



Procedência: Fundação Ezequiel Dias - FUNED

Interessado: Fundação Ezequiel Dias - FUNED

Número: 15.798

Data: 01 de dezembro de 2016

Classificação temática: Convênio. Termo de parceria. Competência. legislativa.

Ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. CONVÊNIO. TERMO DE PARCERIA. COMPETÊNCIA. LEGISLATIVA. ICTMG. DEFINIÇÃO DA GESTÃO DE RECURSOS. NORMAS GERAIS FEDERAIS. AUTONOMIA POLÍTICA DO ESTADO.

Cabe ao Estado de Minas Gerais definir, por lei, como permitirá que ICTMGs administrem os recursos obtidos com as atividades exercidas diretamente ou em parceria, sendo-lhe lícito optar por gestão de receitas pela própria instituição científica e tecnológica ou, seguindo o parâmetro da legislação federal (artigo 18, parágrafo único da Lei Federal nº 10.973/2004, com a redação da Lei Federal nº 13.243, de 11.01.2016), autorizar que essas atividades sejam realizadas com o suporte de fundações de apoio que tenham esse objetivo institucional, sendo necessário observar integralmente o ordenamento de regência, em especial quanto à distribuição do poder de legislar e à autonomia política dos entes federativos.

Antes de editada legislação estadual que absorva instrumentos modernizadores do setor de desenvolvimento científico, pesquisa, capacitação científica e tecnológica, é legítimo que a FUNED, que se qualifica como ICTMG, busque no ordenamento já vigente, mecanismos previstos para que se estabeleçam vínculos inclusive com entidades privadas sem fins lucrativos, como, p. ex., as normas gerais da Lei Federal nº 13.019/14 e os artigos 3º, 4º, 17 e 18 da Lei Estadual nº 17.348, de 17.01.2008.

Quanto à adoção da legislação federal e estadual de inovação para aquisição de bens e serviços, realização de obras e reformas por ICTMGs, é mister que sejam observadas as normas gerais editadas pela União, respeitada a competência legislativa e regulamentar específica do Estado, sendo inadmissível que regras inovadoras terminem veiculadas somente em Decreto do Chefe do Executivo do Estado que absorva deliberação do conselho curador de uma fundação pública mineira. É ilegítimo, no âmbito estadual, viabilizar parcerias com fundações de apoio atualmente credenciadas no



âmbito federal, para ensejar a consequente adoção do regime privado de contratação, sem base específica em normas gerais federais e nem mesmo em lei estadual sobre a matéria.

Inadmissibilidade, em face do ordenamento vigente, de credenciar e contratar fundações de apoio para a gestão de recursos financeiros como resultado de parceria estabelecida com a FUNED. Necessidade de edição de lei estadual.

RELATÓRIO

1. Trata-se de expediente oriundo da Fundação Ezequiel Dias, relativo a alterações pretendidas no Estatuto da entidade após deliberação do seu Conselho Superior de agosto de 2015, a serem incluídas mediante decreto, com o objetivo de viabilizar parcerias com fundações de apoio.

2. Do Ofício nº 18/2016 da Procuradoria da fundação estadual, de 03.05.2016, consta que, dentre as alterações da Deliberação nº 01 do Conselho Curador da FUNED, tem-se a pretensão de adequar o estatuto à legislação aplicável referente à inovação, tendo em vista a caracterização da FUNED enquanto instituição de Ciência e Tecnologia. Dentre as inovações, destacou-se o objetivo de promover otimizações para que a FUNED alcance suas finalidades, com previsão de outras modalidades de arrecadação de receitas, sendo intensa a controvérsia quanto ao artigo 2º da Deliberação:

“para o cumprimento das finalidades e competências estabelecidas nesse Estatuto, a FUNED adotará a legislação federal e estadual de inovação para aquisição de suprimento e serviços, realização de obras e reformas, bem como nas parcerias com fundações de apoio para gestão de recursos.”

3. Especificamente quanto às possíveis parcerias com as fundações de apoio, com o objetivo de gerir recursos financeiros e conduzir projetos da FUNED, foram ponderados os riscos nos vínculos firmados com essas entidades, advertindo-se para a complexidade da matéria, mormente quando se busca a desburocratização dos processos de compra, ainda que em face das necessidades singulares da área de pesquisa e desenvolvimento. Sublinhou-se o regime de vantagens decorrente da qualificação da FUNED como ICT, com prerrogativas previstas para o atendimento de finalidades estatutárias, e se pontuou o risco de praticamente todos os recursos da FUNED serem potencialmente enquadráveis no sistema que transfere às fundações de apoio as aquisições e a gestão



orçamentária. A esse propósito, foi relatado posicionamento do TCU proibindo o uso de fundações de apoio para terceirização de pessoal e serviços, sendo disciplina protetiva e capaz de resguardar os gestores públicos mineiros evitar a relativização do procedimento licitatório.

4. Em relação à Deliberação do Conselho Curador da FUNED de 30.09.2015, com objeto correlato e dependente de aprovação da alteração sobre as fundações de apoio no Estatuto, o Ofício nº 18/2016 esclarece que a negativa da alteração anterior prejudicará a Deliberação subsequente, sendo que “O instrumento teve a finalidade de credenciar algumas Fundações de Apoio para que a FUNED possa futuramente estabelecer parcerias”. Quanto às demandas da deliberação para alterar o Estatuto da FUNED, explicitou-se que a inclusão da FUNED como ICT é incontroversa, conforme Parecer nº 5.361/2014 dessa consultoria jurídica e a própria realidade fática da entidade. No que tange à “possibilidade expressa em se estabelecer parceria com as Fundações de Apoio no Estatuto”, questiona-se a edição de Decreto como instrumento normativo adequado à inclusão dessa previsão, tendo em vista o seguinte contexto:

“A questão de Fundações de apoio é tratada expressamente na legislação federal de inovação, na Lei 10.973/2004 e nas recentes alterações trazidas pela recente Lei 13.243/2016, o chamado marco legal das Instituições de Ciência e Tecnologia, que prevê uma série de flexibilizações do regime licitatório, entre outros aplicáveis a estas instituições.

No âmbito do Estado de Minas, possuíamos a Lei Estadual de Inovação nº 17.348/08 e Decreto Estadual 44.874/08, ocorre que a legislação estadual, optou por não abordar a sistemática das fundações de apoio, mesmo sendo cronologicamente posterior ao marco legal da inovação de 2004, que já trazia previsões nesse sentido.

Trata-se em verdade de uma manifestação de vontade do legislador, uma escolha em não abordar essa temática, considerando que nosso marco legal da inovação é praticamente uma repetição da lei federal.

Tal matéria é afeita à competência concorrente entre a União e os Estados, nesse sentido à União compete a edição de normas gerais e ao Estado a missão de complementar a legislação federal adequando para sua realidade. Contudo, enquanto Fundação Estadual, não podemos nos omitir de aplicar e interpretar a legislação estadual aplicável à matéria. A Legislação federal foi recentemente atualizada e trouxe alterações que drasticamente alteraram a realidade das ICTs no Brasil, mostra-se que é prioridade desburocratizar e possibilitar um regime diferenciado para as Instituições públicas que possuem em seu objeto Ciência e Tecnologia, contudo a Legislação Estadual ainda não acompanhou tais mudanças, fato este que coloca em uma situação delicada para as ICTs



mineiras, visto que em um setor tão dinâmico, como é a Pesquisa e Inovação, em uma mão, não se pode conceber que elas não possam atuar da mesma maneira que seus pares ao redor do Brasil, contudo é imperativo que se faça de forma legal.”

5. O Coordenador do Núcleo de Inovação e Proteção ao Conhecimento (Plataforma de Ciência e Tecnologia) encaminhou, pelo Memorando NIPAC nº 09/2016, de 24.02.2016, ao Presidente da FUNED a minuta de Decreto para alteração do Estatuto da FUNED, de modo a consolidar a entidade como ICT – Instituto de Ciência e Tecnologia. Ressaltou a publicação da Lei Federal nº 13.243/2016, que “consolida a legislação de inovação e clareia os procedimentos gerenciais e administrativos dos quais a FUNED, na condição de Instituto de Ciência e Tecnologia pode adotar e se valer”.

6. O Ofício SEPLAG/AJA nº 923/2015, de 23.12.2015, explicitou que a proposta de alteração do Estatuto requer instrução com manifestação da Procuradoria da FUNED, devendo-se observar que alterações nas competências da entidade somente podem ser implementadas por meio de lei, nos termos da Nota Técnica nº 34/2015, da Subsecretaria de Gestão da Estratégia Governamental da SEPLAG. Quanto às novas fontes de receitas, pontuou a necessidade das devidas justificativas técnicas, sendo que “a cooperação visada com as fundações de apoio, nos moldes assinalados na proposta de minuta, caracterizam terceirização da gestão de recursos financeiros da FUNED, o que não é permitido”.

7. Ao Memorando SUGES/NCIM/051/2015, de 26.11.2015, foi anexada cópia da minuta do Decreto aprovada pelo Núcleo Central de Inovação e Modernização Institucional da Subsecretaria de Gestão da Estratégia Governamental da SEPLAG. O coordenador do citado Núcleo, em 10.11.2015, encaminhou o Memorando nº 28/2015 à Assessoria Jurídica da SEPLAG, a propósito do reconhecimento da FUNED como ICT, bem como dos ajustes solicitados na minuta com desfazimento de equívoco anterior. Foram assim analisadas as ações de educação e de formação de técnicos, gestores, dentre outros, além das parcerias com as fundações de apoio: **“sobre as ações de educação e de formação de técnicos, gestores, entre outros, como já informamos, a FUNED tem obrigações assumidas com os ministérios e que nos coloca em funções estratégicas e na condição de referência regional de inúmeras políticas públicas de saúde. Somos o Laboratório Central de Saúde Pública, conforme já consta em nossa legislação e por força de nossa função na política nacional. Assim, temos a missão não só de atender como também de responder por exames de áreas específicas para diversos estados, o que é regulado pelo Ministério da Saúde.**



Nessas atividades inclui a nossa função histórica de formação, qualificação e capacitação.

