

Fundações de apoio: aspectos históricos, legislação e desafios

Support foundations: historical aspects, legislation, and challenges

Fundaciones de apoyo: aspectos históricos, legislación y desafíos

Vida Kamila Pinheiro da Conceição¹
Aline Sueli de Salles Santos²

DOI: <https://doi.org/10.69872/revistafoz.v8i2.358>

Resumo: Pesquisa exploratória, baseada em análise bibliográfica e legislativa, descreve a intensa adaptação das relações entre universidades públicas e fundações de apoio nos últimos vinte anos. Identifica-se que o aprimoramento dos mecanismos de controle aproxima gradativamente as fundações de apoio do campo do direito público, neutralizando a desejada flexibilidade inicial propiciada por sua natureza privada. Persiste ainda a busca de conformação jurídica que harmonize dinamismo e controle.

Palavras-chave: Universidade; Descentralização Administrativa; Desenvolvimento Institucional.

Abstract: Exploratory research, based on bibliographic and legislative analysis, describes the intense adaptation of the relationships between public universities and support foundations over the last twenty years. It is identified that the improvement of control mechanisms gradually brings the foundations closer to the field of public law, neutralizing the desired initial flexibility afforded by their private nature (or: neutralizing the arguments that justified their creation and supported their strengthening). The search for a legal conformation that harmonizes dynamism and indispensable control still persists.

Keywords: University; Administrative Decentralization; Institutional Development.

Resumen: La investigación exploratoria, basada en análisis bibliográfico y legislativo, describe la intensa adaptación de las relaciones entre las universidades públicas y las fundaciones de apoyo en los últimos veinte años. Se identifica que el perfeccionamiento de los mecanismos de control acerca gradualmente a las fundaciones al ámbito del derecho público, neutralizando la deseada flexibilidad inicial propiciada por su naturaleza privada. Aún persiste la búsqueda de una conformación jurídica que armonice el dinamismo y el control indispensable.

Palabras llave: Universidad; Descentralización Administrativa; Desarrollo Institucional.

1 Introdução

A descentralização da Administração Pública é uma maneira de especializar a prestação de serviços estatais por meio da criação de entidades com personalidade jurídica própria e atribuições específicas. E as Instituições de Ensino Superior (IES) públicas brasileiras são exemplos de entes descentralizados criados sob a forma de autarquias fundacionais para o exercício de atividades relacionadas à educação de nível superior.

Durham (2020) afirma que a figura jurídica da autarquia fundacional foi utilizada nesse objetivo por ser mais autônoma, a partir da consciência da necessidade de abrir espaço para

¹ Graduada em Direito. Universidade Federal do Tocantins. E-mail: vida.pinheiro@uft.edu.br

² Doutora em Direito. Universidade Federal do Tocantins. E-mail: alinesalles@uft.edu.br

organizações mais ágeis e flexíveis (Durham, 2020, p. 3). No entanto, segundo a autora, o necessário controle inerente à administração pública criou leis que tornaram cada vez mais rígido o exercício da autonomia das universidades estatais, a despeito de sua constituição como fundações autárquicas de regime especial.

As fundações são patrimônio dotado de personalidade jurídica destinado ao atendimento de interesse coletivo, não se admitindo em sua configuração a obtenção de lucros. Nesse sentido, este trabalho se debruça inicialmente sobre o histórico dessas entidades, surgidas no campo do direito privado, diante da constatação de que as IES públicas encontraram nelas uma forma de lidar com sua própria natureza jurídica controversa.

Inicialmente percorre-se o processo histórico da formação das fundações no direito brasileiro, para que se contextualize as especificidades das chamadas fundações de apoio. Ao contrário de outras entidades da sociedade civil, estas surgem a partir da iniciativa de agentes do Estado, por meio de servidores de universidades públicas que realizam a doação de capital para sua criação. Portanto, elas nascem vinculadas às respectivas IES dos doadores, com a finalidade de captar recursos da iniciativa privada e viabilizar a execução das atividades propostas, gerindo administrativa e financeiramente os projetos.

Nesse contexto, o foco deste estudo é descrever o processo de acomodação das relações entre as fundações de apoio e as fundações de natureza autárquica, que são as instituições universitárias do Estado. Busca-se compreender a trajetória de conformação jurídica e administrativa daquelas que se propõem a ajudar a gerir e fomentar os projetos das universidades públicas ligados ao ensino, pesquisa, extensão, inovação e desenvolvimento institucional, sem auferir vantagem econômica.

