

AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA, FUNDAÇÕES DE APOIO E TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Philippe Oliveira de Almeida¹

Yuri Luna Dias²

RESUMO: O presente trabalho discute a temática das fundações de apoio, tendo em vista a autonomia universitária e os procedimentos do Tribunal de Contas da União-TCU. A discussão é levada a cabo no marco do direito administrativo pátrio, indicando o momento de consagração normativa do modelo de fundações de apoio e apresentando brevemente o caso do mandado de segurança 27.779-8 e os questionamentos da Universidade Federal de Minas Gerais-UFMG às determinações do TCU acerca da Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa-FUNDEP. Considera-se, ao fim, que as fundações de apoio representam, nos dias que correm, elemento imprescindível à sobrevivência das Instituições Federais de Ensino Superior-IFES.

PALAVRAS-CHAVE: Autonomia universitária; Fundações de Apoio; Tribunal de Contas da União.

ABSTRACT: This paper discusses the thematic of support foundations used as an instrument to university autonomy and the procedures of the Federal Court of Auditors (TCU). The discussion is carried out within the framework of the administrative law of Brazil, indicating the moment of normative consecration of the model of support foundations and briefly presenting the case of the writ of mandamus 27.779-8 and the questions of the Federal University of Minas Gerais (UFMG) to determinations of TCU about the Research Development Foundation (FUNDEP). Finally, it is considered that the foundations of support represent, in the present day, an essential element for the survival of the Federal Institutions of Higher Education (IFES).

KEYWORDS: University autonomy; Support foundations; Federal Court of Auditors.

¹ Pós Doutor em Direito pela UFSC. Doutor e Mestre em direito pela UFMG. Bacharel em Direito pela UFMG e em filosofia pela FAJE.

² Pós-graduado pelo Centro de Estudos em Direito e Negócios e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 08 Páginas 155-164
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Reiteradas acusações, da parte de diversos veículos de comunicação, foram dirigidas contra Instituições Federais de Ensino Superior (IFES) e suas fundações de apoio. Nesse contexto, faz-se mister repensar o papel dessas mesmas fundações de apoio no âmbito acadêmico, para discernir os elementos em jogo.

Diante do condicionamento de um regime jurídico-administrativo incapaz de solver problemas que impedem o desenvolvimento da Universidade Pública Brasileira, e com vistas a assegurar à mesma alguma autonomia administrativa, orçamentária e patrimonial (conforme consolidou a Constituição da República em seu artigo 207), foram elaborados vários expedientes alternativos. Dentre eles destaca-se a criação, ainda em meados da década de 1970, das fundações de apoio às IFES.

Conforme o que se previu, essas entidades deveriam conferir às universidades flexibilidade e agilidade na gestão de compras, importações, contratação de pessoal celetista e prestação de serviços, além de, a partir da década de 1990, servirem como veículos de captação de recursos fora dos orçamentos. Assim, fundações de apoio rapidamente disseminaram-se por todo o Brasil.

Tais entidades constituem-se em fundações de direito privado, instituídas pelo poder público (de modo direto ou indireto), que não integram a Administração Pública.³ Desta sorte, não são criadas por lei nem mantidas pela União. Sujeitam-se à fiscalização do Ministério Público e aos prévios registro e credenciamento nos Ministérios da Educação e da Ciência e Tecnologia, renováveis bienalmente. E, por fim, ao atuarem junto ao Estado, devem operar nos termos da legislação federal comum, mediante convênio ou contrato, como as demais instituições de direito privado.

³ ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. Natureza jurídica das fundações de apoio. In: FERRAZ, Luciano & MOTTA, Fabrício (Org.). **Direito público moderno**: homenagem especial ao professor Paulo Neves de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 6 e 7.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 08 Páginas 155-164
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

2 A CONSAGRAÇÃO NORMATIVA DO MODELO DE FUNDAÇÕES DE APOIO

A Lei nº. 8.958, de 20 de dezembro de 1994, que dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio, representou “a consagração normativa do modelo, que passou a ser uma espécie legal, reconhecida oficialmente, ainda que não integrante da Administração Pública”⁴.

O marco regulatório estabelecido pela referida norma subordinou as fundações de apoio, nas contratações que envolvam a aplicação de recursos públicos, à prestação de contas junto ao órgão financiador, ao controle finalístico e de gestão pela IFES contratante e à autoridade determinada pelo Poder Executivo de cada nível de governo [Art. 3º, Lei nº. 8.958/94]. Em contrapartida, consolidou/legalizou, para o horror de alguns administrativistas – como Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵ –, esse “híbrido público-privado”, estranho às fórmulas jurídicas conhecidas.

