
AS FUNDAÇÕES DE APOIO ÀS UNIVERSIDADES NO CONTEXTO DO CONTROLE EXTERNO¹

Ministro Valmir Campelo²

APRESENTAÇÃO

Inicialmente agradeço o honroso convite formulado ao Tribunal de Contas da União, através do Magnífico Reitor, Doutor Lauro Morhy, caro amigo e ilustre dirigente da conceituada Universidade de Brasília, para participar deste importante Seminário.

Permitam-me, ainda, manifestar alegria pessoal por representar a Corte de Contas nesta oportunidade. Satisfação potencializada por duas razões. Primeira, a oportunidade de estar próximo do meio universitário, aqui materializado pela UnB, escola onde me formei no final da década de 1960 e à qual dedico elevado apreço, gratidão e da qual me orgulho imensamente.

O segundo motivo é o chamamento de dirigentes de Universidades para debater tema de realce no contexto da administração, a relação das Instituições Federais de Ensino Superior (IFES) com suas Fundações de Apoio. Esta oportunidade me permitirá expor, diretamente aos interessados, a visão da Corte que ora represento. Na verdade, trata-se de assunto enfrentado pelas instituições de ensino e pesquisa e pelo Tribunal, eventualmente permeado por controvérsias, quer no que tange às normas regentes quer na interpretação e exigência do controle.

Creio que esse seminário será profícuo na medida em que permitirá exames da prática usual frente a dispositivos legais que fundamentam o entendimento esposado pelo TCU no seu trato das questões próprias da Universidade brasileira.

I – As IFES

Reorganizadas e estruturadas sob a égide do Decreto-lei nº 53/66, as Universidades federais sempre perseguiram formas de ampliar, não só o leque de suas ações, mas sobretudo, as fontes de recursos e modelos gerenciais mais convenientes à sua finalidade no contexto da sociedade e do Estado brasileiro.

Entretanto, a busca incessante de meios para prover a sociedade de conhecimentos que a tornem capaz de superar seus obstáculos, está historicamente restrita ou condicionada aos recursos que a própria sociedade coloca à sua disposição. De outro lado, o Estado como ordenador das relações sociais e institucionais, impõe

¹ Palestra proferida no I.º Seminário A Universidade de Brasília e Suas Fundações de Apoio: Aspectos Legal e Administrativo, realizado em Brasília/DF, 21 e 22 de novembro de 2002.

² Vice-Presidente do Tribunal de Contas da União

aos centros de ensino e pesquisa regras e normas de conduta e gerenciamento que nem sempre atendem aos anseios e interesses dessas instituições.

Há de ser considerado que essa realidade não é privilégio das instituições de ensino e pesquisa, pois que a mesma sorte se abate por igual às demais instituições governamentais do País. Portanto, a questão que se apresenta é exatamente a busca de equações que propiciem às Universidades se estruturarem de forma a harmonizar suas organizações e atividades à disponibilidade de meios de acordo com o cenário nacional.

É provável que nesse esforço que as Universidades vêm promovendo, como é o exemplo deste Seminário, se confrontem forças de interesses particulares e restrições impostas pela realidade da escassez de recursos.

É neste contexto que aquelas organizações que buscam caminhos mais convenientes aos seus interesses particulares acabam adotando procedimentos que nem sempre podem ser vistos como adequados à realidade nacional, visto no seu sentido global. Entretanto, é exatamente esse confronto que consubstancia desafios aos quais o meio universitário saberá dar equação, pois essa é a finalidade essencial da Universidade, preparar seus membros e egressos em agentes sociais e políticos capazes de administrar complexidades.

É a partir dessa ótica que trago minha contribuição a este fórum de debate, mesmo que isso pareça um paradoxo: exigir contribuições da Universidade na alavancagem do progresso da nossa sociedade e do nosso Estado e ao mesmo acenar-lhe com modelos gerenciais excessivos em rigores formais e métodos operacionais bastante convencionais e desconfortáveis aos propósitos das novas organizações. O que me proponho a enfocar são apenas os aspectos próprios do Controle Externo, aqueles estabelecidos em legislação como regra à administração pública, às quais as IFES não podem se furtar, inclusive no seu relacionamento com Fundações de Apoio.

II – O Controle Externo

O Controle Externo tem como interesse qualquer pessoa física, jurídica ou entidade pública que utilize, arrecade ou administre dinheiro, bens e valores públicos, ou pelos quais a União responda. Portanto, é universal, porquanto tem a característica de ser abrangente por definição constitucional, cobrindo toda a gama de instituições, programas, projetos, atividades e também quanto às formas de fiscalização, pois pode praticar todos os métodos de verificações consagrados no âmbito organizacional público e privado.