Portanto, não se trata de choque com as atividades da Escola de Saúde e, pelo contrário, há que ressaltar as possibilidades de parcerias que sempre são efetivadas, mas não somente com a Escola de Saúde, mas também com a Fundação João Pinheiro, com a EMBRAPA, com as Universidades Estaduais, federais etc., com quem mantemos inúmeras parcerias em pleno andamento.

(...)

Todavia se houver a necessidade de incluir na redação ‘em consonância com a Escola da Saúde’ para nós não há nenhuma objeção, mas nossas parcerias nesse campo são mais amplas.

4 – sobre a justificativa para incluir no Estatuto a possibilidade de parcerias com fundações de apoio, há que ressaltar que essa diretriz decorre de legislação específica tanto de ICT quanto da Lei de Inovação, que assegura aos ICT’s prerrogativas para contratar instituições de apoio. Assim, no mesmo parecer da AGE Acima (recortado abaixo) pode-se constatar o mesmo direcionamento, a saber:

Mas há que ressaltar que as leis específicas e que caracterizam ICT’s permitem inúmeras mudanças na forma de gestão de recursos, como explicita o próprio Tribunal de Contas da União, que em sua Decisão 655/2002 reconhece e ressalta as atribuições das fundações de apoio para:

- auxiliar na captação e geração de recursos extra orçamentários oriundos de projetos de pesquisa, ensino e extensão;
- contribuir no desenvolvimento desses projetos, já que além de recursos, tornava-se necessário um aparelhamento gerencial adequado;
- buscar mais recursos, já escassos no orçamento público;
- gerenciar os recursos para ‘uma gestão mais ágil e flexível’

Ainda na mesma linha, a Lei 8.958/94, em sua exposição de motivos explicita:

- as fundações de apoio cumprem funções específicas, no assessoramento à elaboração e execução de projetos, de forma individualizada;
- as fundações de apoio constituem meio eficaz e especial de trabalho para que as instituições apoiadas se dediquem às suas atividades-fim;
- intermediar com o meio externo para captação e geração de recursos extra orçamentários.

Desta forma, pelas razões acima expostas, há necessidade de todo ICT constar essas diretrizes em atendimento ao disposto na legislação, o que não fere nenhum dos princípios da lei geral de licitação, ou seja, a Funed não fica isenta do devido processo legal de contratação, na forma existente na legislação. Apenas contempla a relação de parceria para a gestão de recursos de forma diferenciada e por projetos individualizados, o que não implica, tampouco que a Funed executará o seu orçamento via fundações. Trata-se de contratações específicas e com objetos e projetos determinados no que tange às atividades de



pesquisa, ciência, tecnologia e inovação, que são contempladas por essas prerrogativas já mencionadas.

Assim, há que ressaltar que a FUNED já executa parcerias com fundações de apoio dentro da legislação da área da pesquisa, ou seja, nossos projetos de pesquisa já são gerenciados por fundações de apoio e, no momento, encontram-se em andamento 4 parcerias com fundações de apoio específicas. Portanto, ao incluir no Estatuto estamos apenas citando e explicitando aquilo que a legislação já nos permite e que já praticamos. Com o exposto enfatizamos a importância de constar em nosso estatuto a presença desse tipo de relação que é específica, mas que passa a desempenhar papel estratégico no desempenho de nossas atividades, no campo específico da ciência, tecnologia e inovação.” (negrito no original)

8. A Nota Técnica nº 34/2015, do Núcleo Central de Inovação e Modernização Institucional da Subsecretaria de Gestão da Estratégia Governamental da SEPLAG, relata as alterações pretendidas e adverte que a validade dessas alterações estatutárias estão condicionadas a sua aprovação em decreto do Governador (art. 1º da Lei nº 5.594, de 6 de novembro de 1970), opinando, quanto ao mérito, pelo encaminhamento da minuta

“caso a competência prevista no inciso VII seja exercida em articulação com a ESP-MG, e de incisos e parágrafo único ao art. 19 do Decreto nº 45.712, de 2011, caso as regras relativas às instituições de apoio previstas na Lei federal nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, sejam aplicáveis à FUNED e seja necessário constar tal dispositivo no estatuto para a sua aplicabilidade à referida fundação. No que tange à alteração proposta na finalidade da FUNED (art. 2º), por extrapolar as alterações que podem constar em decreto, sugere-se o encaminhamento de alteração do art. 229 da Lei Delegada nº 180, de 2011, em projeto de lei.” (negrito no original)

9. Constam do expediente cópias do Parecer nº 15.351, de 14.08.2014, das Deliberações do Conselho da FUNED e da sua publicação no Minas Gerais, bem como de comunicações eletrônicas via email.

10. O prazo para emissão do presente parecer foi prorrogado reiteradas vezes, tendo em vista os pareceres e análises jurídicas realizados pela signatária do presente instrumento, sobre questões controversas e de significativa complexidade, consoante submetido à apreciação e aprovação do Procurador Chefe da consultoria jurídica.

11. É o relatório. Passo a opinar.



PARECER

1. Da qualificação da FUNED como ICTMG e dos limites à transferência de gestão de recursos para fundação de apoio

12. O cerne da matéria ora em discussão refere-se à Deliberação nº 01 do Conselho Curador da Fundação Ezequiel Dias (FUNED) que, além de formalizar o reconhecimento da entidade como Instituição Científica e Tecnológica do Estado de Minas Gerais (ICTMG), pretende consagrar em Decreto do Governador do Estado autorização para uso de instrumentos previstos na legislação federal e estadual, em especial o credenciamento e contratação de fundações de apoio para a gestão de recursos financeiros.

13. Destaque-se que a viabilidade de reconhecer à FUNED o enquadramento no regime das Instituições Científicas e Tecnológicas do Estado de Minas Gerais resulta do Parecer nº 15.361, de 14.08.2014. Nele, foi examinada a ordem jurídica de regência, com menção expressa à Lei nº 13.019/2014, então recentemente editada, e ainda a Lei nº 8.666/93 e outros diplomas legislativos. Diante da conclusão de legítimo enquadramento da FUNED enquanto instituição científica e tecnológica estadual, nenhum reparo se mostra necessário quanto a esse aspecto no presente momento. Assim, prever a FUNED como ICTMG é medida que não contraria o ordenamento de regência.

14. Em relação à adoção de diversos mecanismos previstos na legislação para as atividades de desenvolvimento científico, pesquisa, capacitação científica e tecnológica e inovação, cumpre frisar o objetivo de se autorizar a FUNED a “credenciar e contratar fundações de apoio para a gestão de recursos financeiros, na forma estabelecida na legislação federal e estadual” (artigo 2º da minuta de decreto que pretende alterar o artigo 2º, § 1º, IV do Decreto Estadual nº 45.712/2011). O fundamento para a pretendida transferência, pela FUNED, da “gestão de recursos financeiros”, mediante “credenciamento” e “contratação” de fundações de apoio, parece decorrer da Lei Federal nº 13.243, de 11.01.2016, que alterou a redação de diversos dispositivos da Lei Federal nº 10.973, de 02.12.2004. O parágrafo único do artigo 18 da Lei Federal nº 10.973 restou assim redigido:

Art. 18. (...)

Parágrafo único. A captação, a gestão e a aplicação das receitas próprias da ICT pública, de que tratam os arts. 4º a 8º, 11 e 13, poderão ser delegadas a fundação de apoio, quando previsto em contrato ou convênio, devendo ser aplicadas exclusivamente em objetivos



institucionais de pesquisa, desenvolvimento e inovação, incluindo a carteira de projetos institucionais e a gestão da política de inovação. (redação dada pela Lei Federal nº 13.243, de 11.01.2016)

15. Em primeiro plano, cumpre discutir a aplicação do referido dispositivo da legislação federal diretamente, no âmbito do Estado de Minas Gerais, de modo a autorizar que fundação mineira que se enquadre como instituto científico e tecnológico possa, desde já, firmar vínculo com fundação de apoio para lhe permitir captar, gerir e aplicar receitas próprias do ICTMG, sendo resultado da parceria, inclusive, compras pela entidade de apoio pelo regime privado.

16. A esse propósito, é mister explicitar que o parágrafo único do artigo 18 da Lei Federal nº 10.973, em sua redação atualizada, trata de aspectos específicos de gestão administrativa e de estrutura da Administração Pública. Outrossim, o dispositivo pretende normatizar meios de um órgão ou entidade administrativa, que atua na pesquisa básica ou aplicada de caráter científico ou tecnológico ou o desenvolvimento de novos produtos, serviços ou processos, usar recursos que tenha adquirido com suas atividades desempenhadas com exclusividade ou em parceria. Tem-se, pois, que se trata de estruturar o Estado subjetivamente em relação aos aspectos administrativos e orçamentários.

17. Considerando a autonomia política e administrativa que os Estados-membros possuem, é certo que a União Federal não têm competência para definir como um outro ente federativo vai estabelecer seus vínculos específicos na área de inovação, desenvolvimento e capacitação científica e tecnológica. É inviável que a União, por lei específica federal, determine os meios que um Estado pode utilizar na gestão de recursos que entidades dessa outra esfera obtenham por meio de instituições científicas e tecnológicas. No que se refere ao arcabouço subjetivo de cada ente federativo, é daquela pessoa política a competência para legislar e, assim, definir a sua estrutura administrativa, incluída a gestão dos recursos públicos nos limites do ordenamento vigente.

18. Na Federação brasileira a capacidade de auto-organização dos Estados Membros exige que lhes seja reservada a competência para promulgar estatutos normativos básicos regulamentadores das linhas mestras da sua estrutura orgânica e da conseqüente atuação administrativa. Corrobora tal premissa o princípio clássico do federalismo constitucional, a saber, o dos poderes reservados que promanam das competências não vedadas aos Estados (artigo 25, § 1º da



CR/88). A propósito, confira-se o ensinamento do Desembargador e constitucionalista Kildare Gonçalves Carvalho:

A auto-organização dos Estados Federados, consagrada pelo art. 25 da Constituição, revela-se através de Constituição própria elaborada pelo Poder Constituinte Decorrente. Assim, aos Estados são reservados todos os poderes que não lhes sejam vedados pela Constituição (art. 25, § 1º). Verifica-se, pois, que, a autonomia estadual decorre da Constituição Federal, fonte matriz do Poder Constituinte Estadual, que estabelece uma série de princípios e vedações a serem observados pelos Estados federados na sua organização.¹

19. A ampliação do campo da legislação estadual e municipal realizada na CR/88 é característica essencial do federalismo de dimensão continental, como o brasileiro, em que as unidades federadas não se apresentam homogêneas e, ao contrário, evidenciam flagrantes disparidades, inclusive de estrutura administrativa. Referidas disparidades justificaram que, na repartição constitucional de competências, o Estado Membro tivesse assegurado o desenvolvimento da sua específica atividade normativa, inclusive no tocante à própria Administração Pública. Nesse sentido, a lição do saudoso professor Raul Machado Horta:

Ao expedir as normas que configuram a organização federal, a Constituição defere ao Estado o poder de organização própria, designando como fontes do poder autônomo de organização a Constituição e as leis estaduais. Nesse cerne organizatório, situa-se a autonomia do Estado-Membro, que caracteriza e singulariza o Estado Federal, de modo geral, e o Estado Federal Brasileiro, de modo particular, no domínio das formas estatais. A autonomia provém, etimologicamente, de *nómos* e significa, tecnicamente, a edição de normas próprias.

