

AVALIAÇÃO

Jurisprudência do TCU

1. Prevalece na jurisprudência do TCU o entendimento de que receitas oriundas de ações conjuntas das IFES com suas fundações de apoio constituem, em regra, receitas públicas e que, portanto devem ser recolhidas à conta única do Tesouro Nacional como receitas próprias arrecadadas, em especial as decorrentes de taxas de matrícula e mensalidades de cursos de especialização, pós-graduação lato sensu e de inscrições no vestibular, bem como saldos de fundos de reserva apurados em cada contrato/convênio ou recursos carreados para fundos paralelos em contas das fundações, como os chamados fundos de apoio institucional.

Dúvida: Se todas as receitas, por exemplo, de um curso de especialização devem ser recolhidas à conta única do Tesouro Nacional, qual é o sentido do artigo 6º da Lei 8.958/1994, que estabelece que “Art 6º No exato cumprimento das finalidades referidas nesta lei, poderão as fundações de apoio, por meio de instrumento legal próprio, utilizar-se de bens e serviços da instituição federal contratante, mediante ressarcimento e pelo prazo estritamente necessário à elaboração e execução do projeto de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de efetivo interesse das instituições federais contratantes e objeto do contrato firmado entre ambas.” ? Para que ressarcimento se toda a receita é transferida diretamente à conta única? De onde devem vir os recursos para pagar as despesas para execução do projeto, se todas as receitas são transferidas para a conta única? Parece que a intenção da Lei 8.958/1994 é exatamente definir a natureza destes recursos como sendo “não-público”, embora sob controle do poder público, mediante prestação de contas.

2. No que diz respeito à participação de pessoal docente e de técnicos administrativos, o TCU tem deliberado pela firme aplicação dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.958/1994 (prazo determinado, fora da jornada de trabalho, excetuada a colaboração eventual, sem prejuízo de suas atribuições funcionais).

*Dúvida: Não se deveria ressaltar que o Artigo 5º do Decreto 5.205/2004, que regulamenta a citada lei, explicita a definição de **colaboração esporádica** no âmbito das relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio? Observe o que diz o decreto:*

“Art 5º A participação de servidores das instituições federais apoiadas nas atividades previstas neste Decreto é admitida como colaboração esporádica em projetos de sua especialidade, desde que não implique prejuízo de suas atribuições funcionais.

§ 1º A participação de servidor público federal nas atividades de que trata este artigo está sujeita a autorização prévia da instituição apoiada, de acordo com as normas aprovadas por seu órgão de deliberação superior.”

E que há instituições, como a UFMG, que já têm normas bem definidas a este respeito (Resolução 10/95), onde definem-se limites claros quanto ao tempo que seus servidores podem participar das atividades citadas.

3. Em regra, o TCU tem determinados às IFES que, nos contratos e convênios regidos pela Lei nº 8958/1994, exija que suas fundações de apoio obedeçam a legislação federal que institui normas para licitações e contratos da administração pública

Dúvida: Para que serve o artigo 1º da citada lei, que dispensa a licitação nos contratos entre as IFES e suas fundações de apoio nos seguintes termos:

“Art. 1º As instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica poderão contratar, nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e por prazo determinado, instituições criadas com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições federais contratantes.”

4. A linha predominante no TCU é pela admissão de dispensa de licitação para contratação de fundações de apoio para projetos de desenvolvimento institucional apenas quando o produto resultar em efetivo aprimoramento da IFES, caracterizado pela melhoria mensurável da eficácia e eficiência no desempenho de suas atribuições, com expressa vedação de contratações sob esse critério destinada ao desenvolvimento de atividades de manutenção da entidade apoiada

Dúvida: A Lei 8.958/1004 e seu decreto regulamentador, de número 5.205/2004, não foram criados exatamente para definir que os convênios entre IFES e suas fundações de apoio têm dispensa de licitação, haja vista que contratos entre IFES e o mercado são feitos nos termos da Lei 8.666/1993? Esta dúvida surge dos seguintes artigos da citada lei:

“Art. 1º As instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica poderão contratar, nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e por prazo determinado, instituições criadas com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições federais contratantes.

Art. 2º As instituições a que se refere o art. 1º deverão estar constituídas na forma de fundações de direito privado, sem fins lucrativos, regidas pelo Código Civil Brasileiro, 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.”