Como indica o art. 1º da Lei nº. 8.958/94, a finalidade dessas instituições é dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições federais contratantes. Na prática,

as IFES, em regra, promovem a elaboração e a realização acadêmica dos projetos, e as Fundações de Apoio atuam como administradoras dos recursos arrecadados em razão da realização do projeto, figurando como contratantes de serviços complementares à realização dos objetivos contratuais e como remuneradora dos colaboradores envolvidos⁶.

⁴ ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. Natureza jurídica das fundações de apoio. In: FERRAZ, Luciano & MOTTA, Fabrício (Org.). **Direito público moderno**: homenagem especial ao professor Paulo Neves de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pág. 9.

⁵ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 29.ed. Rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁶ GUIMARÃES, Nathália Arruda. **Fundações privadas de apoio às instituições de ensino superior – breves considerações**. Disponível em: <<http://www.fcaa.com.br/site/Funda%C3%A7%C3%B5es.pdf>>. Acesso em 9 fev. 2009.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 08 Páginas 155-164
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

Noutras palavras: as fundações de apoio desempenham o papel de facilitadoras da administração das universidades, assumindo nesse encargo, por uma questão de maior agilidade, economicidade e conveniência, muitas tarefas burocráticas que, a princípio, competiriam à própria IFES (mas que, graças a esse mecanismo, pode concentrar suas energias em atividades essencialmente acadêmicas)⁷.

Assim, no cumprimento de seu papel institucional, as fundações de apoio podem contratar com a Administração Pública mediante dispensa de licitação, conforme o art. 24, inciso XIII, da Lei nº. 8.666/93⁸. E são essas contratações que, ora, tornaram-se objeto de polêmica entre as universidades públicas e o TCU.

3 FUNDAÇÕES DE APOIO, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

O TCU é órgão de auxílio ao Poder Legislativo no controle externo, efetuando, juntamente com este, fiscalização contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional da Administração Pública. Possui diversas atribuições, previstas no art. 71 da Constituição de 1988.

E foi no exercício de uma dessas atribuições [Art. 71, inciso IV, da CF]⁹, por exemplo, que o TCU determinou ampla ação de controle voltada para aspectos do relacionamento das IFES com suas fundações de apoio. Alegando preocupação em face da crise que envolveu a Fundação Universidade de Brasília e uma de suas fundações de apoio – a Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos

⁷ Ver, nesse sentido, o voto do Ministro Augusto Nardes, no Acórdão nº. 1378/2008 – 1ª C, do TCU.

⁸ “Art. 24. É dispensável a licitação:(...)”

XIII – na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;”

⁹ “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

IV – realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II [a saber, administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal];”

(Finatec) –, e que culminou na renúncia do reitor Timothy Mullholand, decidiu-se o TCU pela necessidade de uma Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) que examinasse a questão em âmbito nacional.

Foram auditadas então, várias instituições, como UFMG, UFOP, UFPR, UFSC e UFBA, e fiscalizados 464 contratos e convênios, referentes, principalmente, a 2007 e 2008, somando quase R\$ 950 milhões.

Esse trabalho resultou no Acórdão 2731/2008¹⁰ – Plenário que agremiou um conjunto de achados que, no entendimento do TCU, revelariam a persistência de falhas, distorções e atividades fraudulentas, e apresentou diversas recomendações e determinações.

Para o Tribunal, por intermédio de contratações irregulares, as IFES teriam transformado suas fundações de apoio em “laranjas”, à medida que é um terceiro que executa a prestação à universidade, mas esse terceiro não é contratado diretamente pela universidade por regular processo licitatório, mas pela fundação, de forma a subverter as hipóteses de dispensa de licitação previstas no art. 24, inciso XIII, da Lei nº. 8.666/93.

Além disso, as fundações estariam agindo como “intermediárias de mão-de-obra”, porque o pessoal contratado para os projetos das fundações de apoio tem sido muitas vezes deslocado para o exercício de atividades permanentes ou inerentes aos planos de cargos das IFES, configurando a terceirização irregular de serviços (burla à licitação) e a contratação indireta de pessoal (em desobediência ao princípio do concurso público).