(...)

É regra comum às Constituições Federais Brasileiras a disposição de que os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem no exercício de seu poder de organização e de legislação, com variação de linguagem de uma para outra Constituição, sem afetar, todavia o conteúdo desse poder (...)

Poderes de organização constitucional e de legislação e poderes reservados são as fontes da competência exclusiva dos Estados-Membros, que irão abastecer o ordenamento jurídico estadual com as normas hierarquicamente escalonadas da Constituição e das leis. Demonstra-se, deste modo, que os Estados-Membros, além de partes constitutivas da República Federal, são titulares de personalidade

¹ CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional Didático. 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 280.



autônoma de Direito Público, possuindo capacidade de ação e vontade independente.²

20. Destarte, a própria autonomia decorrente do sistema federativo adotado na Constituição Federal e reconhecida, expressamente, aos Estados Membros lhes confere a prerrogativa de dispor, em sede normativa própria, sobre a sua estrutura administrativa. Na verdade, a competência do Estado para organizar suas entidades e órgãos é consectário da autonomia político-administrativa de que dispõe, por força dos artigos 1º, 18 e 25 da Lei Magna.

21. O administrativista Hely Lopes Meirelles já prelecionava:

A organização administrativa mantém estreita correlação com a estrutura do Estado e a forma de governo adotadas em cada país. Sendo o Brasil uma Federação, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se em Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º), em que se assegura autonomia político-administrativa aos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios (arts. 18, 25 e 29), sua administração há de corresponder, estruturalmente, a esses postulados constitucionais.

Daí a partilha de atribuições entre a União, os Estados-membros, Distrito Federal e os Municípios, numa descentralização territorial em três níveis de governo – federal, estadual e municipal – cabendo, em cada um deles, o comando da administração ao respectivo chefe do Executivo – Presidente da República, Governador e Prefeito.³

22. A descentralização política, que é característica fundamental do regime federativo, exige que se observe a autonomia inerente aos círculos de poder diversos do poder central. Como observa José dos Santos Carvalho Filho:

No Brasil, há três círculos de poder, todos dotados de autonomia, o que permite às entidades componentes a escolha de seus próprios dirigentes. Compõem a federação brasileira a União Federal, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal (art. 18, CF).

(...)

A Constituição Federal deixou registrado expressamente que os entes que compõem a federação brasileira são dotados de autonomia.

Autonomia, no seu sentido técnico-político, significa ter a entidade integrante da federação capacidade de auto-organização, autogoverno e auto-administração. No primeiro caso, a entidade pode criar seu diploma constitutivo; no segundo, pode organizar seu governo e eleger seus dirigentes; no terceiro, pode ela organizar seus próprios serviços.

² HORTA, Raul Machado. Direito Constitucional. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 339-340.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 626-627



É este último aspecto que apresenta relevância para o tema relativo à Administração Pública. Dotadas de autonomia e, pois, da capacidade de auto-administração, as entidades federativas terão, por via de consequência, as suas próprias Administrações, ou seja, sua própria organização e seus próprios serviços, inconfundíveis com o de outras entidades.⁴

23. Nesse contexto, não se mostra lícito suprimir a possibilidade de o Estado-Membro, exercendo a capacidade política e de auto-administração, normatizar os vínculos de entidade da sua Administração Indireta inserida no conceito de instituição científica e tecnológica, pois isso significaria supressão inconstitucional do poder de legislar, regulamentar e regular internamente sua estrutura. Afigura-se absurdo pretender centralizar na União Federal competências como a forma de gestão de recursos adquiridos por entidades de outras esferas da federação, em parceria ou diretamente. Afinal, s.m.j., não é caso de outorgar titularidade monopolística e concentrada a outro ente da federação da regulamentação legislativa pertinente aos mecanismos de gestão de recursos obtidos por entidade de esfera governamental diversa em atividade de desenvolvimento e inovação científica e tecnológica.

24. À obviedade, existem matérias que são de competência concorrente, cabendo à União editar normas gerais e ao Estado-membro legislar fixando normas específicas. Quando se trata de vínculos a serem celebrados entre fundação estadual e uma outra entidade, destaca-se a competência para legislar sobre os procedimentos preliminares aos acordos firmados entre o Poder Público e terceiros: o artigo 22, XXVII da CR, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998 (publicada em 05.06.98) fixa que compete privativamente à União legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III”.

25. Do referido dispositivo resulta claro que à União é reservada competência privativa para editar normas gerais de licitações e contratos administrativos. Dentre as normas gerais, obrigatórias em todos os níveis federativos para as administrações direta, autárquica e fundacional, destacam-se

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 6.



a Lei nº 8.666/1993 (Estatuto das Licitações e dos Contratos Administrativos), a Lei nº 9.472/1997 (Lei das Telecomunicações), a Lei nº 9.478/1997 (trata das concessões das atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo), a Lei nº 10.520/2002 (regula a modalidade de pregão), a Lei nº 11.107/2005 (Lei dos Consórcios Públicos), a Lei nº 12.232, de 29.04.2010 (trata das licitações e serviços de publicidade), bem como a Lei nº 12.349, de 15.12.2010 (conversão da MP 495/2010 que trouxe regras a propósito da licitação como instrumento de desenvolvimento nacional sustentável). Também nessa categoria enquadram-se a Lei Complementar nº 123/2006 (dispôs regime especial para as empresas de pequeno porte e microempresas, veiculando inclusive normas de licitação), a Lei nº 11.488/2007 (estendeu às cooperativas de vantagens outorgadas pela Lei Complementar nº 123 às microempresas e empresas de pequeno porte), a Lei nº 13.019/2014 (fixou regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação) e, ainda, dispositivos da Lei nº 13.243/2016 (que dispôs sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação), especialmente no que tange a normas licitatórias e de contratações administrativas na seara específica da inovação e desenvolvimento tecnológico.

26. Nos referidos diplomas, encontram-se normas gerais de licitação e de contratação administrativa que, como tais, obrigam todas as esferas da federação, inclusive - no âmbito estadual - entidade da sua Administração Indireta, como é o caso da FUNED, fundação mineira. A doutrina, ao buscar definir o conceito de normas gerais, indica referências que, cumulativas, permitem conclusão a propósito do seu conteúdo. Segundo Alice Gonzalez Borges, trata-se de normas que veiculam elementos indispensáveis ao cumprimento dos preceitos fundamentais; são comandos genéricos e básicos que devem ser respeitados pelo legislador ao abordar aspectos peculiares e diversificados de determinado tema. Para Lúcia Valle Figueiredo, são normas gerais as dispõem de forma homogênea para determinadas situações para garantia da segurança e certeza jurídicas, estabelecem diretrizes para o cumprimento dos princípios constitucionais expressos e implícitos, sem se imiscuirem no âmbito de competências específicas de outros entes federativos. Lúcido é o magistério de Marçal Justen Filho quando



afirma que se trata de princípios e regras destinados a assegurar um regime jurídico uniforme para as licitações e contratações administrativas. Nesse sentido, podem ser consideradas inseridas no conceito de normas gerais as matérias essenciais que merecem unidade de tratamento. E merecem tal tratamento as atinentes aos requisitos indispensáveis à validade da contratação; às hipóteses de obrigatoriedade e não-obrigatoriedade da licitação; aos requisitos para participação em licitação; às modalidades e aos tipos de licitação; e ao regime jurídico da contratação administrativa. Uniformidade decorrente das normas gerais visa proporcionar segurança e dar efetividade a instrumentos de controle.⁵

27. Não há como negar que definir como dispensável a realização de licitação quando a Administração Pública contrata uma ICT (art. 4º da Lei Federal nº 13.243/2016) consubstancia aspecto fundamental, merecedor de tratamento homogêneo e uniforme em todos os níveis da federação (União, Estados, Municípios e DF). Assim sendo, é preciso observar a competência legislativa federal para editar normas gerais sobre a matéria, sendo inviável que Estados ou Municípios extrapolem os limites da sua atuação legislativa, invadindo esfera atribuída à União pelo artigo 22, XXVII da CR.

28. Situação diversa, entretanto, é a do parágrafo único do artigo 18 da Lei Federal nº 10.973, com a redação da Lei Federal nº 13.243/2016, que não trata de licitação, nem mesmo especificamente de contratação administrativa. Ao contrário, o referido dispositivo estabelece regra pertinente à estrutura administrativa que exercerá a competência como ICT pública, permitindo que a captação, gestão e aplicação das receitas próprias dessa instituição seja delegada fundação de apoio, isso quando tenha sido previamente autorizado em contrato ou convênio. Repita-se que o dispositivo não normatiza como se firmará o contrato ou convênio, nem mesmo quais serão os seus pressupostos desses instrumentos, mas determina que, tendo sido firmado o acordo previamente (conforme o ordenamento adequado, de que ele não trata), está autorizada a delegação à fundação de apoio da captação, gestão e aplicação de receitas próprias da ICT pública. Essa autorização qualifica-se como matéria de organização administrativa de competência estadual, consoante já se explicitou.

29. Sendo assim, quanto à redação atual do parágrafo único do artigo 18 da Lei Federal nº 10.973, não se está diante de matéria inserida no artigo 22,

⁵in HONÓRIO, Cláudia. Inversão de fases da licitação por lei municipal. Boletim de Licitações e Contratos. São Paulo: NDJ, ano XXIII, nº 7, julho 2010, p. 661-662.



