



# AGU

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO



# A ATUAÇÃO DAS FUNDAÇÕES DE APOIO NO MARCO LEGAL DE CT&I

## Reflexões sobre a Regulação e Funcionamento do Modelo

# Sumário

- **I - Generalidades**
- **II - O papel da fundação de apoio**
- **III - A natureza da relação entre a fundação de apoio e a ICT**
- **IV - Condições para se iniciar a operação de fundação de apoio**

# Sumário

- **V – A contratualização entre ICT e fundação de apoio**
- **VI – A formação dos instrumentos jurídicos entre ICT e fundação de apoio**
- **VII – Execução dos negócios jurídicos firmados com fundação de apoio**
- **VIII – Instrumentos de transparência do funcionamento da fundação de apoio**
- **IX – Prestação de contas**

# I - Generalidades

## 1 – Introdução: origem e contexto

- Aparecem no cenário jurídico nacional de modo consistente na década de 1970
- Propósito de assegurar maior autonomia administrativa e financeira às ICT públicas – art. 207 da CF
- Funcionamento como um *longa manus* ou um braço logístico das ICT públicas

# I - Generalidades

- A Finalidade primordial de fazer o gerenciamento de recursos extraorçamentários captados junto a terceiros, fora do ambiente ortodoxo do orçamento público
- A previsão de fundação de apoio pela Lei nº 6.938, de 1981
  - Art. 6º (...)§ 4º De acordo com a legislação em vigor, é o Poder Executivo autorizado a criar uma Fundação de apoio técnico científico às atividades do IBAMA.

# I - Generalidades

2 – A tentativa frustrada de formalização do modelo: o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 140/1988 da Câmara dos Deputados

3 – O projeto que levou à Lei nº 8.958/1994

4 – A regulamentação por meio do Decreto nº 5.205/2004

5 – As sucessivas alterações da Lei nº 8.958/1994 e o Tribunal de Contas da União

# I - Generalidades

6 – As imprecisões da Lei nº 8.958/1994

7 – A regulamentação pelo Decreto nº 7.423, de 2010

8 – Por que uma fundação de apoio?

9 – O que faz uma fundação de apoio?

# I – Generalidades

10 – Projetos da ICT que podem ser “apoiados” por fundação de apoio

- Projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação
- Temporalidade do projeto
- E os projetos de natureza permanente ou que são constantemente reapresentados?

11 – Fundações de apoio à pesquisa e fundações de amparo à pesquisa: diferenças e escopos de atuação

## II – O papel da fundação de apoio

1 – A importância da jurisprudência do TCU para o aprimoramento do ambiente do relacionamento entre ICT e fundação de apoio

2 - A Decisão 655/2002 (Plenário do TCU)

- Desempenha 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
- Desempenha o papel de escritório de transferência de tecnologia, viabilizando a inserção, no mercado, do resultado de pesquisas e desenvolvimentos tecnológicos realizados no âmbito das Universidades

## II – O papel da fundação de apoio

### 3 – O Acórdão 1677/2017 Plenário do TCU - VOTO

- 24. Não me parece coerente depreender, como pretende a embargante, que "o núcleo do objeto contratado é o conjunto de ações relacionadas à gestão administrativa e financeira do projeto que viabilizem a execução da obra e a aquisição de equipamentos". Entender dessa forma permitiria que todos os projetos fossem realizados por meio da subcontratação de um contrato de prestação de serviços de gestão celebrado, de forma direta, com uma fundação, o que não faz sentido. Aliás, representaria admitir a mera intermediação para a realização de outras contratações ou a administração financeira de recursos, o que este Tribunal reprovava, uma vez que esses objetos não se coadunam com as atividades mencionadas no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93, consoante disposto no Acórdão 496/2008-TCU-Plenário."