No referido acórdão, o TCU ainda levanta suspeitas de que as fundações seriam operadoras de “caixa dois” através da assunção, pela fundação, de todos os (ou da maior parte dos) pagamentos e recebimentos de uma unidade universitária que tem operações significativas de prestação remunerada de serviços a terceiros,

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de Auditoria do Processo 017.177/2008-2**. Relator Aroldo Cedraz, Acórdão 2731/2008 – Plenário. Data da sessão 26 de novembro de 2008. Número da ata 50/2008. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2731%2520ANOACORDAO%253A2008/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>. Último acesso em 25 de setembro de 2017.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 08 Páginas 155-164
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

de forma a permitir a retenção de recursos públicos em contas privadas das fundações de apoio e violar o princípio da unidade de tesouraria.

Com efeito, nas atividades descritas, as IFES muitas vezes operaram sem qualquer previsão legal. Contudo, deve-se observar que, procedendo desse modo, guiaram-se não por desejos escusos de seus gestores, mas pelos princípios da supremacia do interesse público e da autonomia, como afirmou o ex-reitor da UFMG, Prof. Cid Velloso, em carta à redação do jornal Estado de Minas, publicada em 12/01/2009:

As fundações de apoio às universidades foram criadas com o objetivo de solucionar o estrangulamento de algumas atividades acadêmicas que precisam de maior agilidade e maior flexibilidade administrativa, como é o caso da pesquisa, da atenção à saúde e de algumas obras, entre outras. Se houvesse a autonomia, a universidade conseguiria cumprir todas as suas funções sem a necessidade de um apoio externo.¹¹

O próprio TCU reconheceu, no Acórdão nº. 2731/2008, que essas contratações entre as IFES e as fundações de apoio revelam

para o bem e para o mal, a estratégia de sobrevivência criada pelas IFES brasileiras para tentar assegurar 'recursos suficientes para manutenção e desenvolvimento', como prediz a LDB [Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, nº. 9.394/96], mas, sobretudo, para gozar, ainda que de modo incompleto e por via transversa, da autonomia de gestão financeira e patrimonial que o constituinte de 1988 lhes concedera.¹²

Esse posicionamento do Tribunal de Contas da União deu ensejo à busca das Universidades de salvaguardar ainda mais a sua autonomia universitária.

¹¹ Prof. Cid Velloso, em carta à redação do jornal Estado de Minas, publicada em 12/01/2009.

¹² BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de Auditoria do Processo 017.177/2008-2**. Relator Aroldo Cedraz, Acórdão 2731/2008 – Plenário. Data da sessão 26 de novembro de 2008. Número da ata 50/2008. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2731%2520ANOACORDAO%253A2008/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>. Último acesso em 25 de setembro de 2017.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 08 Páginas 155-164
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

4 O MANDADO DE SEGURANÇA 27.779-8 E OS QUESTIONAMENTOS DA UFMG ÀS DETERMINAÇÕES DO TCU ACERCA DA FUNDEP

E foi no afã de salvaguardar um mínimo dessa autonomia que a UFMG impetrou junto ao STF, no dia 17 de dezembro de 2008, o Mandado de Segurança 27.779-8, questionando as determinações do TCU acerca da Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa (Fundep).

Um dos pontos mais discutidos dessa questão consiste no fato do Poder Executivo federal, devido à sua política financeira e orçamentária, concentrar a liberação de recursos para as universidades no último mês do exercício financeiro, quando não é mais possível a execução dos objetos constantes da proposta orçamentária pelas IFES. Assim, de acordo com a lei, esses valores deveriam ser novamente recolhidos ao Tesouro.

Temerosos, os gestores passaram a empenhar boa parte desses recursos para as fundações de apoio, mantendo-os em “fundos de apoio institucional” e, conseqüentemente, fora da Conta Única do Tesouro. Tal procedimento, embora desobedeça ao princípio da unidade da tesouraria¹³, assegura alguma estabilidade patrimonial para a manutenção e o desenvolvimento das instituições de educação superior e seus projetos.

Apesar de conhecer essa realidade, o TCU permanece se atendo em seu trabalho de controle, ao antiquado ordenamento jurídico atualmente posto, argumentando que, na administração pública, só é possível fazer o que a lei autoriza¹⁴, consoante afirmou o Ministro Aroldo Cedraz [Voto, Acórdão 918/2008 – Plenário]:

¹³ SILVA, A.M. Barbosa. **Management público, Reforma da Administração Financeira do Estado (Reforma Orçamental e da Contabilidade Pública)**. Lisboa: Rei dos Livros, 1994.