XXVII da CR, não havendo norma geral federal a vincular diretamente o Estado. Reitere-se que se está diante de matéria de organização administrativa de competência privativa de cada ente federativo, pelo que a permissão do citado parágrafo único do artigo 18 incide exclusivamente no âmbito federal.

30. Não se ignora que o artigo 24 da Constituição da República prevê competência da União para legislar concorrentemente sobre direito financeiro (inciso I) e sobre tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação (inciso IX), o que implica, nos termos do § 1º, que a União, nessas searas, “limitar-se-á a estabelecer normas gerais”, mantida a competência suplementar dos Estados. Atentando para o fato de que especificar o modo de gestão de recursos na área de pesquisa e desenvolvimento tecnológico não é matéria de norma geral, a regra do parágrafo único do artigo 18 da Lei Federal nº 10.973, com a redação da Lei Federal nº 13.243/2016, não incide diretamente no âmbito do Estado, nem para fins restritivos nem ampliativos. Definir questões administrativas da própria Administração Indireta é matéria que incumbe ao Estado, no exercício do seu poder de legislar e, a seguir, regulamentar.

31. Afastado o âmbito da competência concorrente, uma vez que a vinculação das normas federais em relação ao Estado-membro limita-se somente àquelas que se qualificam como normas gerais, deve-se respeitar a competência decorrente da independência política dos entes da federação, em especial quanto às competências específicas administrativas. Neste caso, não se vislumbram normas federais que incidam no Estado de modo a alterar o modo de gestão de recursos de sua Administração direta e indireta, nem mesmo que normatizem, de modo inovador, vínculos que podem ser estabelecidos com entidades como as chamadas “fundações de apoio”, cabendo ao Estado de Minas Gerais publicar normas legais em sua própria esfera para tratar da matéria.

32. A mesma conclusão incide em relação ao artigo 3º da minuta de decreto que pretende dar a seguinte redação ao parágrafo único do artigo 19 do Decreto Estadual nº 45.712/2011: “A Funed poderá estabelecer parcerias com instituições e fundações de apoio para a gestão de seus recursos financeiros.” O fato de o citado preceito repetir a permissão veiculada na redação indicada ao inciso IV do § 1º do artigo 2º do Decreto Estadual nº 45.712/2011 atrai os mesmos limites, devidamente elucidados “supra”.

33. Conclui-se, portanto, que cabe ao Estado de Minas Gerais, por lei, definir como permitirá que ICTMGs administrem os recursos que obtenham



no exercício das suas atividades, respeitados os limites das normas de direito financeiro e de direito administrativo incidentes na espécie. À obviedade, poderá a legislação mineira optar por captação, gestão e aplicação de receitas pela própria ICTMG ou, seguindo o parâmetro da legislação federal, autorizar que essas atividades sejam exercidas com o suporte de fundações de apoio que tenham esse objetivo institucional, sem ofensa ao ordenamento pertinente. É mister sublinhar que não se admite a delegação da gestão de recursos públicos, sendo certo que dotações orçamentárias passadas do Estado para uma fundação qualificada como ICTMG não podem ser delegadas para entidades de apoio, por qualquer instrumento, de modo que terminem utilizadas sob o regime privado, sem respeito às normas da Lei Federal nº 4.320, do Estatuto das Licitações (Lei Federal nº 8.666) e outros diplomas de regência.

34. No âmbito federal, o próprio parágrafo único do artigo 18 da Lei nº 10.973, com a redação da Lei nº 13.243/2016, menciona a delegação a fundação de apoio de receitas próprias da ICT pública de que tratam os artigos 4º a 8º, 11 a 13, dispositivos que não se referem a dotações orçamentárias repassadas pelo Poder Público à instituição científica e tecnológica. O artigo 4º trata do compartilhamento ou permissão de uso de laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e outras instalações, bem como da permissão de uso de capital intelectual em projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação. O artigo 5º refere-se à participação minoritária em capital de empresas para desenvolver produtos e processos inovadores, sendo facultado pelo artigo 6º contrato de transferência de tecnologia e de licenciamento para outorga de direito de uso ou de exploração de criação desenvolvida pela ICT pública isoladamente ou por parceria. O artigo 8º autoriza prestação de serviços técnicos especializados a instituições públicas e privadas. O artigo 11 possibilita cessão de direitos sobre criação, para que o criador exerça em seu próprio nome e sob sua inteira responsabilidade ou de terceiros, sendo assegurado pelo artigo 13 ao criador participação nos ganhos econômicos auferidos pela ICT, entre 5% e 1/3 do proveito resultante de contratos de transferência de tecnologia e de licenciamento para outorga do direito de uso ou de exploração de criação. Todos os dispositivos tratam de atividades desenvolvidas pela própria instituição dedicada ao desenvolvimento e inovação científica e tecnológica, referindo-se a ganhos da própria entidade e não a recursos do orçamento do Poder Público repassados às entidades para o cumprimento dos seus objetivos. Destarte, nem mesmo no âmbito federal tem-se autorizado qualquer vínculo entre ICT e entidade de apoio para



transferir a gestão de recursos originários do orçamento estatal para o regime privado, com exclusão de normas administrativas como as previstas em diplomas como a Lei Federal nº 4.320 e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

35. Especificamente quanto à possibilidade de, no âmbito do Estado, promover-se, com base em deliberação do conselho curador de uma fundação pública, alteração em decreto para adotar instrumento de atuação não previsto na legislação mineira, como é o caso da gestão de recursos financeiros credenciada ou contratada junto a fundações de apoio, sob regime privado financeiro e contratual, tem-se como inviável tal medida. Em primeiro plano, como já se ressaltou, a norma federal, no que tange à gestão da estrutura de entidade da Administração indireta, não tem vigência em outras esferas da federação, principalmente quando se trata de inovação em medidas de administração de fundação pública de um Estado-membro. Ademais, considerando os mecanismos fixados na legislação estadual, especialmente na Lei Estadual nº 17.348/2008, não há fundamento para transferência de gestão de recursos financeiros da fundação pública qualificada como ICTMG para entidade de apoio, sendo necessário, inclusive, compreender a evolução e natureza dessa figura junto à Administração Pública para que sejam evitados riscos quando da normatização da matéria no nível estadual.

2. As fundações de apoio: noção, ordenamento jurídico, desafios na edição de normas legais e regulamentares supervenientes.

36. As fundações de apoio, segundo parte da doutrina, tiveram sua ampliação a partir do incremento do Terceiro Setor. Nesse sentido, escreve Rafael Garofano:

Nos últimos anos, o denominado *terceiro setor* tem avançado sobremaneira, valendo destacar a figura das *fundações de apoio*, que são entes dotados de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que exercem atividades de interesse público mediante a colaboração e o apoio a determinadas instituições. Essas fundações não integram a Administração, mas com ela mantém convênios, ajustes e contratos, sempre com o objetivo de cooperação com a entidade pública no desempenho mais eficiente das funções que lhe foram atribuídas por lei. Ainda na função *fomento*, são inúmeras as modalidades de contratos capazes de possibilitar a participação dos particulares no desempenho de atividades de interesse geral, a exemplo dos contratos de incentivo,



contratos de inovação, dos consórcios de desenvolvimento de pesquisas ou *clusters* tecnológicos.⁶

37. Sobre essa estrutura o autor adverte que não são organizações da sociedade civil, nem mesmo organização do Terceiro Setor, tendo em vista sua origem na própria Administração Pública:

São órgãos constituídos por universidades públicas. Não obstante sejam registradas em cartórios como fundações de direito privado, nos parece equivocada essa técnica, visto que não surgem da forma prescrita pelo Código Civil, isto é, não são criadas por testamento, nem por escritura pública. São criadas por afetação de patrimônio público, através de atos administrativos de administradores públicos e com o objetivo de fomentar e dar suporte a instituições de ensino públicas.

A Lei nº 8.958/94 sequer prevê um procedimento de qualificação das fundações de apoio, bastando determinação de seus instituidores – que, lembre-se, são dirigentes das universidades públicas e, portanto, agentes públicos – para que sejam consideradas como tal.⁷

38. Embora tecnicamente não se vislumbre como afirmar que essas entidades de apoio são “órgãos públicos” regulares, é certo que tais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, são tradicionalmente instituídas por servidores públicos, “em nome próprio”, sob a forma de fundação, associação ou cooperativa; o objetivo é viabilizar a prestação em caráter privado dos chamados “serviços sociais não exclusivos do Estado”, sendo frequente sua vinculação com entidades da administração direta ou indireta, por meio de convênio (até o início da vigência da Lei Federal nº 13.019/2014). Entre as fundações de apoio e instituições federais de ensino de natureza autárquica, tem-se a incidência da Lei Federal nº 8.958, de 20.12.94, cujo artigo 1º, em sua redação atualizada, permite celebração de convênios e contratos, por prazo determinado, desde que a fundação tenha sido instituída “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”. A Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016, por sua vez, deu nova redação à Lei nº 10.973/2004 e no inciso VII do artigo 2º fixou que a fundação de apoio é criada com a finalidade de apoiar projetos de pesquisa, ensino e extensão, projetos de desenvolvimento institucional, científico,

⁶ GAROFANO, Rafael. R. Os contratos de parceria na perspectiva da Administração consensual: para uma (necessária) reformulação na teoria dos contratos administrativos. Revista de direito administrativo contemporâneo. Ano 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 328, jul-ago 2013.

⁷ GAROFANO, Rafael. R. Os contratos de parceria na perspectiva da Administração consensual: para uma (necessária) reformulação na teoria dos contratos administrativos. Revista de direito administrativo contemporâneo, op. cit., p. 298-299.



tecnológico e projetos de estímulo à inovação de interesse das ICTs, “registrada e credenciada no Ministério da Educação e no Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, nos termos da Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e das demais legislações pertinentes nas esferas estadual, distrital e municipal”.