## II – O papel da fundação de apoio

### 4 – O Acórdão 2731/2008 - Plenário do TCU

- A fundação de apoio como “laranja”
  - o serviço prestado pela fundação limita-se a contratar um terceiro para execução de algum serviço, obra ou fornecimento de interesse da universidade
- A fundação de apoio como mera compradora (caixa 2 de despesas)
  - o serviço que presta é simplesmente executar compras de bens ou serviços variados, em função de demandas inespecíficas que surjam da universidade

## II – O papel da fundação de apoio

### 4 – O Acórdão 2731/2008 - Plenário do TCU

- A fundação de apoio como simples manipuladora de receitas (caixa 2 de receitas)
  - a fundação simplesmente recebe o encargo de arrecadar diretamente as receitas auferidas pela prestação de serviços da universidade ou em função de suas receitas patrimoniais
- A fundação de apoio como gestora financeira integral (caixa 2 global)
  - representa a assunção pela fundação de todos os pagamentos e recebimentos de uma unidade universitária que tem operações de prestação remunerada de serviços a terceiros
- A fundação de apoio como intermediadora de mão de obra

## II – O papel da fundação de apoio

### 5 – O Acórdão 1134/2017 – Plenário

- VOTO (...) “59. Diante de todo o exposto, remanesce a irregularidade na contratação direta da Fundep para gestão da execução das obras do Projeto Radiofarmácia, em razão da intenção de subcontratar integralmente o núcleo do objeto do ajuste e da ausência de verificação dos preços cobrados pela Fundep em ajustes semelhantes.”

## II – O papel da fundação de apoio

### 6 – A Lei nº 8.959/1994

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

## II – O papel da fundação de apoio

### 7 – A fundação de apoio como gestora administrativa e financeira de projetos da ICT

- Dissecando os principais termos utilizados pela lei
  - Dispensa de licitação
  - Contratos e convênios
  - “... finalidade de apoiar projetos ...”
  - O que é apoiar projetos?
- Reflexões sobre a jurisprudência do TCU

## II – O papel da fundação de apoio

8 – A confirmação do papel (de gestora) da fundação de apoio pelo art. 4º-D da Lei nº 8.958/1994

- Art. 4º-D. A movimentação dos recursos dos **projetos gerenciados** pelas fundações de apoio deverá ser realizada exclusivamente por meio eletrônico, **mediante crédito em conta corrente de titularidade dos fornecedores e prestadores de serviços** devidamente identificados.
- § 2º Os recursos provenientes de convênios, contratos, acordos e demais ajustes que envolvam **recursos públicos gerenciados pelas fundações de apoio** deverão ser mantidos em contas específicas abertas para cada projeto.

## III – A natureza da relação jurídica entre ICT e fundação de apoio

### 1 – A teoria do contrato de mandato

- Art. 653 do Código Civil

### 2 – A teoria do contrato de comissão

- Art. 693 do Código Civil

## III – A natureza da relação jurídica entre ICT e fundação de apoio

### 3 – A teoria da quarteirização de serviços

- Transferência da posição de contratualizar com terceiros

### 4 – O art. 5º da Lei nº 8 958/1994

- Art. 5º Fica vedado às IFES e demais ICTs contratantes o pagamento de débitos contraídos pelas instituições contratadas na forma desta Lei e a responsabilidade a qualquer título, em relação ao pessoal por estas contratado, inclusive na utilização de pessoal da instituição, conforme previsto no art. 4º desta Lei.

## IV – Condições para se iniciar a operação de fundação de apoio

- 1 – Constituição na forma do Código Civil (arts. 62 a 69)
- 2 – Credenciamento junto ao MEC/MCTI como fundação de apoio de alguma ICT
- 3 – A indicação, pela ICT, de ao menos metade mais um, de toda a composição dos órgãos dirigentes da fundação de apoio (art. 4º, inciso II, do Decreto nº 7.423/2010)
  - O especial vínculo entre ICT e a fundação de apoio
  - A não responsabilidade da ICT por dívidas da fundação de apoio, inclusive dívidas trabalhistas (art. 5º da Lei nº 8.958/1994)

## IV – Condições para se iniciar a operação de fundação de apoio

4 – A necessidade de observância estatutária quanto aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência

5 - Criação, pela ICT apoiada, da política de relacionamento com a fundação de apoio

6 – Provimento da governança da fundação de apoio. A participação de servidores da ICT

- A remuneração de servidores da ICT pelo exercício da função de diretor executivo máximo da fundação de apoio

## IV – Condições para se iniciar a operação de fundação de apoio

7 - Criação de fluxos de trabalho e manual de procedimentos

- Como instruir um processo de contratação de fundação de apoio?