Certamente contratos entre as fundações e o mercado, envolvendo IFES, não são amparados pela Lei 8.958/1994, mas pela lei de licitação 8.666/1993.

Recomendações do TCU

9.4. determinar aos **Ministérios da Educação, do Planejamento Orçamento e Gestão e da Ciência e Tecnologia** que:

9.4.1. orientem todas as agências financiadoras, fundos e órgãos subordinados para que não efetuem contratos ou convênios de repasse de recursos financeiros, com objetivos de fomento à pesquisa científica ou tecnológica, diretamente para fundações de apoio a IFES, se destinados a projetos abrangidos pela Lei nº 8.958/1994, hipótese em que tais avenças devem ser feitas diretamente com as IFES;

Dúvida: Qual é o fulcro legal para esta interpretação de procedimentos? Órgãos públicos devem fazer apenas o que a lei determina. Todos temos notícias de agências estatais de fomento, particularmente a Finep, publicando editais de financiamento a “fundo perdido” para empresas da iniciativa privada, que acredito terem respaldo legal. Por que então fundação de apoio ao desenvolvimento institucional de IFES deveriam ser discriminadas pelo poder público para o recebimento de avenças a “fundo perdido”? Qual seria o supedâneo legal para tal orientação?

9.6. recomendar ao **Ministério da Educação** que:

9.6.1. examine a possibilidade de adequar a redação do Decreto 5.205/2004 à jurisprudência desta Corte no que concerne ao conceito da expressão “desenvolvimento institucional”, em especial quanto aos seguintes dispositivos:

Dúvida: Se o julgamento deve ser feito nos termos da lei, porque se deveria adequar a lei ao julgamento?

9.6.1.1. a exclusão, no parágrafo 3º do art. 1º, da expressão “inclusive aqueles de natureza infra-estrutural”, a teor do disposto no art. 1º, caput, da Lei 8.958/1994, que faz referência específica à realização de projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional;

Dúvida: Por que a exclusão?

9.6.1.2. a substituição, no mesmo parágrafo, da expressão “consignados em plano institucional aprovado pelo órgão superior da instituição” por “consignados em plano institucional aprovado pelo órgão superior da instituição e que impliquem produtos que resultem em melhorias mensuráveis da eficácia e eficiência no desempenho da IFES, com impacto evidente em sistemas de avaliação institucional do MEC e em políticas públicas plurianuais de ensino superior com metas definidas”;

Dúvida: Considerando que impactos em ensino somente são perceptíveis a longo prazo e que modelos de avaliação de desempenho acadêmico são essencialmente subjetivos, e que há melhorias intangíveis, por que o detalhamento em lei dos produtos esperados seria positivo para o desenvolvimento institucional?

9.6.1.3. a substituição, no art. 7º, da expressão “as bolsas concedidas” por “as bolsas de ensino, pesquisa e extensão, assim denominadas, concedidas”;

Dúvida: Qual é o objetivo das alterações propostas?

9.6.2. promova as ações necessárias com vistas à definição, nos dispositivos legais que regulam o regime de dedicação exclusiva, em especial o Decreto 94.664/1987, dos critérios e limites da colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos da especialidade do docente da carreira do magistério superior;

Dúvida: Limites da colaboração esporádicas já estão claramente definidos no artigo 5º do Decreto 5.205/2004 que explicita a definição de **colaboração esporádica no âmbito das relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio, nos seguintes termos:**

“Art 5º A participação de servidores das instituições federais apoiadas nas atividades previstas neste Decreto é admitida como colaboração esporádica em projetos de sua especialidade, desde que não implique prejuízo de suas atribuições funcionais.

§ 1º A participação de servidor público federal nas atividades de que trata este artigo está sujeita a autorização prévia da instituição apoiada, de acordo com as normas aprovadas por seu órgão de deliberação superior.”

E que há instituições, como a UFMG, que já têm normas bem definidas a este respeito (e.g, Resolução 10/95 da UFMG), onde definem-se limites claros quanto ao tempo que seus servidores podem participar das atividades citadas.

Minha Conclusão

O Acórdão 2731/2008 tem foco nos seguintes pontos do relacionamento da IFES com suas fundações de apoio:

1. Cobrança de mensalidade no Lato sensu:

Minha opinião: TCU e CNE entendem que cursos de especialização não só podem cobrar taxas dos alunos, como devem fazê-lo, pois não faz sentido alocar recursos públicos para atividades que não sejam consideradas fim da IFES.