39. Normatizações sobre as entidades de apoio, como a vigente no âmbito federal a partir da Lei nº 8.958/94, com acréscimos de novos preceitos, são positivas, por serem claros os perigos existentes em razão das relações jurídicas entre Institutos Federais e ICTS e fundações privadas, ainda que “sem fins lucrativos”. Por exemplo, é frequente a superposição de funções dos servidores das autarquias da União que, simultaneamente, exercem funções na entidade privada credenciada e contratada como fundação de apoio. Mesmo quando tal superposição não existe, é comum que se confunda a posição dos agentes nas diferentes pessoas (autarquia federal e entidade de apoio). Estabelecer regras a esse propósito, bem como os limites possíveis aos vínculos firmados é essencial para que se evitem ilicitudes e irregularidades. No que tange a essa realidade, vale colacionar o magistério de Fabrício Motta:

Há longa data remonta a existência de fundações privadas ligadas por laços fortes às universidades públicas. Tratava-se de fundações instituídas por particulares, geralmente com algum vínculo com a universidade, criadas com o propósito específico de apoiar a realização de suas atividades, especialmente aquelas ligadas ao ensino e à pesquisa. Essas entidades, existentes em maior número na esfera federal e também em alguns Estados, surgiram e foram ganhando importância por materializarem uma possibilidade de diminuir as diversas dificuldades – restrições normativas – impostas pelo ordenamento às universidades públicas, geralmente constituídas como autarquias ou fundações estatais públicas. As relações entre algumas dessas entidades – *fundações de apoio e universidades* – foram se tornando intrincadas e, talvez, promíscuas em razão da imbricação de interesses e recursos públicos e privados.⁸

40. O competente administrativista goiano esclarece que as fundações de apoio não consubstanciam fundações instituídas pelas próprias universidades públicas ou ICTs, mediante a destinação de parte de seu patrimônio. Trata-se de entidade constituída por particulares para apoiar projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à

⁸ MOTTA, Fabrício. *Fundações*. In *Administração Pública e servidores públicos*. v. II. PIETRO, Maria Sylvia Zanella di e MOTTA, Fabrício. *Coord.* 2014. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 200.



execução desses projetos (art. 1º da Lei nº 8.958/1994, alterada pela Lei nº 12.863/2013), ao que acrescenta:

As fundações de apoio *não se caracterizam como fundações estatais*, por não serem instituídas ou mantidas pelo Estado. Em consequência, essas fundações não compõem a Administração Indireta.

As fundações de apoio, como se disse, são privadas, e mantêm com as universidades vínculos contratuais diversos – contratos e convênios – que podem ser celebrados mediante dispensa de licitação. (...)

O regime jurídico dessas fundações é o mesmo aplicável às fundações de direito privado. Contudo, a partir do momento em que recebem recursos públicos por intermédio de qualquer instrumento essas entidades passam a se submeter às derrogações impostas pelo direito público, sobretudo no tocante ao dever de prestar contas (art. 70, parágrafo único, e 71, II, da CF/1988) e de observar os princípios aplicáveis à Administração Pública.

41. A professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, a respeito da figura jurídica em análise, explica que a Lei Federal nº 8.958/1994 estabelece exigências de controle e de prévio credenciamento junto aos Ministérios da Educação e da Ciência e Tecnologia. Outrossim, a lei federal prevê realização de licitação nas hipóteses que especifica, dever de prestar contas, além de requisitos para a utilização, pela entidade de apoio, de servidores públicos e de bens públicos, neste último caso mediante remuneração. Segundo a ilustre jurista, as fundações de apoio devem ser instituídas como pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, sendo regidas pelo Código Civil e por estatutos, os quais devem observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência. Essas entidades sujeitam-se à fiscalização do Ministério Público, à legislação trabalhista e ao prévio registro e credenciamento no Ministério da Educação e do Desporto e no Ministério da Ciência e Tecnologia, renovável bienalmente. Lembra Maria Sylvia que ICTs “podem autorizar a participação de seus servidores nas atividades realizadas pelas fundações, referidas no art. 1º, sem a criação de vínculo de emprego”, sendo vedada essa contratação para atender a necessidades de caráter permanente das ICTs. Por fim, a autora menciona, ainda, a previsão de “concessão de bolsas de ensino, pesquisa e extensão e de estímulo à inovação, pelas fundações de apoio aos alunos de graduação e pós-graduação, vinculadas a projetos institucionais das Ifes e ICTs”⁹.

42. Cumpre ressaltar que o regramento da Lei nº 8.958/1994 tem

⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Entidades ParaEstatais e Terceiro Setor. *In* Administração Pública e servidores públicos. v. II. PIETRO, Maria Sylvia Zanella di e MOTTA, Fabrício. *Coord.* 2014. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 285- 286.



incidência no nível federal, enquanto norma organizatória administrativa interna da União. O objetivo desse diploma, do Decreto Federal nº 7.423/2010 e da Portaria Ministerial nº 1.921/2012 MEC/MCTI é explicitar o regime jurídico das relações entre ICTs e IFES (institutos federais de ensino superior) com fundações de apoio, estabelecer requisitos para que ocorra colaboração no âmbito da estrutura administrativa da União, sendo certo que nenhuma consequência jurídica os dispositivos da Lei Federal nº 8.958/94 produzem automaticamente na esfera estadual, em especial no que tange à normatização, pelo Estado, do regime jurídico de gestão de recursos de suas próprias fundações públicas. Em outras palavras: o fato de a União entender possível que vínculo com uma fundação de apoio não altera como o Estado decide, por lei, estruturar seus vínculos e reger a captação, gestão e aplicação dos seus recursos.

43. Considerando a perspectiva de o Estado de Minas Gerais normatizar a atuação de ICTMG utilizando-se de vínculo com fundação de apoio para captar, gerir e aplicar recursos próprios da instituição científica e tecnológica, devem ser ressaltados alguns aspectos essenciais.

44. Em primeiro plano, tem-se em vigor desde janeiro de 2016, depois de longo período de “vacatio legis”, a Lei Federal nº 13.019/2014, que instituiu normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação (artigo 1º).

45. O referido diploma legal, que veicula normas gerais de acordos de cooperação firmados entre Administração Pública e organizações da sociedade civil, restringiu os convênios, regidos pelo artigo 116 da Lei Federal nº 8.666/93, àqueles celebrados “entre entes federados ou pessoas jurídicas a ele vinculadas” e aos “decorrentes da aplicação do disposto no inciso IV do art. 3º” (artigo 84, parágrafo único, I e II). O citado artigo 3º IV refere-se aos convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos de que trata a Constituição da República no artigo 199, §1º, “in verbis”:

Art. 199 (...) §1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.



46. Excluída a hipótese de convênio entre pessoas federativas e entidades da sua Administração indireta, bem como convênios e contratos firmados com entidades filantrópicas do sistema complementar do SUS, trata-se de hipótese sujeita à Lei Federal nº 13.019, destacando-se os seguintes preceitos:

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se: (...)

VII - termo de colaboração: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela administração pública que envolvam a transferência de recursos financeiros

VIII - termo de fomento: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pelas organizações da sociedade civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros;

VIII-A - acordo de cooperação: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco que não envolvam a transferência de recursos financeiros

XII - chamamento público: procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos;

Art. 23. A administração pública deverá adotar procedimentos claros, objetivos e simplificados que orientem os interessados e facilitem o acesso direto aos seus órgãos e instâncias decisórias, independentemente da modalidade de parceria prevista nesta Lei.

Art. 24. Exceto nas hipóteses previstas nesta Lei, a celebração de termo de colaboração ou de fomento será precedida de chamamento público voltado a selecionar organizações da sociedade civil que tornem mais eficaz a execução do objeto.

Art. 29. Os termos de colaboração ou de fomento que envolvam recursos decorrentes de emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais e os acordos de cooperação serão celebrados sem chamamento público, exceto, em relação aos acordos de cooperação, quando o objeto envolver a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial, hipótese em que o respectivo chamamento público observará o disposto nesta Lei.

Art. 30. A administração pública poderá dispensar a realização do chamamento público:

I - no caso de urgência decorrente de paralisação ou iminência de paralisação de atividades de relevante interesse público, pelo prazo de até cento e oitenta dias;

II - nos casos de guerra, calamidade pública, grave perturbação da ordem pública ou ameaça à paz social;

III - quando se tratar da realização de programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança;

IV - (vetado).

V - (vetado)

VI - no caso de atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência social, desde que executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política.

Art. 31. Será considerado inexigível o chamamento público na hipótese de inviabilidade de competição entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza singular do objeto da parceria ou se as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica, especialmente quando:



I - o objeto da parceria constituir incumbência prevista em acordo, ato ou compromisso internacional, no qual sejam indicadas as instituições que utilizarão os recursos;

II - a parceria decorrer de transferência para organização da sociedade civil que esteja autorizada em lei na qual seja identificada expressamente a entidade beneficiária, inclusive quando se tratar da subvenção prevista no inciso I do §3º do art. 12 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, observado o disposto no art. 26 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

Art. 42. As parcerias serão formalizadas mediante a celebração de termo de colaboração, de termo de fomento ou de acordo de cooperação, conforme o caso, que terá como cláusulas essenciais:

(...) XIX - a responsabilidade exclusiva da organização da sociedade civil pelo gerenciamento administrativo e financeiro dos recursos recebidos, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, de investimento e de pessoal;

XX - a responsabilidade exclusiva da organização da sociedade civil pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais relacionados à execução do objeto previsto no termo de colaboração ou de fomento, não implicando responsabilidade solidária ou subsidiária da administração pública a inadimplência da organização da sociedade civil em relação ao referido pagamento, os ônus incidentes sobre o objeto da parceria ou os danos decorrentes de restrição à sua execução.

Art. 45. As despesas relacionadas à execução da parceria serão executadas nos termos dos incisos XIX e XX do art. 42, sendo vedado:

I - utilizar recursos para finalidade alheia ao objeto da parceria;

II - pagar, a qualquer título, servidor ou empregado público com recursos vinculados à parceria, salvo nas hipóteses previstas em lei específica e na lei de diretrizes orçamentárias;

Art. 51. Os recursos recebidos em decorrência da parceria serão depositados em conta corrente específica isenta de tarifa bancária na instituição financeira pública determinada pela administração pública.

Parágrafo único. Os rendimentos de ativos financeiros serão aplicados no objeto da parceria, estando sujeitos às mesmas condições de prestação de contas exigidas para os recursos transferidos.

Art. 52. Por ocasião da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção da parceria, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à administração pública no prazo improrrogável de trinta dias, sob pena de imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente da administração pública.