8 – O controle finalístico da fundação de apoio pela ICT

- Uma necessidade imperiosa

## V – A contratualização entre ICT e fundação de apoio

- 1 – Tipos de relacionamentos jurídicos entre ICT e fundação de apoio
- 2 – O problema da nomenclatura dos instrumentos
- 3 – Instrumentos bipartites (ICT e fundação de apoio)
- 4 – Instrumentos tripartites e multipartites (ICT, fundação de apoio e terceiros).

## V – A contratualização entre ICT e fundação de apoio

### 5 - Os arts. 1º-A e 1º-B da Lei nº 8.958/1004

Art. 1º-A. (...) A FINEP, o CNPq, as agências financeiras oficiais de fomento e empresas públicas ou sociedades de economia mista, suas subsidiárias ou controladas, poderão celebrar convênios e contratos, nos termos do [inciso XIII do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), por prazo determinado, com as fundações de apoio, com finalidade de dar apoio às IFES e às demais ICTs, inclusive na gestão administrativa e financeira dos projetos mencionados no caput do art. 1º, com a anuência expressa das instituições apoiadas.

## V – A contratualização entre ICT e fundação de apoio

### 5 - Os arts. 1º-A e 1º-B da Lei nº 8.958/1004

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

Parágrafo único. A celebração de convênios entre a IFES ou demais ICTs apoiadas, fundação de apoio, entidades privadas, empresas públicas ou sociedades de economia mista, suas subsidiárias ou controladas, e organizações sociais, para finalidades de pesquisa, desenvolvimento, estímulo e fomento à inovação, será realizada mediante critérios de habilitação das empresas, regulamentados em ato do Poder Executivo federal, não se aplicando nesses casos a legislação federal que institui normas para licitações e contratos da administração pública para a identificação e escolha das empresas convenientes.

## V – A contratualização entre ICT e fundação de apoio

6 – A distinção entre contrato e convênio

7 – O orçamento público e as fundações de apoio

- Pagamento antecipado (Acórdão 1134/2017 – Plenário)

8 – A natureza dos recursos geridos pelas fundações de apoio

## V – A contratualização entre ICT e fundação de apoio

### 9 – O fundamento jurídico das contratualizações entre ICT e fundação de apoio

- A dispensa de licitação contida no art. 1º da Lei nº 8.958/1994
  - As ICT poderão celebrar convênios e contratos, nos termos do [inciso XIII do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), por prazo determinado, com fundações instituídas com a finalidade de apoiar projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos

## V – A contratualização entre ICT e fundação de apoio

- A referência ao art. 24, inciso XIII, da então Lei nº 8.666/1993
  - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional
- O art. 75, inciso XV, da Lei nº 14.133/2021
  - XV - para contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária **apoiar, captar** e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades

## V – A contratualização entre ICT e fundação de apoio

- Dispensa de licitação ou licitação dispensada
- 10 – De quem é o risco do projeto?
  - A importância sobre a definição da natureza da relação jurídica entre ICT e fundação de apoio
  - Casos práticos

## V – A contratualização entre ICT e fundação de apoio

11 – O acordo de parceria para PD&I (Art. 9º da Lei nº 10.973/2004)

12 – O contrato de prestação de serviços para PD&I (Art. 8º da Lei nº 10.973/2004)

13 – O convênio para PD&I (Art. 9º-A da Lei nº 10.973/2004)

14 - O contrato de encomenda tecnológica (Art. 20 da Lei nº 10.973/2004)

15 – O contrato de prestação de serviços geral, não envolvendo PD&I

- LDB, art. 43, inciso VI, dentre outros

# VI – A formação dos instrumentos jurídicos entre ICT e fundação de apoio

1 – A definição do objeto do negócio jurídico firmado entre ICT e fundação de apoio

- A Decisão 655/2002 e o Acórdão 2731/2008 (Plenário do TCU)
- O que é apoio?
- O que é captação de recursos?