A Constituição Federal define Controle Externo como o conjunto de medidas que compreende a fiscalização a ser exercida pelo Congresso Nacional por meio do TCU que desempenha um conjunto de atribuições, a saber:

1 - aprecia as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República ao Congresso Nacional;

2 - julga as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as Fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário;

3 - aprecia, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, bem como das concessões de aposentadorias, reformas e pensões;

4 - realiza inspeções e auditorias, por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, nas Unidades dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário;

5 - fiscaliza as contas nacionais das empresas supranacionais, nos termos dos respectivos Tratados Constitutivos;

6 - fiscaliza a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios;

7 - presta informações ao Congresso Nacional sobre a fiscalização realizada;

8 - aplica sanções e determina a correção de ilegalidades e irregularidades em atos e contratos;

9 - fiscaliza as aplicações de subvenções e a renúncia de receita;

10 - apura denúncias apresentadas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, sobre irregularidades ou ilegalidades;

11 - fixa os coeficientes dos fundos de participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e fiscaliza a entrega dos recursos aos governos estaduais e às prefeituras municipais.

A Corte de Contas tem, ainda, a prerrogativa constitucional para, em caso justificado, sustar a execução de ato por ela impugnado, comunicando à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, bem como representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados, aplicação de penalidade a administrador faltoso nas seguintes modalidades: multas, inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por um período de 5 anos a 8 anos, bem como a declaração de inidoneidade do licitante fraudador para participar de licitação, por um período de até 5 anos. Neste contexto devem ser lembradas, também, as Medidas Cautelares que poderão ser concretizadas na forma de afastamento temporário do responsável e na decretação de indisponibilidade de bens por período de até um ano, mediante auxílio da Advocacia-Geral da União.

III - As Fundações e o Tribunal

As exigências da Corte de Contas em relação às Fundações de Apoio tem dois momentos, cujo divisor é a Lei nº 8.958/94. Anteriormente, o Tribunal pautou suas deliberações na premissa principal caracterizada pela falta de amparo legal à existência das Fundações e parte expressiva de suas ações. Assim é que se acumularam deliberações encaminhando determinações às Universidades no sentido de se corrigirem procedimentos irregulares e, também, por várias vezes indicando o caminho da extinção das Fundações.

O advento da Lei nº 8.958/94 representou um atendimento do Legislativo à demanda de dirigentes das Universidades, cujos anseios abrangiam a conquista de maior liberdade de ação administrativa de modo a dar flexibilidade às regras clássicas vigentes sobre a administração pública.

Entretanto, a abertura oferecida pela referida Lei não foi tão generosa, em face de que não poderia contrapor-se a orientações já estabelecidas na Constituição Federal e em outros normativos precedentes, a exemplo da Lei nº 4.320/64, Decreto-lei nº 53/66, Decreto-lei nº 2.300/86 e Decreto-lei nº 200/67.

Creio que a contribuição maior da Lei nº 8.958/94 esteja na formalização e embasamento à existência das Fundações pois veja-se que, na prática, não as desvinculou da submissão aos normativos que regem a administração no que se refere ao gerenciamento de recursos financeiros e às contratações, notadamente de obras, serviços e pessoal. Pretensões nessa área foram contidas, pois o legislador entendeu que mesmo as Universidades não deveriam fugir à contribuição no esforço em ajustar-se às diretrizes estabelecidas pelo Estado desde a década de 1960 e ratificadas com a Constituição de 1988.

Já no período pós Lei nº 8.958/94, o próprio Tribunal deu sua contribuição à aceitação das Fundações de Apoio no contexto das Universidades, desobrigando-as da prestação de contas diretamente à Corte de Contas (Decisão Plenária nº 230/95 – Sessão de 31.5.95, Ata nº 22/95, sob relatoria do Ministro Olavo Drummond).

III – a)- Ocorrências Observadas Pelo Controle Externo

O enfoque dado pelo Controle Externo às Fundações de Apoio e suas instituidoras é orientado por um conjunto de normativos com regência sobre as instituições estatais e suas atividades, notadamente aqueles que ordenam a aplicação de recursos oriundos do Tesouro Nacional e a gestão de outros bens públicos.

A partir da projeção de tais normas sobre o relacionamento das Universidades com as Fundações, alguns pontos emergem com maior evidência. A oferta de cursos e a manutenção de instituições ou setores específicos e complementares à formação acadêmica, a exemplo dos hospitais universitários, são casos visíveis. Entretanto, a disseminação desses desdobramentos gerenciais, vem causando, na proporção direta da sua amplitude, problemas de ordem operacional e legal, na medida em que se afasta do princípio da complementaridade prevista no Decreto-lei nº 53/66, que ordenou reorganização e nova estrutura para as Universidades, mas explicitou diretriz vedando a duplicação de estruturas para o mesmo fim.

Na prática, e numa visão ampla, o que realmente vem ocorrendo na relação IFES e suas Fundações é uma transferência lenta de atividades não só complementares, como induzia a norma, mas também daquelas sem cunho complementar devidamente comprovado.