Art. 53. Toda a movimentação de recursos no âmbito da parceria será realizada mediante transferência eletrônica sujeita à identificação do beneficiário final e à obrigatoriedade de depósito em sua conta bancária.

§ 1º Os pagamentos deverão ser realizados mediante crédito na conta bancária de titularidade dos fornecedores e prestadores de serviços.

§ 2º Demonstrada a impossibilidade física de pagamento mediante transferência eletrônica, o termo de colaboração ou de fomento poderá admitir a realização de pagamentos em espécie.

47. Observe-se que antes de entrar em vigor a Lei Federal nº 13.019/14, com um novo sistema de acordos entre Administração Pública e organizações da sociedade civil, o Estado de Minas Gerais tinha à disposição a possibilidade de firmar com fundações de apoio convênio ou contrato, conforme fossem os interesses convergentes ou não, valendo-se do artigo 24, XIII da Lei Federal nº 8.666/93, a saber, norma geral veiculadora de hipótese de contratação direta de instituição sem fins lucrativos. O citado dispositivo do Estatuto das



Licitações somente estabelece como dispensável a licitação realizada com o objetivo de contratar “instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional (...) desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos”. À obviedade, prever como hipótese de dispensa de licitação uma situação administrativa não implica a modernização de todo um setor, como o que pretendeu a Lei Federal nº 13.243/2016 (sem diploma semelhante em vigor no Estado), nem o estabelecimento de normas gerais de parcerias com organizações da sociedade civil, como as veiculadas na Lei Federal nº 13.019/2014 (incidentes no âmbito estadual).

48. Na verdade, decorre do inciso XIII do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93 somente permissão para dispensa de licitação em duas situações: a) contratação direta de pessoas jurídicas privadas ou públicas que se destinem, conforme regimento ou estatuto, à pesquisa, ao ensino ou ao desenvolvimento institucional; e b) contratação direta de entidade dedicada à recuperação social do preso. Em ambas as situações é necessário que a pessoa jurídica a ser contratada possua inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos. O inciso XIII do artigo 24 reza que a entidade deverá possuir forma civil e ser brasileira, ou seja, instituída e criada sob a lei brasileira. Sua natureza jurídica pode ser de direito público ou privado, sendo necessário que não tenha fins lucrativos, o que traz implícito caráter social, sendo tais caracteres presentes nas fundações de apoio existentes no país.

49. Para fazer jus ao enquadramento no inciso XIII do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93, as entidades não podem ter fins lucrativos (não podem visar lucro) e, segundo a doutrina, devem ostentar inquestionável reputação ético-profissional (não podem haver fatos que maculem o bom nome dela¹⁰, sendo certo que:

Uma das características que mais chama a atenção neste dispositivo legal é a referência que a instituição contratada *não tenha fins lucrativos*, mas sim sociais, além da inquestionável exigência de sua *reputação ético-profissional*, caso contrário não estaria ela apta a contratar com a Administração Pública nem a cumprir os princípios que norteiam seus contratos.¹¹

¹⁰ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 315.

¹¹ MADEIRA, José Maria Pinheiro e MADEIRA, Jansen Amadeu do Carmo. *Dispensa de licitação às entidades sem fins lucrativos*. Fórum de Contratação e Gestão Pública, Belo Horizonte, Fórum, a. 7, n. 82, out. 2008. p. 63.



50. Além desses aspectos e embora a lei expressamente não o exija, entendeu-se necessário buscar uma correlação entre as instituições e o objeto do futuro contrato, voltando-se para ações de pesquisa, ensino e desenvolvimento educacional, de modo que não se permita execução indireta de serviços de baixa complexidade ou terceirização. Em mais de uma oportunidade também se reconheceu como ilícitos os chamados “contratos “guarda-chuva” que não indicam precisamente os objetos contratos com as fundações de apoio, nem mesmo a conexão com a atividade de desenvolvimento institucional específica. O TCU, na Decisão nº 219/00, prolatada pela 2ª Câmara, já entendeu que a despeito de uma Fundação Pública (Universidade de Brasília), como instituição pública voltada ao ensino superior e à pesquisa, com inquestionável reputação ético-profissional, possuir os requisitos para ser eventualmente contratada nos termos do artigo 24, XIII da Lei de Licitações em vigor, “o contrato em tela não poderia incluir, em seu objeto, a prestação indireta de serviços de recepção e atendimento ao público, por se tratar de atividade que não se vincula aos requisitos legais exigidos à contratada.”¹² No âmbito federal, destaca-se a Orientação Normativa AGU Nº 14, de 01 abril de 2009:

OS CONTRATOS FIRMADOS COM AS FUNDAÇÕES DE APOIO COM BASE NA DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTA NO INC. XIII DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, DEVEM ESTAR DIRETAMENTE VINCULADOS A PROJETOS COM DEFINIÇÃO CLARA DO OBJETO E COM PRAZO DETERMINADO, SENDO VEDADAS A SUBCONTRATAÇÃO; A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS OU DE MANUTENÇÃO; E A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DESTINADOS A ATENDER AS NECESSIDADES PERMANENTES DA INSTITUIÇÃO.

51. Não foi em sentido diverso o enunciado da Súmula 250 do TCU:

A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexos efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

52. Sobre a incidência do referido dispositivo da Lei nº 8.666 no âmbito estadual, observe-se a lição de Ronny Charles ao escrever que, além do nível federal, já se “consolidou o entendimento de que outros órgãos da Administração possuem também essa prerrogativa” de contratação direta.¹³ Tal

¹² Boletim de Licitação e Contratos, nov./2000, p. 598.

¹³ CHARLES, Ronny. Leis de Licitações Públicas Comentadas, op. cit, p. 119.



conclusão, irrepreensível, em razão da própria natureza de norma geral do inciso XIII do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93, ensejou que em todos os níveis da federação fossem contratadas fundações de apoio nos termos dos requisitos do Estatuto das Licitações, com atenção à reputação ético-profissional da entidade, à pertinência do objeto contratado com as finalidades e competências legais da fundação, à capacidade de a entidade executar, com sua própria estrutura e de acordo com suas competências, o objeto do contrato, sem qualquer necessidade de subcontratação. Destaca-se a avaliação, em cada caso, de conveniência, ou não, em licitar em face das alternativas existentes no mercado: a fundação de apoio sendo a melhor forma de atender as peculiaridades administrativas, legítimo o juízo técnico positivo de conveniência quanto à contratação direta (competência discricionária a ser exercida pela autoridade ou órgão competente, com posterior redução à escrito mediante a indispensável motivação); caso contrário, inviável firmar o vínculo.

53. Em mais de uma oportunidade, reiterou-se ser fundamental o exame, em cada caso concreto, da presença, ou não dos requisitos legais autorizadores, ou não, da contratação direta, sendo necessário avaliar as diversas peculiaridades de que pode se revestir a realidade administrativa a ser enquadrada no inciso XIII do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93. Não se ignorou a indispensabilidade do cumprimento das exigências procedimentais inerentes às contratações direta, conforme normas gerais federais em vigor. Destaque-se Notas Jurídicas emitidas por essa consultoria jurídica como as de nº 3.742, de 20.12.2013, nº 3.235, de 15.06.2012, nº 3.189, de 26.04.2012 e nº 1.854, de 30.12.2008.

54. Tais aspectos, analisados quando da aplicação da mera autorização para contratação direta de instituições brasileiras que atuam na área de pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, devem ser considerados quando do exame de novos modos de atuação para ICTMG (como a FUNED, fundação pública estadual), evitando que vínculos de cooperação com entidades como fundações de apoio terminem por ofender regras de contratação em vigor ou por instituir cenário de significativos riscos ao interesse público primário. Deve ser considerada a advertência de entidades administrativas não firmarem parcerias que, no lugar da convergência de esforços, terminem por implantar terceirização ilícita, sendo necessário evitar o deslocamento de atividades típicas das instituições científicas e tecnológicas para o setor das



entidades de apoio, excluídas de normas administrativas como o dever de licitar e de gerir recursos segundo normas gerais de direito administrativo e financeiro editadas pela União. Embora seja clara a demanda imediata por aprimoramento e modernização dos mecanismos de atuação das ICTs, não se pode ignorar a vedação a que qualquer instituto sirva para mera contratação indireta de pessoal, o que é proibido também em face da fundação de apoio. É necessário usar o instrumento de parceria adequado, conforme a ordem jurídica agora vigente, e afastar qualquer contratação em que uma entidade de apoio sirva como mera intermediária entre uma fundação estadual e qualquer terceiro, excluindo restrições das contratações administrativas e de admissão de pessoal.

55. Especificamente quanto às receitas, é certo que, mesmo em se admitindo por lei estadual a sua arrecadação pela própria fundação de apoio, cautelas fundamentais deverão ser observadas quanto ao recolhimento, de modo a permitir atividade de controle, inclusive quando a eventual reserva e uso adequado dos valores obtidos.

56. O objetivo a ser mensurado é a viabilidade de alteração legislativa no âmbito estadual ensejar o efetivo aprimoramento de ICT pública (como a FUNED) e levar a uma maior efetividade das suas atividades. Isso, sem colocar em risco a gestão responsável e lícita dos recursos públicos, nem instituir um ambiente normativo que, na prática poderá favorecer irregularidades, desvios e até desperdícios de recursos essenciais à sociedade. Para tanto, recomenda-se que sejam fixados preceitos que, muito além de reiterar normas editadas pela União:

a) conduzam à análise adequada da documentação relativa aos acordos de parceria que serão firmados;

b) ensejem o acompanhamento e avaliação da execução dos projetos realizados em parceria com as fundações de apoio, com previsão específica de fiscais com competência de controle obrigatório;

c) garantam a observância das exigências procedimentais preliminares, simultânea e posteriores à realização do objeto avençado;

d) definam recursos públicos de modo a evitar desvio de recursos financeiros, materiais e até pessoais ao fundamento de que se trata de “recursos próprios do projeto”, bem como estabeleçam meios de se ultimar controle contábil individualizado nos projetos desenvolvidos;

e) excluam a mera terceirização irregular das atividades exclusivas



de fundações públicas de direito público como a FUNED, de autarquias ou da própria Administração direta do Estado;

f) consagrem mecanismos seguros de arquivamento e publicidade dos dados e informações sobre o vínculo firmado entre a Administração Pública estadual que atua na área de desenvolvimento tecnológico e as fundações de apoio parceiras;

g) exijam elaboração prévia de planos de trabalho, que permitam individualização precisa do objeto, fixação de indicadores de desempenho que permitam controle de resultados, planilhas específicas de custos a discriminar valores e beneficiários a serem identificados individualmente;

h) excluam a subcontratação total ou de parcelas relevantes da parceria firmada entre a Administração Pública do Estado e as fundações de apoio;

i) observem a segregação de funções entre quem planeja a parceria e quem fiscaliza a execução do acordo firmado, devendo o controle incidir sobre aspectos formais de contabilidade e, também, meritórios de economicidade e atingimento dos resultados buscados em cada ajuste;

j) fixem a necessidade de se estabelecer, em cada parceria, prazos de execução e prazos para fiscalização, inclusive análise das prestações de contas, com determinação de consequências jurídicas para a não desvios, inadimplências ou não aprovação das contas prestadas.

