiado superior da instituição apoiada** e, no mínimo, um membro deverá provir de entidades científicas, empresariais ou profissionais, sem vínculo com a instituição apoiada;

III - **certidões expedidas pelos órgãos públicos competentes** para a comprovação da regularidade jurídica, fiscal e previdenciária da fundação;

IV - **ata de deliberação do órgão colegiado superior da instituição apoiada, manifestando prévia concordância com o registro e credenciamento da entidade como fundação de apoio;** e

V - norma aprovada pelo órgão colegiado superior da instituição apoiada que discipline seu relacionamento com a fundação de apoio especialmente quanto aos projetos desenvolvidos com sua colaboração.

[...]

Art. 5º O pedido de renovação do ato de registro e credenciamento deverá ser protocolado com antecedência mínima de cento e vinte dias do termo final de sua validade.

§ 1º **O pedido de renovação** deverá ser instruído com as certidões previstas no inciso III do art. 4º, devidamente atualizadas, acrescido do seguinte:

I - relatório anual de gestão da fundação de apoio, aprovado por seu órgão deliberativo superior e ratificado pelo órgão colegiado superior da instituição apoiada, dentro do prazo de noventa dias de sua emissão;

II - avaliação de desempenho, aprovada pelo órgão colegiado superior da instituição apoiada, baseada em indicadores e parâmetros objetivos demonstrando os ganhos de eficiência obtidos na gestão de projetos realizados com a colaboração das fundações de apoio;

III - demonstrações contábeis do último exercício fiscal, atestando sua regularidade financeira e patrimonial, **acompanhadas de parecer de auditoria independente.**” (destacou-se)

70. Por sua vez, eventual omissão do administrador público na transparência, gestão ou controle dos recursos e dos demais órgãos de controle - no tocante, por exemplo, ao controle finalístico, controle de gestão, eventual alteração quantitativa ou qualitativa do projeto, prestação de contas e devolução, quando for o caso, de eventual saldo de recursos e rendimentos financeiros-, não prejudica a possível responsabilização subjetiva individual do agente público negligente no cumprimento do seu mister de controle e transparência na gestão dos recursos, nem autoriza suprimir a flexibilidade necessária para as IFES desempenharem suas ações, consideradas prioridade nacional, conforme expresso na exposição de motivos da Lei n.º 8.958/94.

71. Flexibilidade, controle e eficiência devem co-existir, cabendo às IFES dedicar-se ao desempenho de sua atividade finalista, às fundações de apoio conferir uma gestão mais ágil e flexível (desburocratização) e aos agentes e/ou órgãos competentes, internos e/ou externos, realizar o controle dos

atos praticados, garantindo-se uma necessária flexibilidade finalística com controle.

72. Aplica-se, ao menos analogicamente, a fundamentação principiológica objeto da Orientação Normativa AGU n.º 11/2009 (*A contratação direta com fundamento no inc. IV do art. 24 da Lei n.º N° 8.666, de 1993, exige que, concomitantemente, seja apurado se a situação emergencial foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipótese que, quem lhe deu causa será responsabilizado na forma da lei.*), de forma que tutela-se o interesse jurídico primário na continuidade e da realização de projetos de interesse da sociedade, a qual não pode ser prejudicada por eventual conduta dolosa e/ou culposa do agente e/ou órgão, público e/ou privado, responsável pela gestão, transparência ou controle na administração dos recursos, sem prejuízo da apuração da responsabilidade individual do agente que lhe deu causa, total ou parcialmente.

73. Exemplificando o **impacto social da demanda**, só a título de atividades de extensão ou pós-graduação *lato sensu* (aperfeiçoamento, especialização – incluindo MBA e residência médica-, treinamento profissional, cursos de atualização e cursos de extensão universitária, vide arts. 102 a 107 do Estatuto, disponível em http://www.ufrj.br/pr/conteudo_pr.php?sigla=ESTATUTO), a UFRJ ofereceu em 2012 cerca de 198 (cento e noventa e oito) turmas para aproximadamente de 3.632 (três mil, seiscentos e trinta e dois alunos) alunos em cursos de extensão (vide declaração da Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa e Divisão de Ensino), atendendo a uma grande demanda social por pesquisa, extensão, inserção tecnológica e inovação nacional e regional, além de formação profissional - afora as demais atividades de ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional -, para os quais o art. 1º, caput, da Lei n.º 8.958/94 faculta a possibilidade de apoio das fundações de apoio “*inclusive na gestão administrativa e financeira estritamente necessária à execução desses projetos*”, observados os balizamentos próprios previstos na Lei n.º 8.958/94 e regulados pelo Decreto n.º 7.423/2010 (vg. projetos específicos, realização apenas de despesas aprovadas em prol de tais projetos, gestão consoante os princípios da administração pública e prestação de contas às IFEs), modelo de gestão este que, smj, propicia tanto o controle pelos diversos entes competentes quanto também uma desejável eficiência na consecução de seus objetivos, com imensurável benefício social advindo da atividade de interesse público executada pelos projetos realizados com o apoio das fundações de apoio.