Uma vez que a interligação entre as universidades e as fundações de apoio ocorre por meio de projetos, um elemento de discussão importante diz respeito às questões envolvendo os tipos de projetos gerenciados, sobretudo aqueles classificados como sendo de desenvolvimento institucional. Vê-se que a controvérsia acerca do referido conceito permeia as legislações sobre o tema e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), órgão responsável pelo controle e fiscalização das entidades.

Nesse sentido, discorre-se sobre aspectos das propostas caracterizadas como desenvolvimento institucional e suas modificações ao longo dos anos, como exemplo das atualizações das normas para adequação da atuação das fundações no contexto das universidades

públicas.

O estudo apresentado é de caráter exploratório e, com base em pesquisa bibliográfica e análise da legislação sobre o tema, objetiva-se entender de que forma as relações entre as universidades e as fundações de apoio ocorrem no Brasil, uma vez que houve ampla adesão da Administração Pública por essa mescla entre direito público e privado no âmbito das instituições de ensino.

2 As fundações no direito brasileiro

As fundações são criadas a partir do direcionamento de patrimônio particular a uma finalidade de interesse público, sem interesse em obtenção de lucros econômicos. Isto é, uma porção de capital/bens dotada de personalidade jurídica de direito privado, designada a atender necessidades sociais, mediante permissão do Estado e sob sua supervisão, podendo também ser fomentada por ele.

Segundo José Eduardo Sabo Paes (1998), a fundação nada mais é do que a institucionalização do desejo humano de filantropia. Surgida no antigo Egito, especialmente na atuação em atividades relacionadas aos cultos fúnebres próprias daquela civilização, a ideia do instituto fundacional ganhou maior estrutura na Grécia e em Roma:

à época do direito romano clássico, não existiam patrimônios dotados de autonomia jurídica que pudessem ser considerados antecedentes diretos da fundação, mas a solução preconizada consistia na transferência do patrimônio a uma cidade ou *collegium*, com a imposição dos fins de utilidade pública, o que era feito mediante testamento ou por ato *inter vivos*. (Paes, 1998, p. 42).

Inicialmente, as referidas instituições emergiram da ideia de misericórdia e caridade, frequentemente vinculadas à fé cristã, mobilizando a criação de estabelecimentos responsáveis principalmente pelo auxílio à subsistência dos pobres. No contexto descrito por Paes (1998), após permitir a realização de transferência de patrimônio em favor de pessoas indeterminadas, o Império Romano tomou para si a tutela de tais entidades.

Assim, embora a administração dessas instituições pudesse continuar sendo de um bispo, mantendo, portanto, o vínculo com a Igreja, destaca-se a independência adquirida por elas no âmbito do ordenamento jurídico da época, pois passaram a ser tratadas como sujeitos de direitos com capacidade jurídica perante o Juízo, numa espécie de “personalidade jurídica tácita” (Paes, 1998, p. 43).

Já no direito francês, a evolução histórica das fundações enfrentou resistência a partir do

século XVIII, pois houve expressa proibição da criação de novos estabelecimentos dessa natureza por via testamentária, sendo permitido fazê-lo somente pela doação entre vivos, com prévia autorização estatal e mediante comprovação de reconhecida utilidade pública (Font- Réaulx, 2023).

Do fim do século XVIII até o século XX, as grandes crises mundiais e o acúmulo econômico nas mãos de poucos indivíduos criaram o ambiente propício para que as fundações se consolidassem como maneira de distribuição de recursos e oferecimento de serviços nas áreas de saúde, educação, cultura e serviço social. Nesse cenário, os incentivos fiscais destinados às empresas privadas também tiveram especial importância, pois uma grande soma de lucros que seria destinada ao pagamento de tributos ao Estado convertia-se em benefício direto da comunidade.

A essa altura, verifica-se que a iniciativa de constituição das fundações passou a ser de protagonismo das sociedades empresariais, especialmente nos Estados Unidos e na Europa, onde a organização social capitalista passou a dar às fundações uma finalidade mais científica do que caridosa. Esse momento da segunda metade do século XX propicia também a concepção de uma nova ideia do papel social das empresas, inserindo-as naquela conjuntura como figuras corresponsáveis pelo bem-estar público (Paes, 1998).

No Brasil, as iniciativas equivalentes ao que se conhece como fundação atualmente também têm início a partir do assistencialismo de setores das igrejas cristãs. Ainda de acordo com Paes (2000), foi a partir das décadas de 1960 e 1970 que o trabalho de comunidades pastorais progressistas começou a difundir a ideia de articulação social para criação de organizações privadas de interesse público.

Mas, antes disso, no ano de 1738, registra-se no país a primeira iniciativa de destinação de patrimônio particular a um objetivo filantrópico determinado pelo doador, dando início ao que posteriormente seria a Fundação Romão de Mattos Duarte. A entidade, inicialmente vinculada à Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro, atuou por quase três séculos abrigando crianças abandonadas, tendo sido fechada somente no ano de 2020, por escassez de recursos financeiros.