¹⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Representação - Processo 006.493/2008-4**. Relator Aroldo Cedraz, Acórdão 918/2008 – Plenário. Data da sessão 21 de maio de 2008. Número da ata 19/2008. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A918%2520ANOACORDAO%253A2008/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false> Último acesso em 25 de setembro de 2017.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 08 Páginas 155-164
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

Compreendo a angústia dos gestores que, confrontados com tal panorama, tentam encontrar alternativas que viabilizem a preservação dos recursos, bem como a continuidade e a melhoria das atividades das instituições que administram. Isso, entretanto, não autoriza a utilização de subterfúgios como o detectado no caso em foco.¹⁵

Ora, a esse respeito, há que se concordar com a lúcida crítica de Luciano Ferraz, quando ensina que

o mundo globalizado sugere mudanças. O Estado gerencial, que começa no Brasil, não se coaduna com a atual forma de atuação dos Tribunais de Contas, preocupados mais com o formalismo do que com a eficiência, eficácia e economicidade da administração. Os Tribunais de Contas devem participar das reformas, renovando métodos e adotando novas técnicas de controle¹⁶.

Deve-se lembrar que a Fundep, nos termos do Plano de Desenvolvimento Institucional da UFMG (2008 – 2012), reverte, anualmente, 70% de seu resultado operacional líquido em programas de incentivo à pesquisa e ao apoio acadêmico da Universidade através do Fundo Fundep de Apoio Acadêmico e do Fundo Fundep de Apoio Institucional.

Cabe destacar que, sem essa política, diversas metas do Projeto Campus 2000, por exemplo, não teriam sido cumpridas. Destarte, como adverte o Prof. João Antônio de Paula, em texto publicado pelo jornal Hoje em Dia em 11/01/2009,

a Fundep nasceu da necessidade da Universidade de buscar superar os constrangimentos decorrentes de uma legislação que, à guisa de combater desvios e distorções, acabou por manietar e desfuncionalizar a Universidade, ao mesmo tempo que se garroteavam seus orçamentos e precarizavam-se seus quadros funcionais. Nascidas desses constrangimentos, as fundações de apoio às atividades universitárias são um espelho das instituições que as geraram.¹⁷

¹⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Representação - Processo 006.493/2008-4**. Relator Aroldo Cedraz, Acórdão 918/2008 – Plenário. Data da sessão 21 de maio de 2008. Número da ata 19/2008. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A918%2520ANOACORDAO%253A2008/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false> Último acesso em 25 de setembro de 2017.

¹⁶ FERRAZ, Luciano de Araújo. **Controle da administração pública**: elementos para a compreensão do Tribunal de Contas. Belo Horizonte, 1999, enc. Dissertação (Mestrado), pág. 149.

¹⁷ Prof. João Antônio de Paula, em texto publicado pelo jornal Hoje em Dia em 11/01/2009. Disponível em: <<https://www.ufmg.br/online/arquivos/010876.shtml>>. Último acesso em: 25 de setembro de 2017.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 08 Páginas 155-164
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

5 CONCLUSÃO

Vê-se, portanto, que as fundações de apoio representam, nos dias que correm, elemento imprescindível à sobrevivência das IFES, a despeito dos preconceitos advindos de formalistas de todo o matiz. Logo resta-nos concluir na esperança de um futuro para tais fundações, do qual depende o destino das universidades públicas.

REFERÊNCIAS

ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. Natureza jurídica das fundações de apoio. In: FERRAZ, Luciano & MOTTA, Fabrício (Org.). **Direito público moderno: homenagem especial ao professor Paulo Neves de Carvalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de Auditoria do Processo 017.177/2008-2**. Relator Aroldo Cedraz, Acórdão 2731/2008 – Plenário. Data da sessão 26 de novembro de 2008. Número da ata 50/2008. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2731%2520ANOACORDAO%253A2008/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>. Último acesso em 25 de setembro de 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Representação- Processo 006.493/2008-4**. Relator Aroldo Cedraz, Acórdão 918/2008 – Plenário. Data da sessão 21 de maio de 2008. Número da ata 19/2008. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A918%2520ANOACORDAO%253A2008/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false> Último acesso em 25 de setembro de 2017.

FERRAZ, Luciano de Araújo. **Controle da administração pública: elementos para a compreensão do Tribunal de Contas**. Belo Horizonte, enc. Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 1999.

GUIMARÃES, Nathália Arruda. **Fundações privadas de apoio às instituições de ensino superior – breves considerações**. Disponível em: <<http://www.fcaa.com.br/site/Funda%C3%A7%C3%B5es.pdf>>. Última consulta em 9 de fevereiro de 2009.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 08 Páginas 155-164
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 29.ed. Rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SILVA, A.M. Barbosa. **Management público, Reforma da Administração Financeira do Estado (Reforma Orçamental e da Contabilidade Pública)**. Lisboa: Rei dos Livros, 1994.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 08 Páginas 155-164
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com