57. Esses aspectos devem ser ponderados quando da edição da lei e de regulamento no âmbito do Estado de Minas Gerais, a fim de que perseguir o dinamismo essencial quando se busca novas tecnologias não signifique um cenário permissivo de ilicitudes. Modernizar com segurança é o desafio que atingirá o legislador e administrador público mineiro nessa matéria.

3. Credenciamento

58. Cumpre analisar, ainda, a redação do artigo 2º da minuta do decreto, que pretende alterar o artigo 2º do Decreto Estadual nº 45.712/2011, em especial o inciso IV do seu § 1º. O referido dispositivo, além de prever a contratação pela FUNED (ICTMG) de fundação de apoio para gerir recursos financeiros, menciona também a figura do “credenciamento”. Quanto à gestão de



recursos financeiros por fundação de apoio contratada por fundação pública estadual qualificada como ICTMG, já se esclareceu a necessidade de edição de legislação mineira no item 1. Em relação ao credenciamento, cumpre fazer algumas advertências conceituais.

59. Atualmente, na ordem jurídica administrativa, fala-se em credenciamento em duas situações específicas: a) uma delas se refere ao credenciamento como hipótese de inexigibilidade de licitação, com fulcro no artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93; b) a outra situação é relativa precisamente à realidade das instituições científicas e tecnológicas, visto que, no âmbito federal, a Lei nº 8.958/94, prevê-se o credenciamento bienal das fundações de apoio junto ao Ministério da Educação (MEC) e da Ciência e Tecnologia (MCT), sendo esse um pressuposto para que as pessoas privadas sem fins lucrativos possam apoiar projetos de ensino, de pesquisa, de extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das ICTs.

60. Quanto à primeira situação, cumpre esclarecer que a Lei Federal nº 8.666, ao reger o instituto da inexigibilidade de licitação, não mencionou o credenciamento. Aliás, como esclarece Joel de Menezes Niebuhr, o credenciamento não é hipótese prevista em qualquer dispositivo do Estatuto de Licitações, sendo certo que na Lei nº 8.666 “Não há qualquer dispositivo que aborde o assunto, restando suas premissas.” Trata-se de um procedimento administrativo que ganhou os seus contornos conceituais a partir da atividade de controle exercida pelas Cortes de Contas que, como a doutrina, reconheceram o fato de a inexigibilidade não depender de autorização legal, tanto que ocorre em todas as situações de inviabilidade de competição, o que remonta à questão fática. “Destarte, a ausência de dispositivos normativos em torno das hipóteses de credenciamento não obsta lhes reconhecer a existência, bem como a inviabilidade de competição, o que acarreta inexigibilidade.”¹⁴

61. De fato, passou a se admitir que, para haver inexigibilidade, basta que não haja competição possível entre interessados, como expressamente exige o “caput” artigo 25 da Lei Federal nº 8.666. E a inviabilidade de competição pode resultar de duas hipóteses: a) na primeira hipótese, não há possibilidade de competição porque só existe um único parceiro que atenda às necessidades da Administração; b) na segunda hipótese, a Administração aceita como colaborador

¹⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública. São Paulo: Dialética, 2003, p. 210.



todos aqueles que, atendendo as motivadas exigências públicas, manifestem interesse em firmar o vínculo com o Estado. Em outras palavras, há inexigibilidade de licitação em virtude da singularidade do objeto (há um único bem ou serviço que lhe satisfazer) ou em razão da possibilidade de contratação de todos os que satisfaçam as condições exigidas (a Administração não precisa escolher um único licitante para satisfazer os fins perseguidos, mas admite, isonomicamente, estabelecer vínculo com todos os interessados). Sobre essa última hipótese, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes explicita:

Se a Administração convoca *todos* os profissionais de determinado setor, dispondo-se a contratar *todos* os que tiverem interesse e que satisfaçam os requisitos estabelecidos, fixando ela própria o valor que dispõe a pagar, os possíveis licitantes não competirão, no estrito sentido da palavra – inviabilizando a competição – uma vez que a todos foi assegurada a contratação. É a figura do *credenciamento*, que o Tribunal de Contas da União vem recomendando para a contratação de *serviços médicos*.¹⁵

62. Fala-se em credenciamento, pois, quando a Administração se dispõe a firmar vínculo com todos os interessados, assegurando-lhes tratamento isonômico. Nesta hipótese, o instituto do credenciamento viabilizará a contratação direta por inexigibilidade com fulcro no artigo 25, “caput” da Lei Federal nº 8.666. De fato, um dos objetivos da licitação é a escolha daquele que melhor realizará o objeto conveniado ou contratado. Se a Administração não necessita de competitividade porque se predispõe a firmar vínculo com todos os interessados, não há que se falar em modalidade licitatória. Na mesma linha de raciocínio, assevera Marçal Justen Filho:

Somente se impõe a licitação quando a contratação por parte da Administração pressupuser a competição entre os particulares. Somente se pode conceber a necessidade de licitação nesses casos de competitividade. São as situações de excludência, em que a contratação pela Administração com determinado particular exclui a possibilidade de contratação com outrem. Já que haverá uma única contratação, excludente da viabilidade de outro contrato ter o mesmo objeto, põe-se o problema da seleção da alternativa mais vantajosa e do respeito ao princípio da isonomia. É necessário escolher entre diversas alternativas e diferentes particulares interessados. A licitação destina-se a assegurar que essa escolha seja feita segundo os valores norteadores do ordenamento jurídico.

¹⁵ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de Registro de Preços e Pregão, Belo Horizonte, Fórum, 2003, p. 41.



Não haverá necessidade de licitação quando houver número ilimitado de contratações e (ou) quando a escolha do particular a ser contratado não incumbir à própria Administração. Isso se verifica quando uma alternativa de contratar não for excludente de outras, de molde que todo o particular que o desejar poderá fazê-lo. O raciocínio não é afastado nem mesmo em face da imposição de certos requisitos ou exigências mínimos. Sempre que a contratação não caracterizar uma 'escolha' ou 'preferência' da Administração por uma dentre diversas alternativas, será desnecessária a licitação.¹⁶

63. A caracterização da inexigibilidade no caso de credenciamento requer, por conseguinte, que o Poder Público tenha por intenção se vincular a todos os fornecedores, prestadores de serviço ou patrocinadores interessados. Não se está diante da hipótese clássica de um único bem ou serviço capaz de satisfazer as necessidades administrativas. Ao contrário, a impossibilidade de disputa decorre do objetivo de o Estado firmar contrato ou convênio com todos os interessados. Nesse sentido, confirmam-se as lúcidas observações da Procuradora do Estado Flávia Caldeira Brant Ribeiro de Figueiredo no Parecer nº 15.733, de 01.08.2016:

O credenciamento, por sua vez, é instituto criado pela doutrina e jurisprudência dos Tribunais de Controle, como hipótese de inexigibilidade de licitação, com fundamento no *caput* do art. 25 da Lei 8.666/93, quando **inviável** a competição, por interessar à Administração a contratação de **todos** os que forem considerados habilitados à prestação do serviço, segundo **critérios objetivos** fixados no respectivo edital. É a **chamada inexigibilidade de licitação por contratação de todos**.

Nesse contexto, enquanto a licitação pública possibilita a contratação de uma única pessoa, mediante avaliação quanto aos cumprimentos de requisitos exigidos no edital, de modo a assegurar à Administração a escolha da proposta mais vantajosa, o credenciamento possibilita igual avaliação, mas se presta para selecionar vários candidatos aptos à prestação do serviço, que poderão ser contratados, inclusive simultaneamente.

Essencialmente, na licitação, há disputa entre os participantes e apenas um vencedor. No credenciamento não há concorrência no processo de contratação. Todos aqueles que concordarem com o preço do serviço já fixado pela Administração e atenderem as condições definidas no edital, tornam-se aptos para o credenciamento e podem ser contratados.

Nestes termos, o que justifica a existência do credenciamento é o interesse público de obter o maior número possível de particulares realizando a prestação, tendo em vista que a necessidade da

¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2001, p. 46.



Administração não restará atendida com a contratação de apenas um particular ou de um número limitado destes.¹⁷

64. Resulta claro de tais ponderações que a natureza do vínculo que a Administração Pública busca com uma fundação de apoio não se encaixa no arcabouço conceitual do credenciamento. Afinal, o Poder Público quando busca suporte para a atividade de uma instituição científica e tecnológica com uma entidade de apoio não quer contratar todos os particulares que se interessem na execução daquelas atividades; o que deseja é contratar uma entidade que possa realizar uma parceria e, assim, alcançarem juntos melhores resultados no desenvolvimento tecnológico e na pesquisa científica. A definição da demanda será feita pelo Estado ou por uma das suas entidades da Administração Indireta que se enquadra no conceito de ICTMG, sendo a atuação conjunta dela com a fundação de apoio que implicará a inovação ou desenvolvimento pretendido. Também esse aspecto exclui a possibilidade de se falar em credenciamento, pelo Estado, de fundação de apoio numa perspectiva de inexigibilidade de licitação que assegure a todos os interessados o estabelecimento do vínculo. Conclui-se, por conseguinte, que o credenciamento referido no artigo 2º da minuta do decreto, para alterar o inciso IV do § 1º do artigo 2º do Decreto Estadual nº 45.712/2011, não equivale ao instituto do credenciamento, hipótese de inexigibilidade de licitação.