No plano formal, as fundações começaram a existir oficialmente no ordenamento jurídico brasileiro com a Lei Federal n.º 173/1893, que, pela primeira vez, atribuiu personalidade jurídica a entidades fundadas para fins religiosos, políticos, artísticos e científicos. A consolidação ocorreu quando o Código Civil de 1916, no art. 16, incluiu expressamente as fundações na lista de pessoas jurídicas de direito privado, estabelecendo a partir do art. 24 as condições para sua criação e funcionamento. Definição mantida e expandida no Código Civil de 2002, atualmente em vigor:

Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins de:

- assistência social;
- cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;
- educação;
- saúde;
- segurança alimentar e nutricional;
- defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;
- pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos;
- promoção da ética, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos;
- atividades religiosas (Brasil, 2015).

Para delimitação do tema desta pesquisa, importa destacar que o ordenamento jurídico brasileiro admite a existência de fundações públicas de direito privado. A fundação pública é definida pelo Decreto-Lei n.º 200/1967, art. 5º, inciso IV como sendo:

Art. 5º.

IV [...] a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. (Incluído pela Lei n.º 7.596, de 1987) (Brasil, 1967).

As fundações públicas diferenciam-se das fundações privadas principalmente porque sua criação requer edição de lei específica, conforme estabelece o do art. 37, inciso XIX, da Constituição Federal de 1988, enquanto as fundações privadas necessitam somente de autorização legal para que sejam instituídas por meio de registro em cartório, mediante supervisão do Ministério Público.

Ressalta-se que não são objeto deste estudo as fundações públicas de direito privado, de que trata o Decreto-Lei n.º 200/1967, mas sim as fundações privadas constituídas por particulares, mais especificamente aquelas ditas de apoio às Instituições Federais de Ensino Superior – IFES e às Instituições Científicas e Tecnológicas - ICT.

3 Fundações de apoio e suas especificidades

No que tange especificamente às fundações privadas, são de interesse deste trabalho aquelas que se propõem a atuar no âmbito das Instituições de Ensino Superior – IES e junto às outras instituições de pesquisa científica e tecnológica. A análise está delimitada ao histórico e atuação das chamadas fundações de apoio no contexto das universidades públicas brasileiras.

Diferentemente do processo mais comum descrito anteriormente na criação das fundações privadas, as fundações de apoio são marcadas pela vinculação ao setor público desde a sua criação. A iniciativa parte de servidores, professores e técnicos administrativos, de universidades que destinam capital privado para sua formação.

As primeiras representantes dessas entidades como um “braço” privado das instituições de ensino foram criadas em São Paulo, Rio Grande do Sul e no Rio de Janeiro, ainda nos anos de 1960, 1964 e 1980, respectivamente (Passos Júnior, 2015). Elas surgem com a pretensão de desburocratizar os procedimentos envolvendo custeio e gerenciamento de projetos de ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional, fazendo o elo entre as instituições e os setores de fomento, especialmente os ligados à indústria e à inovação.

Na prática, o modelo sempre careceu de melhor arcabouço para lhe justificar nos planos jurídico e administrativo. Nesse sentido, em 1993, ao dispor sobre normas referentes à licitação na esfera da administração pública, a legislação brasileira instituiu que:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XIII - na contratação de instituição nacional sem fins lucrativos, incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico, desde que a pretensa contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional. (Brasil, 1993, art. 24, inciso XIII).

A Lei autorizou, portanto, que as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica contratassem as fundações de apoio sem necessidade do procedimento licitatório. No ano seguinte, a Lei Federal n.º 8.958/1994 passou a regular a relação entre as universidades e as fundações. Estas últimas articularam-se em encontros nacionais e, em 1998, criaram o Conselho Nacional das Fundações de Apoio às Instituições de Ensino Superior – Confies, responsável por defender seus interesses, orientando e aperfeiçoando sua atuação.

A referida Lei sofreu atualizações substanciais, em grande medida em função de reiteradas provocações feitas pelo Tribunal de Contas da União – TCU. Por exemplo, ainda em 2002, quando o vice-presidente do órgão, Valmir Campelo, alertava em palestra proferida na Universidade de Brasília que a realidade das fundações de apoio naquele momento incluía indevidamente, entre outras questões: pagamento às fundações de taxa de administração, transferência de atos de competência exclusiva das universidades (compras, realização de obras de engenharia, serviço de manutenção de câmpus, limpeza de instalações), cessão de imóveis sem contrato ou controle, e repasse de recursos cuja aplicação é de competência das universidades (TCU, 2002).