1. Dispensa de licitação:

Minha opinião: A Lei 8.958/1004 e seu decreto regulamentador, de número 5.205/2004, definem claramente que os convênios entre IFES e suas fundações de apoio têm dispensa de licitação, haja vista que contratos entre IFES e o mercado são feitos nos termos da Lei 8.666/1993. Certamente contratos entre as fundações e o mercado não são amparados pela Lei 8.958/1994.

2. Natureza da receita dos convênios: pública ou privada

Minha Opinião: Se todas as receitas, por exemplo, de um curso de especialização devem ser recolhidas à conta única do Tesouro Nacional, qual é o sentido do artigo 6º da Lei 8.958/1994, que estabelece que *“Art 6º No exato cumprimento das finalidades referidas nesta lei, poderão as fundações de apoio, por meio de instrumento legal próprio, utilizar-se de bens e serviços da instituição federal contratante, mediante ressarcimento e pelo prazo estritamente necessário à elaboração e execução do projeto de ensino, pesquisa e*

extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de efetivo interesse das instituições federais contratantes e objeto do contrato firmado entre ambas.” ? Para que ressarcimento se toda a receita é transferida diretamente à conta única? De onde devem vir os recursos para pagar as despesas para execução do projeto, se todas as receitas são transferidas para a conta única? Certamente os recursos arrecadados devem ser geridos pela Fundação, sendo os saldos transferidos à conta única, por ocasião da prestação de contas. Se assim não for perde-se o sentido de se ter a fundação.

3. Limites da participação de professores DE

Minha Opinião: O Artigo 5º do Decreto 5.205/2004 explicita a definição de **colaboração esporádica** no âmbito das relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio, nos seguintes termos:

“Art 5º A participação de servidores das instituições federais apoiadas nas atividades previstas neste Decreto é admitida como colaboração esporádica em projetos de sua especialidade, desde que não implique prejuízo de suas atribuições funcionais.

§ 1º A participação de servidor público federal nas atividades de que trata este artigo está sujeita a autorização prévia da instituição apoiada, de acordo com as normas aprovadas por seu órgão de deliberação superior.”

E que há instituições, como a UFMG, que já têm normas bem definidas a este respeito (Resolução 10/95), onde definem-se limites claros quanto ao tempo que seus servidores podem participar das atividades citadas.

4. Natureza da bolsas de estudos definidas nas lei 8.958/1994

Minha Opinião: O relator do TCU diz que “ .. outra ponderação que deve ser aqui abordada diz respeito ao conceito de bolsas de ensino. Em nenhum outro cenário, público ou privado, tais bolsas referem-se ao caso de seu beneficiário estar lecionando. Bolsas concedidas por agências como o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) são oferecidas para que alguém faça um curso, no Brasil ou no exterior, para sua evolução acadêmica. Bolsas para alunos de ensino, de qualquer nível, são dadas para que ele pague (ou pague parcialmente) seus estudos. No caso das relações entre IFES e fundações, encontram-se inúmeras bolsas concedidas para professores em virtude de atividades de ensino em cursos de graduação ou de pós-graduação, caracterizando nova burla”. Entretanto esta interpretação não tem fulcro na Lei 8.958/1994, e nem CNPq e nem CAPES oferecem bolsa de ensino. As bolsas destes órgãos são de distinta natureza. Na Lei 8.958/1994, define-se claramente bolsa de ensino como “instrumento de apoio e incentivo a projetos de formação e capacitação de recursos humanos.”, portanto de incentivo àqueles que formulam e desenvolvem o projeto, não àqueles que buscam evolução acadêmica como alunos. A Lei 8.958/1994 e o Decreto 5.205/2004 buscam criar os meios alternativos para se efetuar o pagamento dos servidores da IFES pela sua colaboração no convênios para desenvolvimento institucional e na para oferecer meios para capacitação de recursos humanos, o fazem a CAPES e o CNPq.

5. Terceirização de atividades fim da IFES

Minha Opinião: Eles têm razão.

6. Adequar a legislação à jurisprudência

Minha Opinião: Isto me parece estranho; devemos consultar um especialista!