2 – Qual o grau de detalhamento dos custos do objeto do negócio jurídico?

- E se tiver uma obra na execução do projeto?

# VI – A formação dos instrumentos jurídicos entre ICT e fundação de apoio

3 – O Plano de trabalho ou o projeto básico: conteúdo (art. 6º do Decreto nº 7.423/2010)

- Definição do objeto, prazos, resultados esperados
- Recursos da ICT envolvidos
- Identificação dos participantes envolvidos com o projeto, valores de bolsas
- Pagamentos previstos a pessoas físicas e jurídicas

4 - Participação de servidores, docentes e discentes da ICT nos projetos apoiados

5 – Participação de terceiros, estranhos aos quadros da ICT, nos projetos apoiados

## VI – A formação dos instrumentos jurídicos entre ICT e fundação de apoio

6 – A subcontratação vedada. O núcleo do contrato (gestão)

7 – O cuidado para se evitar o uso da ICT como barriga de aluguel

# VI – A formação dos instrumentos jurídicos entre ICT e fundação de apoio

## 8 – O ressarcimento do art. 6º da Lei nº 8.958/1994 e o custo indireto do projeto (CIP)

- Art. 6º No cumprimento das finalidades referidas nesta Lei, poderão as fundações de apoio, por meio de instrumento legal próprio, utilizar-se de bens e serviços das IFES e demais ICTs apoiadas, pelo prazo necessário à elaboração e execução do projeto de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e de estímulo à inovação, **mediante ressarcimento previamente definido para cada projeto.** ([Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013](#))
- § 1º Nos projetos que envolvam risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto ou processo inovador, o uso de bens e serviços das IFES ou demais ICTs poderá ser contabilizado como contrapartida da instituição ao projeto, mediante previsão contratual de participação da instituição nos ganhos econômicos dele derivados, na forma da [Lei nº 10.972 de 2 de dezembro de 2004](#).

## VI – A formação dos instrumentos jurídicos entre ICT e fundação de apoio

9 – A aprovação dos projetos pelos colegiados competentes da ICT

10 – O enquadramento jurídico do negócio no âmbito do direito administrativo contratual: a chamada quarteirização de serviços

11 - Conteúdo do instrumento a ser firmado entre ICT e fundação de apoio

## VI – A formação dos instrumentos jurídicos entre ICT e fundação de apoio

12 – A necessidade de abertura de conta bancária específica para o trânsito dos recursos do projeto

13 – A vinculação do negócio jurídico de gestão a um projeto

14 – O que é projeto para o fim desses relacionamentos?

15 – A aplicabilidade limitada da Lei Geral de Licitações e Contratos

## VI – A formação dos instrumentos jurídicos entre ICT e fundação de apoio

16 – A remuneração da fundação de apoio pelo serviço de gestão a ser prestado.

Modalidades: Despesas Operacionais e Administrativas (DOA)

- O Decreto nº 8.240/2014 (art. 16).

17 – O prazo dos negócios jurídicos firmados com fundação de apoio. Projetos temporários e projetos permanentes

18 – O uso do patrimônio, material ou imaterial, da ICT nos projetos apoiados

- Quem usa esse patrimônio?