No ano de 2004, foi publicado o Decreto n.º 5.205/2004 de regulamentação da Lei Federal n.º 8.958/1994. Ele trouxe a possibilidade da relação universidade-fundações se firmar também por meio de convênios, abrangendo a gestão administrativa e financeira dos projetos. Além disso, estabelece que os projetos precisam guardar relação com o Plano de Desenvolvimento Institucional – PDI das IES apoiadas, e ainda, que devem ser aprovados pela instância colegiada competente e possuir prazo determinado.

Naquela ocasião, o referido Decreto apresentou um conceito do que seria o desenvolvimento institucional, com o intuito de nortear os atos dos gestores públicos nesse ponto que ainda hoje se apresenta nebuloso. Foi reafirmada no texto legal a dispensa do procedimento licitatório para contratação das fundações e a possibilidade de pagamento de bolsas aos envolvidos nos projetos, tratando ainda da possibilidade de exigência por parte da instituição apoiada de balanço e relatório de gestão anualmente ou sempre que solicitado à fundação de apoio.

Em 2010, a regulamentação da Lei tornou-se mais detalhada com a publicação do Decreto n.º 7.423/2010, revogando o anterior. Nessa oportunidade, o Poder Público achou por bem elencar proibições acerca dos tipos de atividades não abarcadas pelo conceito de desenvolvimento institucional:

Art. 2º. Para os fins deste Decreto, entende-se por desenvolvimento institucional os programas, projetos, atividades e operações especiais, inclusive de natureza infraestrutural, material e laboratorial, que levem à melhoria mensurável das condições das IFES e demais ICTs, para o cumprimento eficiente e eficaz de sua missão, conforme descrita no Plano de Desenvolvimento Institucional, vedada, em qualquer caso, a contratação de objetos genéricos, desvinculados de projetos específicos.

§ 1º. A atuação da fundação de apoio em projetos de desenvolvimento institucional para a melhoria de infra-estrutura deverá limitar-se às obras laboratoriais, aquisição de materiais e equipamentos e outros insumos especificamente relacionados às atividades de inovação e pesquisa científica e tecnológica.

§ 2º É vedado o enquadramento, no conceito de desenvolvimento institucional, de:

I - atividades como manutenção predial ou infraestrutural, conservação, limpeza, vigilância e reparos;

II - serviços administrativos, como copeiragem, recepção, secretariado, serviços na área de informática, gráficos, reprográficos e de telefonia, demais atividades administrativas de rotina, e respectivas expansões vegetativas, inclusive por meio do aumento no número total de funcionários; e

III - realização de outras tarefas que não estejam objetivamente definidas no Plano de Desenvolvimento Institucional da instituição apoiada. (Brasil, 2010).

As proibições expressas listadas pelo Decreto de regulamentação da Lei se deram em resposta ao acionamento indevido que diversas instituições faziam das fundações de apoio. Executava-se processo junto às fundações para execução de ações não relacionadas a projetos específicos, mas sim às rotinas administrativas que são de praxe nas entidades públicas e, por isso,

deveriam passar pelos procedimentos comuns de licitação para compras e contratações de serviços, comumente mais burocráticos e morosos.

Em 2012, a Portaria Interministerial n.º 191 sistematizou a união dos Ministérios da Educação e da Ciência, Tecnologia e Inovação no objetivo de regulamentar o credenciamento das fundações de apoio vinculadas a instituições federais de ensino superior. Estão no bojo das contínuas atualizações normativas sobre o tema, a política federal de incentivo à inovação tecnológica e de fomento às parcerias de órgãos públicos com o setor privado por meio de organizações da sociedade civil.

Desde então, houve publicação de novas modificações na Lei Federal n.º 8.958/1994 nos anos seguintes e, não raramente, as normas concernente às interações entre as IES e as fundações sofrem repetidas intervenções, na tentativa de se chegar a um arranjo jurídico-administrativo funcional benéfico e conformado aos fundamentos da universidade pública. No Quadro 1 estão resumidos os principais marcos normativos e as alterações que se destacam em cada um deles no que diz respeito às relações universidades-fundações:

Quadro 1 – Histórico normativo das relações entre universidades e fundações de apoio