A questão referida pode ser analisada, também, sob o ponto de vista da formalidade. Neste mister observa-se que a relação IFES e suas Fundações poder ser ilustrada pelo seguinte leque de ocorrências:

- Modelo administrativo marcado pela deficiência de controles gerenciais.
- IFES realizando contratações de Fundação sem a devida licitação.
- Pagamento, pelas IFES às suas Fundações, de taxa de administração.
- Transferência das IFES às Fundações de atos de competência exclusiva da Universidade (compras, realização de obras de engenharia, serviços de manutenção do *campus*, manutenção e limpeza de instalações).
- Contratos firmados, entre IFES e Fundações, sem especificação do objeto a ser realizado, do preço/valor e das condições de pagamento.
- Cessão pelas IFES às suas Fundações de imóveis ou instalações gratuitamente, sem contrato e sem controle gerencial.
- Ausência de prestação de contas das Fundações às respectivas IFES.
- Repasse, das Universidades às Fundações, de recursos cuja aplicação é prerrogativa das IFES, a exemplo de recursos oriundos do SUS.

III - b) - Recomendações e Esclarecimentos

Menciono, nesta oportunidade, o princípio da discricionariedade, freqüentemente invocado para justificar atos praticados em desacordo com a lei. Tal princípio também está sujeito a limite, não podendo ser utilizado sem o senso da proporcionalidade, da boa-fé e da ética, sob pena de caracterizar arbitrariedade.

Observa-se freqüentemente o poder discricionário sendo erroneamente promovido a permissão para o exercício da vontade ilimitada do administrador pautada em critérios próprios e subjetivos, alheios ao universo jurídico vigente. Não pode progredir a tese da discricionariedade como manto de legalidade aos atos praticados sob sua égide. Não se reconhece como legítimo o poder decisório que extrapole regras legais. A autoridade e legitimidade da prerrogativa gerencial não se manifestam no ato em si, mas no direito consentido de se praticá-lo da maneira e nas condições mais convenientes ao interesse público.

Quanto à moralidade administrativa, consagrada pela Constituição, refere-se ao dever de probidade que deve ter o administrador público. A idéia incorpora a legalidade e a boa-fé. Assim, o administrador não deve agir somente em obediência à lei jurídica, mas também ao código de ética da própria instituição e da sociedade na qual se insere.

Enfatizo os princípios da legalidade e da moralidade administrativa porque ensejam polêmica quando examinados a partir do plano do Controle Externo, não significando que os atos praticados no âmbito das Fundações de Apoio estejam dissociados da aplicação dos demais princípios aceitos pela doutrina, a exemplo da igualdade, finalidade e razoabilidade.

Considerando a prática observada na relação das Universidades com suas Fundações de Apoio, chama-se atenção à necessidade de maior esforço gerencial no sentido:

a) da implementação de modelos de gestão que privilegiem os controles administrativos como instrumento gerencial e de suporte aos controles interno e externo;

b) da obediência à Lei nº 8.666/93 quando da formalização de contratos;

c) da observância das seguintes orientações:

- preços de mercado para fundamentar contratos;
- não pagamento de taxa de administração às Fundações;
- não realização de pagamento antecipado;
- não contratação de pessoal para a IFES;
- não contratação de serviços que são próprios da estrutura organizacional da IFES;
- não contratação de obras de engenharia para a IFES já que esta deve fazê-lo diretamente;
- não realização de atividades que não caracterizem apoio à sua atividade fim da IFES, de acordo com a Lei nº 8.958/94;
- não aditamento de contrato fora de sua vigência, o que só é permitido em casos excepcionais bem justificados;

d) prestação de contas pelas Fundações às IFES, explicitando os elementos constitutivos do contrato e seu objeto.

Vale, ainda, a título de recomendação lembrar que no referente às Fundações de Apoio, quando contratadas por dispensa de licitação, com base no art. 1º da Lei nº 8.958/94, deve-se garantir que sejam observados os seguintes quesitos:

a) a instituição contratada tenha sido criada com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico;

b) o objeto do contrato esteja diretamente relacionado à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional;

c) a Fundação, enquanto contratada, deve desempenhar o papel de escritório de contratos de pesquisa, viabilizando o desenvolvimento de projetos sob encomenda, com a utilização do conhecimento e da pesquisa do corpo docente das IFES, ou de escritório de transferência de tecnologia, viabilizando a inserção, no mercado, do resultado de pesquisas e desenvolvimentos tecnológicos realizados no âmbito das Universidades;

d) o contrato deve estar diretamente vinculado a projeto a ser cumprido em prazo determinado e que resulte produto bem definido, não cabendo a contratação de atividades continuadas nem de objeto genérico, desvinculado de projeto específico;

e) os contratos para execução de projeto de desenvolvimento institucional devem ter produto que resulte em efetiva melhoria da eficácia da contratante.