## VI – A formação dos instrumentos jurídicos entre ICT e fundação de apoio

19 - Remuneração dos servidores (técnicos e docentes) da ICT envolvidos no projeto

- Bolsas e retribuição pecuniária
- A questão da tributação
- Não formação de vínculo de emprego com a fundação de apoio

## VII – A execução dos negócios jurídicos firmados com fundação de apoio

- 1 – O início da execução
- 2 – A designação de fiscal e de gestor para acompanhar a execução
- 3 – O papel do coordenador do projeto
- 4 – O papel do fiscal
- 5 – A realização de aditivo. É possível aditivo em montante superior a 25% do valor inicial do instrumento?

## VII – A execução dos negócios jurídicos firmados com fundação de apoio e seus incidentes

6 – A impenhorabilidade dos recursos do projeto depositados na respectiva conta bancária específica em razão de dívidas estranhas à execução do projeto

- Os recursos do projeto constituem patrimônio afetado a uma finalidade pública
- Recursos do projeto não são de titularidade da fundação de apoio

7 – A prorrogação do instrumento e a teoria do contrato de escopo

- O subsídio da nova lei de licitações e contratos (Lei nº 14.133/2021)
- A inviabilidade da morte súbita na vigência dos instrumentos

8 – A arrecadação e aplicação direta, pela fundação de apoio, de receitas geradas pelo projeto

# VIII – Instrumentos de transparência do funcionamento da fundação de apoio

1 – Vedação à contratação de parentes, até o terceiro grau, na linha reta ou colateral, por afinidade ou consanguinidade, de:

- servidor da ICT que atue na direção das respectivas fundações
- ocupante de cargo de direção superior da ICT apoiada

2 – vedação à contratação, sem prévio processo concorrencial, de pessoa jurídica que tenha como proprietário, sócio ou cotista:

- Dirigente da fundação de apoio
- servidor da ICT apoiada
- parentes, até o terceiro grau, na linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, de seu dirigente ou de servidor da ICT

# VIII – Instrumentos de transparência do funcionamento da fundação de apoio

3 – vedação à utilização de recursos em finalidade diversa da prevista nos projetos

4 – necessidade de divulgar integralmente na internet:

- os instrumentos jurídicos firmados e mantidos pela fundação de apoio
- os relatórios semestrais de gestão dos projetos a cargo da fundação de apoio, indicando os valores executados, as atividades, as obras e os serviços realizados sob a sua gestão, discriminados por projeto, unidade acadêmica ou pesquisa beneficiária
- a relação dos pagamentos efetuados a servidores da ICT ou agentes públicos de qualquer natureza alocados nos projetos gerenciados
- a relação dos pagamentos de qualquer natureza efetuados a pessoas físicas e jurídicas em decorrência dos projetos gerenciados
- as prestações de contas dos instrumentos jurídicos firmados e mantidos pela fundação de apoio

## IX – Prestação de contas

- 1 - Legislação aplicável (Lei nº 8.958/1994, Decreto nº 7.423/2010 e Decreto 9.283/2018)
- 2 – O que é prestar contas?
- 3 – A quem a fundação de apoio presta contas?
- 4 – Qual o conteúdo da prestação de contas?
  - aspectos contábeis, de legalidade, efetividade e economicidade
- 5 - Responsabilidades do fiscal e do coordenador do projeto
- 6 - Prestação de contas: técnica, financeira e de resultado

## IX – Prestação de contas

7 - Cumprimento do objeto

8- Atingimento dos objetivos esperados

9 - Execução em conformidade com o plano de trabalho

10 - Prazo para a prestação de contas

11 - Legalidade na execução das despesas

## IX – Prestação de contas

12 - Comprovação da efetividade, moralidade e legalidade da realização das despesas

13 - Documentação comprobatória de licitações, contratos, documentos de liquidação, pagamento e movimentações financeiras

14 - Rendimentos de aplicação financeira e sua utilização no âmbito do projeto

15 - Devolução de saldos remanescentes

- O art. 18, parágrafo único, da Lei nº 10.973/2004

Obrigado!

Jezihel

[jezihel.lima@agu.gov.br](mailto:jezihel.lima@agu.gov.br)