Ano	Instrumento normativo	Principais aspectos tratados
1994	Lei Federal n.º 8.958, de 20 de dezembro de 1994	<i>Dispõe sobre as relações entre as universidades e as fundações de apoio:</i> Permite que as IES contratem fundações para apoiar seus projetos de pesquisa, ensino, extensão e desenvolvimento institucional; Estabelece a obrigatoriedade de observância das normas de licitação pelas fundações de apoio, na execução dos projetos; Permite a utilização de bens e serviços das instituições apoiadas na execução de projetos de seu interesse, mediante ressarcimento e por prazo determinado.
1998	Estatuto do Conselho das Fundações (Confies)	<i>Institui o Conselho Nacional das Fundações com o objetivo de representar as associadas, defendendo seus interesses e aperfeiçoando sua prática.</i>
2004	Decreto n.º 5.205, de 14 de setembro de 2004 (revogado pelo Decreto n.º 7.423/2010).	<i>Regulamenta a Lei Federal n.º 8.958/1994:</i> Define o que é desenvolvimento institucional; Proíbe a remuneração de membros da diretoria e dos conselhos das fundações de apoio; Trata do que se caracteriza como bolsa de ensino, pesquisa e extensão; Trata dos pedidos de credenciamentos das fundações.

2004	Lei Federal n.º 10.973, de 02 de dezembro de 2004	<i>Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo:</i> Inclui as Instituições Científicas e Tecnológicas – ICTs como possíveis contratantes de fundações de apoio.
2010	Lei Federal n.º 12.349, de 15 de dezembro de 2010	<i>Altera a Lei Federal n.º 8.958/1994 e a Lei Federal n.º 10.973/2004:</i> Inclui a possibilidade de convênios; Inclui a possibilidade de gestão administrativa e financeira dos projetos pelas fundações de apoio; Proíbe o enquadramento de atividades de rotina administrativa no conceito de desenvolvimento institucional; Trata da utilização de bens e serviços das instituições apoiadas pelas fundações de apoio; Trata da publicidade dos instrumentos contratuais.
2010	Decreto n.º 7.423, de 31 de dezembro de 2010	<i>Regulamenta a Lei Federal n.º 8.958/1994:</i> Institui a necessidade de projetos, com planos de trabalho preciso e com resultados mensuráveis; Regulamenta o pagamento de bolsas; Regulamenta a fiscalização de contratos e convênios pelos órgãos colegiados das instituições apoiadas.
2012	Portaria Interministerial MEC/MCTI n.º 191, de 13 de março de 2012	<i>Regulamenta os procedimentos para credenciamento das fundações de apoio aos Ministérios da Educação e da Ciência, Tecnologia e Inovação</i>
2013	Lei Federal n.º 12.863, de 24 de setembro de 2013	<i>Dispõe sobre a estruturação do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal e altera, entre outras, a Lei Federal n.º 8.958/1994:</i> Trata da atuação de professores nos cargos de direção das fundações de apoio e da participação e remuneração de servidores em geral nos projetos gerenciados pelas fundações; Inclui na Lei de 1994 os projetos de estímulo e fomento à inovação; Prevê adoção de regulamento específico de aquisições e contratações de obras e serviços pelas fundações de apoio; Permite a captação e recebimento de recursos financeiros pelas fundações sem ingresso na Conta Única do Tesouro Nacional; Veda contratações segundo critérios de grau de parentesco; Trata da prestação de contas aos financiadores, às instituições apoiadas e aos órgãos de controle governamentais.
2014	Decreto n.º 8.240, de 21 de maio de 2014	<i>Regulamenta os convênios e os critérios de habilitação de empresas referidos na Lei Federal n.º 8.958/1994:</i> Trata de convênios específicos de educação, ciência, tecnologia e inovação (ECTI); Define critérios para habilitação de empresas na celebração dos “convênios ECTI”;

		Estabelece procedimentos e cláusulas; Trata da concessão de bolsas; Trata do acompanhamento e controle dos “convênios ECTI”.
2014	Decreto n.º 8.241, de 21 de maio de 2014	<i>Dispõe sobre a aquisição de bens e a contratação de obras e serviços pelas fundações de apoio:</i> Estabelece procedimento para: pesquisa de mercado prévia à contratação, instrumento de seleção pública de fornecedores, exigências de habilitação e contratação direta.
2015	Lei Federal n.º 13.151, de 28 de julho de 2015	<i>Dispõe sobre as finalidades das fundações, suas alterações estatutárias e a remuneração dos seus dirigentes:</i> Aumenta consideravelmente as áreas de atuação das fundações, previstas no Art. 62 do Código Civil; Permite a remuneração dos dirigentes que atuem efetivamente na gestão executiva das fundações.
2016	Lei Federal n.º 13.243, de 11 de janeiro de 2016	<i>Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação (Altera a Lei Federal n.º 8.958/1994):</i> Permite que os recursos provenientes de projetos das ICT sejam repassados pelos contratantes diretamente para as fundações de apoio; Permite que Núcleo de Inovação Tecnológica constituído no âmbito de ICT assumam a forma de fundação de apoio; Prevê adoção de regulamento específico de aquisições e contratações de obras e serviços na execução de Termos abrangidos pela Lei.
2018	Decreto n.º 9.283, de 07 de fevereiro de 2018	<i>Regulamenta a Lei Federal n.º 10.973/2004, a n.º 13.243/2016 e outras, para estabelecer medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo:</i> Permite a destinação de até quinze por cento do valor total dos recursos financeiros destinados à execução do projeto, para cobertura de despesas operacionais e administrativas necessárias à sua execução.