As verificações realizadas pela Corte de Contas não se prendem tão-somente ao formalismo, pois, em princípio, os recursos devem ser aplicados na finalidade prevista e visando a otimização dos resultados desejados. Ao Tribunal interessa a legalidade e, também, a economicidade e a eficácia da ação administrativa.

Lembro que está em processo mudança significativa nas ações fiscalizatórias do TCU a partir da Constituição de 1988. O Tribunal se propõe adequar-se à atualidade e a posicionar-se acerca da operacionalidade da entidade fiscalizada. Suas auditorias operacionais deverão examinar o que é, em face do que deveria ser.

Essa mudança está em processo, implicando em nova postura do Tribunal em relação às entidades jurisdicionadas e na prevalência do aspecto material sobre o formal. Assim, os atos gerenciais serão examinados à luz dos princípios a eles aplicados e não somente da projeção da letra da lei, objetivando interpretação mais elástica dos resultados de uma gestão. Crê-se que essa nova orientação do Controle Externo a cargo do Tribunal resulte melhoria substancial na avaliação dos atos de gestão e dos resultados da ação estatal.

Há que se entender, contudo, que o controle exercido pelo Tribunal não resulta unicamente de política diretiva e linhas interpretativas próprias, já que trabalha sob ordenamento jurídico constitucional que fixa padrões ora voltados para a modernidade (avaliação operacional, por exemplo), ora de aplicação inflexível da lei. Por isso não se pode pretender, por exemplo, que o Tribunal avalie apenas a relação custo-benefício de uma aquisição, sem adentrar nas formalidades da Lei nº 8.666/93.

No que diz respeito às Fundações de Apoio criadas com participação de recursos públicos e sem autorização legal, lembro que há possibilidade da prevalência da tese da convalidação, em respeito à segurança jurídica. Entretanto, a construção de entendimento da Corte no sentido de encaminhamento à regularização dessas instituições, está a depender de informações e estudos mais completos sobre as Fundações, os quais serão implementados em obediência à Decisão Plenária do TCU nº 655/2002.

IV - Conclusão

Análises feitas pelo Tribunal em várias Universidades permitem concluir que:

- a) as ações desempenhadas pelas Fundações de Apoio às Instituições Federais de Ensino Superior podem contribuir para a promoção científica e tecnológica do País, devendo, porém, se limitarem a essa finalidade específica;

- b) as Fundações de Apoio podem exercer intermediação entre a Universidade e o ambiente externo, em especial porque a pesquisa nacional, tanto básica quanto aplicada, ocorre principalmente em instituições públicas, que precisam de mais flexibilidade e agilidade operacional para bem cumprirem essa missão;

- c) no entanto, é preciso estar alerta a desvirtuamentos na aplicação da Lei nº 8.958/94, a qual não tendo mecanismos de autocontrole, permite às instituições contratantes interpretar o permissivo legal de forma a abarcar situações distintas daquelas que a Lei pretendeu abranger.

Em nosso País, que não dispõe de uma economia sólida e generosa em recursos, a obediência generalizada às regras que disciplinam a gestão dos bens públicos constitui instrumento fundamental para neutralizar a escassez de meios. Reconheço que a desobediência reinante na administração pública tem sido fruto de

uma persistente ausência de compreensão do social em benefício do interesse particular. Creio que essa tem sido uma das causas do nosso subdesenvolvimento.

Se é compreensível a necessidade das IFES expandirem suas ações no sentido da vanguarda do conhecimento, da pesquisa, do ensino criativo e progressista, da reformulação de princípios e métodos para a ação do Estado, de outro lado é imperioso reconhecer que a Universidade deve atrelar-se às demais instituições que formam nossa sociedade no esforço por melhor organização e mais eficiência no gerenciamento da sua cota na partilha de recursos financeiros escassos.

É oportuno afirmar que a intencionalidade do Tribunal não se pauta somente pela fiscalização punitiva, mas também pelo propósito de colaborar com a gestão governamental, indicando as correções mais adequadas às normas regentes.

A Corte de Contas não estará indiferente aos requisitos necessários ao aperfeiçoamento da reestruturação administrativa do Estado brasileiro e, em razão disso, terá nos próximos anos uma preocupação constante em participar do processo de modernização da gerência pública mediante uma postura mais didática e esclarecedora das finalidades do Controle Externo.

Finalmente congratulo-me com os dirigentes da UnB por promoverem discussão ordenada e transparente dessa questão relevante no contexto organizacional. Também o Tribunal está fomentando a transparência e divulgação de sua atuação, o que somado à sua redefinição de método de fiscalização, com proximidade às instituições que constituem o plano administrativo público, certamente estará contribuindo para a evolução da sociedade a que servimos.