74. A título informativo, a UFRJ oferece turmas de *lato sensu* desde 1963, com notória excelência nacional e internacional em pesquisa, sendo as engenharias, ciências da saúde e ciências sociais aplicadas as três grandes áreas de conhecimentos mais demandadas, com formação profissional principalmente em engenharia, tecnologia e gestão, a exemplo do Parque Tecnológico na Ilha do Fundão, onde centros de pesquisas de empresas multinacionais se instalaram (vg. Petrobrás, Schlumberger, Baker Hughes, FMC, Halliburton, TenarisCofab, BG Group, EMC2, SIEMENS, GE, entre outras), atendendo, portanto, uma escala e uma diversidade de demanda por pesquisa, conhecimento e formação social, contribuindo para a pesquisa, extensão, inserção tecnológica, inovação nacional e regional e o próprio desenvolvimento tecnológico nacional e do Rio de Janeiro - o qual representa a 2º maior economia nacional e detém mais de 90% (noventa por cento) da reserva nacional de petróleo - (vide subsídios técnicos apresentados pela Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa e Divisão de Ensino), **em consonância, protanto, com o postulado constitucional da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão (art. 207, da CF).**

75. Registra-se, ainda, que o **Parecer CNE/CES 81/2003** (http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/parece_cne_0081_sesu.pdf) **admite a realização de cursos de pós-graduação lato sensu** (não regular, descontínuo, episódico, passível de cobrança, de abertura e início incerto, a depender da efetiva viabilização financeira do plano de aplicação financeiro aprovado, vide arts. 22, inc. XXII e XXIII, da Resolução CEPG/UFRJ n.º 02/2009), **desde que isso não represente a supressão das atividades regulares da instituição de ensino nos seus cursos de especialização stricto sensu** (a saber, mestrado e doutorado, de natureza regular, contínuo e gratuito). Assim, a estrutura administrativa e financeira das IFEs deve ser obrigatoriamente utilizada de forma preferencial para os cursos de especialização *stricto sensu* (gratuitos), contexto no qual **a estrutura administrativa e financeira das fundações de apoio vêm sendo historicamente utilizada como expediente alternativo para superar entraves administrativos diversos, reconhecidamente presentes na própria exposição de motivos da Lei n.º 8.958/94, de forma a viabilizar a realização de cursos de pós-graduação lato sensu, sem prejuízo da possibilidade de concessão de bolsas de forma a garantir a democratização do acesso à formação** aos que dela necessitam, dentro de regras estabelecidas em cada IFE, de acordo com o postulado da autonomia universitária (arts. 206 e 207, da Magna Carta).

76. Nesse diapasão, entende-se aplicável a alínea “d” do inc. 50 do PARECER N.º 13/2013/DEPCONSUS/PGF/AGU, devendo ser dada uma interpretação sistemática “*a fim de que, dentro da juridicidade, mais e mais projetos possam ser viabilizados*”, afora a necessária continuidade de diversos projetos em

andamento, com fulcro no postulado da **continuidade do serviço público**, “até que eventual ajuste normativo seja efetivado para pacificar o entendimento sobre o assunto, os dirigentes das IFES devem 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 pesquisa” (item 89, parte final, da Cartilha MEC/CGU), nos moldes do presente opinativo.

77. Por fim, ainda que seja de competência da Procuradoria Geral Federal fixar a interpretação das leis e dos demais atos normativos no âmbito das autarquias e fundações públicas federais (art. 10, §1º, da Lei nº 10.480/2002 c/c art. 11, III, da Lei Complementar nº 73/1993), diante da **alta relevância**, a matéria também pode ser submetida ao Advogado-Geral da União e à Presidência da República (art. 40, da Lei Complementar nº 73/1993), para sua pacificação no âmbito de toda a Administração Pública Federal, conferindo maior segurança jurídica aos projetos a serem desenvolvidos.

CONCLUSÃO

78. Em face do exposto, opinamos que:

- a) A abrangência sobre os recursos, oriundos das relações jurídicas reguladas pela Lei nº 8.958/94, que devem ser recolhidos à conta única do Tesouro Nacional é controversa na medida em que falta clareza legislativa sobre a questão e há posicionamentos divergentes entre órgãos como o Ministério da Educação e a Controladoria-Geral da União, de um lado, e o Tribunal de Contas da União, de outro. O cerne da controvérsia diz respeito à definição de recursos e receitas públicas, categorias muitas vezes confundidas;
- b) os órgãos da Procuradoria Geral Federal devem observar em suas manifestações jurídicas a diferença entre receitas públicas (ex. ressarcimento do art. 6º da Lei nº 8.958/94 e demais receitas auferidas a partir dos projetos) e despesas referentes à execução dos projetos;
- c) As receitas públicas devem ser, obrigatoriamente, recolhidas à conta única do Tesouro. 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 em conta específica do projeto de titularidade da fundação de apoio;

- d) 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 n.º 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;
- e) até que eventual ajuste normativo seja efetivado para pacificar o entendimento sobre o assunto, os dirigentes das IFES devem 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, nos moldes do presente opinativo;
- f) em razão da alta relevância da matéria, em nome da segurança jurídica, a matéria poderá ser submetida ao Advogado-Geral da União e à Presidência da República (art. 40, da Lei Complementar nº 73/1993), para pacificar a matéria no âmbito de toda a Administração Pública Federal, conferindo maior segurança jurídica aos projetos a serem desenvolvidos.

À consideração superior.

Brasília, 19 de setembro de 2013.

José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal

De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos com base na Portaria/PGF n.º 98, de 26 de fevereiro de 2013).

Erica Maria Araújo Saboia Leitão
Procuradora Federal

Michelle Diniz Mendes
Procuradora Federal

Guillermo Dicesar Martins de Araújo Gonçalves
Procurador Federal

Rui Magalhães Piscitelli
Procurador Federal

Humberto Fernandes de Moura
Procurador Federal

De acordo. À consideração Superior.

Brasília, 20 de setembro de 2013.

Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO o N.º 12/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

Encaminhe-se cópia à Consultoria-Geral da União, para conhecimento, em especial considerando o contido no parágrafo de n.º 77 deste Parecer.

Brasília, 23 de setembro de 2013.

MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 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 nº 8.958/94 e demais receitas auferidas a partir dos projetos) e despesas referentes à execução dos projetos.

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 46/2013:

As receitas públicas devem ser, obrigatoriamente, recolhidas à conta única do Tesouro. 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.

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 n.º 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.