Fonte: Elaboração própria.

Nota-se, portanto, o empenho da Administração em tentar encontrar uma configuração conveniente e ajustada aos apontamentos feitos pelo órgão de controle. O TCU é responsável pelas manifestações que acabaram por conduzir o percurso normativo das relações estabelecidas entre as universidades e as fundações de apoio.

4 Relação entre universidades e fundações: adequações e controvérsias

A partir do histórico apresentado no Quadro 1, percebe-se que as fundações de apoio tiveram sua atuação cancelada e fortemente ampliada ao longo dos últimos anos pelo Poder

Público. O controle realizado principalmente pelo Tribunal de Contas da União criou jurisprudência que, significativamente incorporada aos textos legais, revela aspecto importante do contexto de combate a ilicitudes em que as legislações sobre o tema foram editadas.

O desenrolar das relações universidade-fundações aponta para uma tentativa de adequação jurídica e administrativa da parceria, criada a partir da necessidade institucional das universidades, que recorrem às fundações buscando dar concretude à autonomia administrativa prevista no art. 207 da Constituição Federal de 1988.

Os mecanismos rígidos de controle da Administração Pública são apontados por Almeida (2013) como motivadores da criação de fundações de apoio pelas instituições universitárias. Isso porque, enquanto pessoas jurídicas de direito privado, elas possuem maior flexibilidade na execução de procedimentos de compras e contratação de serviços, capazes de proporcionar maior agilidade e eficiência no gerenciamento de recursos.

Nesse sentido, as fundações de apoio podem ser vistas como um caminho facilitado de efetivação dos projetos institucionais das universidades, uma vez que funcionam como escritórios de direito privado responsáveis pela condução dos procedimentos administrativos envolvendo as diversas etapas das propostas.

Contudo, a prática na execução dos contratos e convênios, fiscalizada pelo TCU, fez com que as legislações caminhassem na tentativa de adequar tanto quanto possível a atuação das fundações às regras aplicáveis ao setor público. Nesse sentido, Aguilar (2024) afirma que “[...] as fundações de apoio tanto podem representar uma ponte para o desenvolvimento das IFES, quanto uma forma de contornar o ordenamento jurídico, especialmente naquilo que tangencia os princípios e limitações da Administração Pública” (Aguilar, 2024, p. 51).

Assim, embora as fundações de apoio possuam rotinas típicas do setor privado, destaca-se por exemplo que os procedimentos de aquisição de bens e contratação de obras e serviços pelas fundações de apoio foram regulamentados pelo Decreto n.º 8.241/2014, aproximando sua atuação das regras impostas aos entes públicos. Por outro lado, em 2016, no contexto político de ampliação do estímulo à inovação, a legislação passou a isentar de Impostos de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados aparelhos, máquinas e matéria-prima destinados à pesquisa científica e tecnológica.

Ainda quanto aos impostos, as fundações de apoio gozam da imunidade tributária concedida pela Constituição Federal de 1988, no art. 150, VI, c, em recursos completamente

aplicados naquilo que é sua finalidade. Negreiros (2023) ressalta que movimentações de aplicações financeiras não estão isentas de tributação do Imposto de Renda, e observa que, para usufruir das imunidades, as fundações devem manter suas prestações de contas e suas escriturações atualizadas de acordo com as legislações vigentes, prezando pela transparência indispensável ao serviço público.

Carece de maior transparência a interpretação do conceito de desenvolvimento institucional. O histórico mostra que atividades de rotina das universidades foram muitas vezes assim definidas genericamente, para que fossem transferidas às fundações de apoio:

Dentro do espírito de incorporação das recomendações do Tribunal de Contas da União, a medida provisória (nº 495, de 19/07/2010) alterou redação do artigo 1º da Lei nº 8.954, de 20/12/1994, para expressamente excluir do conceito de desenvolvimento institucional atividades como manutenção predial ou infraestrutural, conservação, limpeza, vigilância, reparos, copeiragem, recepção, secretariado, serviços administrativos na área de informática, gráficos, reprográficos e de telefonia e demais atividades administrativas de rotina. (Almeida, 2013, p. 132).