65. No que tange à segunda situação, frisa-se que foi a União Federal quem previu a hipótese de credenciamento de pessoas jurídicas privadas, sem fins lucrativos, como pressuposto ao apoio legitimado às ICTs e IFES. Assim determina o artigo 2º Lei Federal nº 8.958/94, em sua redação atualizada:

Art. 2º As fundações a que se refere o art. 1º deverão estar constituídas na forma de fundações de direito privado, sem fins lucrativos, regidas pela Lei n 10.460, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, e por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência, e sujeitas, em especial: (redação da Lei n 12.349, de 2010)

I - a fiscalização pelo Ministério Público, nos termos do Código Civil e do Código de Processo Civil;

II - à legislação trabalhista;

III - ao prévio registro e credenciamento no Ministério da Educação e do Desporto e no Ministério da Ciência e Tecnologia, renovável bianualmente.

¹⁷ Grifo e negrito no original.



66. O Estado de Minas Gerais não editou legislação normatizando fundações de apoio em sua esfera, não tendo adotado esse sistema de titularização e vinculação de determinadas entidades com autarquias e órgãos estaduais. Por conseguinte, resta ao Estado buscar vínculos com as fundações de apoio que a União tenha credenciado, observando as restrições normativas fixadas no âmbito federal para que fundações de apoio credenciadas pelo MEC e MCT estabeleçam parcerias no âmbito estadual e municipal. Especificamente quanto a esse aspecto, pois, não é a FUNED quem “credencia” a fundação de apoio, mas sim o Ministério da Educação e o Ministério da Ciência e Tecnologia que o fazem para viabilizar o suporte junto às ICTs e IFES existentes no âmbito da União. Uma vez credenciadas as fundações de apoio pelos Ministérios competentes no âmbito federal e respeitados os limites para que essas entidades de apoio firmem vínculos com outras pessoas federativas, pode o Estado de Minas Gerais buscar parcerias com tais entidades, desde que o faça nos estritos termos do ordenamento de regência. Isso significa respeitar as normas gerais de licitação, contratação administrativa e celebração de convênios, inclusive as previstas em diplomas como a Lei Federal nº 13.019/14 e a Lei Federal nº 8.666/93, com searas distintas de incidência, consoante já se ressaltou.

67. Qualquer inovação ou modernização que pretenda no modo de se firmar vínculo entre a Administração direta ou indireta estadual e a fundação de apoio credenciada na esfera da União exige a edição de lei e regulamentação subsequente pelo Chefe do Executivo, o mesmo valendo para mudanças na gestão de recursos, de pessoal ou patrimonial. Assim, tem-se o exercício do poder de legislar do Estado, no exercício da sua independência política e administrativa, especialmente quanto à organização da sua Administração direta e indireta, com respeito à competência da União para editar normas gerais sobre matérias determinadas na Constituição da República (artigo 22, XXVII e artigo 24 da CR/88).

4. Considerações finais

68. À obviedade, nenhum impedimento existe a que a FUNED, que se qualifica como ICTMG, busque no ordenamento atual, antes mesmo de o Estado editar novas leis que absorvam técnicas modernizadoras do setor, mecanismos de estabelecer vínculos com entidades privadas sem fins lucrativos. Tem-se, p. ex., os instrumentos previstos nas normas gerais da Lei Federal nº



13.019/14 que viabilizam a instituição de parcerias também na seara de desenvolvimento tecnológico e pesquisa científica, além de formas já consagradas no nível estadual como os mecanismos da Lei Estadual nº 17.348, de 17.01.2008 (artigos 3º, 4º, 17 e 18). Observe-se que, nos termos do artigo 18 da Lei Estadual nº 17.348/2008, a contratação, por órgão ou entidade da administração pública estadual, “de ICT-Privada, empresa ou consórcio de empresas com reconhecida capacitação tecnológica” foi remetida expressamente ao “disposto na Lei Federal nº 8.666, de 1993”, com os limites e benefícios inerentes ao referido sistema de contratação.

69. Também é de se esclarecer que nenhuma contraindicação existe em uma fundação estadual enquadrada como ICTMG firmar convênio com a Escola de Saúde Pública, órgão público da Administração direta estadual (artigo 84, parágrafo único, I da Lei Estadual nº 13.019/94), com observância do conjunto de normas incidentes na espécie. É, pois, legítima a previsão no artigo 2º da minuta do decreto da alteração pretendida no Decreto Estadual nº 45.712/2011, ao fixar no inciso VII do artigo 2º a competência para “fomentar e capacitar recursos humanos em ciência e tecnologia em saúde em articulação com a Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais”. Nenhum vício se vislumbra, ainda, no fato de a FUNED assumir expressamente o dever de “preservar, valorizar e divulgar, em articulação com os órgãos competentes, o patrimônio histórico, cultural e científico da FUNED e contribuir para a preservação da memória da saúde e da ciência” (artigo 2º, VIII do Decreto Estadual nº 45.712/2011), o mesmo ocorrendo no que tange ao desenvolvimento de “atividades de produção, captação e armazenamento, análise de difusão da informação para a Saúde, Ciência e Tecnologia” (artigo 2º, IX do Decreto Estadual nº 45.712/2011).

70. Diante das competências da entidade, é legítimo que formalize os instrumentos jurídicos necessários às parcerias pretendidas (redação pretendida para o inciso I do § 1º do artigo 2º do Decreto Estadual nº 45.712/2011) e que esteja consagrada a possibilidade de firmar parcerias “de pesquisa conjunta com empresas e instituições de ensino e pesquisa públicas ou privadas, com ou sem fins lucrativos, nacionais ou estrangeiras” e “para implementar ações de educação formal, capacitação profissional, bem como para a formação continuada de gestores e técnicos no âmbito da política de saúde” (artigo 2º, § 1º, III e IV do Decreto Estadual nº 45.712/2011, nos termos da minuta anexada ao expediente). É manifesto, em todas as hipóteses, observar as regras que normatizam os



vínculos jurídicos entre o Poder Público e terceiros, inclusive quando parceiros do Estado.

71. Reiteram-se as considerações quanto ao “credenciamento” e contratação de fundações de apoio “para a gestão de recursos financeiros” levadas a efeito “supra” (artigo 2º, § 1º, III do Decreto Estadual nº 45.712/2011, nos termos da minuta anexada ao expediente) e se sublinha a regularidade de a FUNED implementar ações de divulgação científica e da sua memória institucional (artigo 2º, § 1º, IV do Decreto Estadual nº 45.712/2011, nos termos da minuta anexada ao expediente).

72. No que tange à adoção da legislação federal e estadual de inovação para aquisição de suprimentos e serviços, realização de obras e reformas, bem como nas parcerias com fundações de apoio para a gestão de recursos (artigo 2º, § 2º do Decreto Estadual nº 45.712/2011, nos termos da minuta anexada ao expediente), mais uma vez se esclarece que a adoção da legislação federal ocorrerá no que tange às normas gerais editadas pela União, respeitada a competência legislativa e regulamentar específica do Estado-membro. Frisa-se ser inadmissível que regras inovadoras terminem veiculadas somente em Decreto do Chefe do Executivo o qual absorva deliberação do conselho curador de uma fundação pública para, assim, viabilizar parcerias com fundações de apoio e a consequente adoção do regime privado de contratação.

Conclusão

73. Diante dessas ponderações, opina-se pela análise conjunta entre a direção da FUNED e o governo estadual sobre a conveniência de se elaborar projeto de lei a ser encaminhado à Assembleia Legislativa para o fim de modernizar os instrumentos disponíveis à formalização de parcerias no setor de pesquisas científicas e desenvolvimento tecnológico, definindo, inclusive, as possibilidades de gestão de recursos obtidos por ICTMGs, respeitadas as normas gerais federais e a competência legislativa específica do Estado-membro.

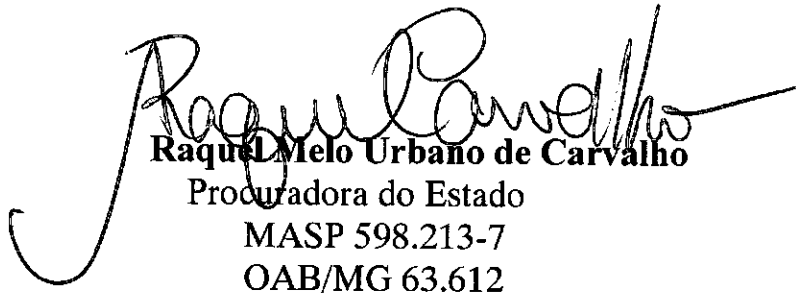
74. No que tange às alterações pretendidas na minuta de decreto encaminhada, entende-se inadmissível a redação pretendida para o inciso IV do § 1º do artigo 2º e para o parágrafo único do artigo 19 do Decreto Estadual nº 45.712/2011, porquanto inviável, em face do ordenamento atual, credenciar e



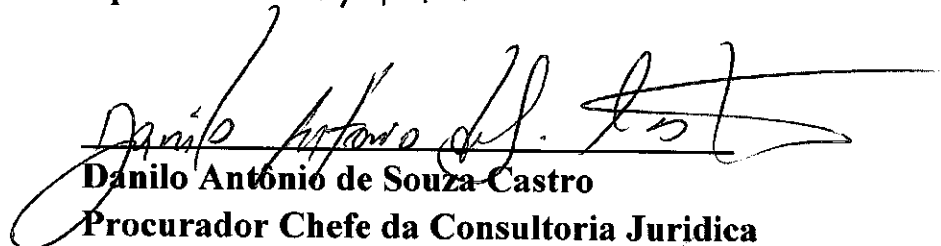
contratar fundações de apoio para a gestão de recursos financeiros como resultado de parceria com a FUNED (ICTMG).

À consideração superior.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 2016.


Raquel Melo Urbano de Carvalho
Procuradora do Estado
MASP 598.213-7
OAB/MG 63.612

Aprovado em *24 de novembro de 2016.*


Danilo Antônio de Souza-Castro
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica


Onofre Alves Batista Júnior
Advogado Geral do Estado

Onofre Alves Batista Júnior
ADVOGADO-GERAL DO ESTADO