Nesse sentido, percebe-se que entre 2004 e 2010 a legislação ampliou as possibilidades de iniciativas que podem ser abrangidas pelo conceito de desenvolvimento institucional, pois incluiu medidas que visem atender demandas de ordem material e laboratorial, abarcando também as ações das Instituições de Ciência e Tecnologia – ICTs. Ao passo que houve uma tentativa de tornar os critérios mais rigorosos, visto que prevê a mensuração das melhorias das condições das IFES e passa a exigir projetos específicos, isto é, com objetivos precisos, conforme se vê no Quadro 2:

Quadro 2 – Conceitos de Desenvolvimento Institucional nos Decretos Federais de regulamentação da Lei nº 8.958/1994

Decreto n.º 5.205/2004, art. 1º, § 3º	Decreto n.º 7.423/2010, art. 2º
Para os fins deste Decreto, entende-se por desenvolvimento institucional os programas, ações, projetos e atividades, inclusive aqueles de natureza infra-estrutural, que levem à melhoria das condições das instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica para o cumprimento da sua missão institucional, devidamente consignados em plano institucional aprovado pelo órgão superior da instituição.	Para os fins deste Decreto, entende-se por desenvolvimento institucional os programas, projetos, atividades e operações especiais, inclusive de natureza infraestrutural, material e laboratorial, que levem à melhoria mensurável das condições das IFES e demais ICTs, para o cumprimento eficiente e eficaz de sua missão, conforme descrita no Plano de Desenvolvimento Institucional, vedada, em qualquer caso, a contratação de objetos genéricos, desvinculados de projetos específicos.

Fonte: elaboração própria.

O disposto no Decreto de 2010 foi um marco importante no que diz respeito à transparência e objetividade do que as universidades contratam junto às fundações de apoio. A obrigatoriedade de vinculação das contratações a projetos específicos limitou a possibilidade de desvirtuamento do objetivo central das pactuações entre as duas instituições, que não deve ser a condução de processos relacionados a atividades administrativas de rotina.

Não houve atualização no conceito desde então, embora a ideia do que seja de fato o desenvolvimento institucional nesse contexto ainda seja um gargalo importante, pois é como se classifica toda e qualquer iniciativa não caracterizada como ensino, pesquisa, extensão e inovação tecnológica, que os gestores públicos desejem viabilizar pelo caminho das fundações de apoio.

5 Considerações finais

A análise histórico-legislativa de constituição das fundações de apoio demonstra a clara intenção da Administração Pública de fomentá-las enquanto instituições capazes de subsidiar as atividades das universidades. Conta-se com a parceria privada para o exercício de funções estatais.

A aproximação, no entanto, resultou na imposição às fundações de apoio de regras de controle típicas do setor público, que de algum modo limitam sua atuação, a exemplo do que ocorreu ao longo do tempo com as próprias universidades, criadas a princípio sob a forma de fundações autárquicas para que tivessem elevada a sua autonomia, em função de suas especificidades.

Nota-se que as normas aplicáveis às fundações de apoio nas relações com as IES são específicas e exclusivas, não se aplicando a outros tipos de fundações privadas, criando um sistema de regramento rechaçado pelo Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior, que o acusam de ser uma fuga do regime jurídico administrativo e um modo de favorecer o predomínio do interesse privado.

Diante da construção de um regramento bastante específico para conformar as fundações de apoio à estrutura da Administração, o questionamento que resta, corroborado pelo próprio TCU ainda em 1998, quando se iniciava há pouco as regulamentações sobre o tema das fundações de apoio, é acerca do esforço necessário para a revisão do regime jurídico administrativo das próprias universidades.

Por outro lado, existe a defesa de que as fundações, em vez de uma burla às normas do direito público, são uma maneira legítima de captação de recursos privados que contribuem para o desenvolvimento das instituições (Kipper, 2024). O que o modelo realmente pode oferecer,

inclusive com previsão normativa, mas que não ocorre com tanta frequência na prática, uma vez que a maior parte dos recursos manipulados pelas fundações é proveniente dos cofres públicos.

Nota-se que persiste a busca por uma conformação jurídica adequada, que dê conta da necessidade de exercício das atividades universitárias de forma mais dinâmica, sem abrir mão de mecanismos de controle indispensáveis ao campo do direito público.

Referências

AGUILAR, Pablo Kipper. **O relacionamento entre as Instituições Federais de Ensino Superior e as fundações de apoio**. São Paulo: Dialética. 2024. 84 p.

ALMEIDA, Thomas Augusto Ferreira de. **Fundações de Apoio - Regime Jurídico Autonomia Universitária**. 208 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2013.

BITTENCOURT, Fernando Moutinho Ramalho. Contratações públicas e fundações de apoio. **Revista de Informação Legislativa**. a. 43, n. 171, jul./set. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/95793>. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. **Decreto n.º 5.205, de 14 de setembro de 2004**. Regulamenta a lei Lei Federal n.º 8.958/1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5205.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. **Decreto n.º 7.423, de 31 de dezembro de 2010**. Regulamenta a Lei n.º 8.958/1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7423.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. **Decreto n.º 8.240, de 21 de maio de 2014**. Regulamenta os convênios e os critérios de habilitação de empresas referidos no art. 1º-B da Lei nº 8.958/1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8240.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2022**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 10.973, de 02 de dezembro de 2004.** Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.973.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 12.349, de 15 de dezembro de 2010.** Altera as Leis n.º 8.958/1994 e n.º 10.973/2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm#art3. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 12.863, de 24 de setembro de 2013.** Dispõe sobre a estruturação do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12863.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 13.019, de 31 de julho de 2014.** Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 13.151, de 28 de julho de 2015.** Dispõe sobre a finalidade das fundações, o prazo para manifestação do Ministério Público sobre suas alterações estatutárias e a remuneração dos seus dirigentes. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13151.htm#art1. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 13.243, de 11 de janeiro de 2016.** Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13243.htm#art7. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 04 dez, 2024.

BRASIL. **Lei n.º 173, de 10 de setembro de 1893.** Regula a organização das associações que se fundarem para fins religiosos, morais, científicos, artísticos, políticos ou de simples recreio, nos termos do art. 72, § 3º, da Constituição. Diário Oficial da União - Seção 1 - 13/9/1893, página 3973 (Publicação Original).

BRASIL. **Lei n.º 3.071, de 01 de janeiro de 1916 (Código Civil Revogado).** Brasília, DF, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 8.958, de 20 de dezembro de 1994**. Dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8958.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. Ministério da Educação/Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. **Portaria Interministerial MEC/MCTI n.º 191, de 13 de março de 2012**. Dispõe sobre o credenciamento das fundações de apoio. Diário Oficial da União. Seção , n.51, de 14 de março de 2012.

CALLIOLI, Eugênio Carlos. Fundação: evolução, conceito e características. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 83, p. 275–303, 1988. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67126>. Acesso em: 4 dez. 2024.

CAMPELO, Valmir. As fundações de apoio às universidades no contexto do controle externo. **Revista do TCU**. Brasília. v. 33. n. 94, out/dez, 2002. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/776>. Acesso em: 04 dez. 2024.

DURHAM, Eunice R. Documento de Trabalho do Núcleo de Pesquisas sobre Ensino Superior da Universidade de São Paulo. **A autonomia universitária – extensão e limites**. 2005. Disponível em: <https://sites.usp.br/nupps/wp-content/uploads/sites/762/2020/12/dt0503.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2024.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. **As fundações privadas e públicas no direito brasileiro vigente**. Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. n. 11. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas.asp>. Acesso em: 04 dez. 2024.

FONT-RÉAULX, Pierre de. Tradução: Ferreira; Patrícia Cândido Alves. As fundações no direito francês. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 35. ano 10. p. 413-432. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2023. Disponível em: <https://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/1317>. Acesso em: 4 dez. 2024.

NEGREIROS. Aniel da Silva. **Gestão de recursos: olhares e possibilidades das parcerias entre as fundações de apoio e a Universidade Federal do Cariri – UFCA**. 77 p. Dissertação (Mestrado em Administração Pública). Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Sousa, 2023.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações, associações e entidades de interesse social: Aspectos Jurídicos, Administrativos, Contábeis, Trabalhistas e Tributários**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 1258 p.

PAES, José Eduardo Sabo. Fundações: origem e evolução histórica. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 35 n. 140 out./dez. 1998. p. 41-48.

PASSOS JUNIOR, Edy Cesar dos. **Os desafios e o papel das fundações de apoio: um estudo de caso da fundação de apoio científico e tecnológico do Tocantins**. 108 p. Dissertação

(Mestrado Profissional em Gestão de Políticas Públicas). Universidade Federal do Tocantins, Palmas, 2015.

VALDO, João Paulo da Silva; MELIM, Juliana Iglesias; TEIXEIRA, Rafael Vieira. A regulamentação das parcerias público-privadas como tática para aprofundar a privatização. **Textos & Contextos**, jan./dez., v. 20, n. 1, Porto Alegre. p. 1-13. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.15448/1677-9509.2021.1.38031>. Acesso em: 04 dez. 2024.