



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSINATURA
07 DEZ 2005
Folha 74
Rebriço

INFORMAÇÃO Nº 45/01 - PDPE

FUNDAÇÃO DE AMPARO À PESQUISA
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
- FAPERGS.

“Termos de Outorga e Aceitação de Auxílio”.

1. Instrumentos que se assemelham a Convênios e que se submetem, no que couber, aos ditames da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
2. Não incidência direta da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, na prestação de contas dos beneficiários daqueles Termos.
3. Prevalência do regime de caixa quanto ao registro de seus recursos financeiros.
4. Vedação da realização de despesas antes de sua vigência e possibilidade excepcional de efetuá-las anteriormente ao envio de recursos pela Fundação.
5. Impossibilidade de prestação de contas de despesas realizadas antes de formalizados tais Termos, adotando-se como paradigma o “Regime de Adiantamento”.

1. O Senhor Secretário de Estado da Ciência e Tecnologia em exercício encaminha a esta Procuradoria-Geral, solicitando análise e manifestação, expediente administrativo versando sobre “*Termos de Outorga e Aceitação de Auxílio*” celebrados pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul - FAPERGS.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

07 DEZ 2001
Fls. 75
Rubrica

O processo administrativo principia com Parecer emitido pela Assessoria Jurídica daquela Fundação (fls. 01 a 17) onde, em síntese, são articuladas as seguintes questões:

- a) *assemelharem-se os beneficiários dos "Termos de Outorga e Aceitação de Auxílio" a delegados, prepostos, representantes ou mandatários de quem repassa recursos (fl. 02);*
- b) *consistirem os referidos "Termos de Outorga e Aceitação de Auxílio" em convênios que se regulam especialmente pelas estipulações dos arts. 55 a 88 e 116 da Lei de Licitações (fl. 14, 6.1);*
- c) *incidirem os arts. 1º, 107 e 110 da Lei nº 4.320/64 na prestação de contas dos beneficiários de auxílios, como parâmetro, uma vez que recebem estas verbas públicas (fl. 15, id.);*
- d) *prevalecer o "regime de competência" sobre o "regime de caixa" em virtude da aplicação da Lei de Licitações no que respeita aos registros de recursos financeiros oriundos de contratos e convênios (fl. 15, 6.2);*
- e) *impossibilidade de efetuar despesas anteriores à assinatura e vigência do "Termo de Outorga e Aceitação de Auxílio" e possibilidade excepcional de realizar despesas prévias ao envio de recursos pela FAPERGS (fl. 16, 6.3);*
- f) *possibilidade excepcional de prestação de contas de despesas realizadas antes da vigência do "Termo de Outorga e Aceitação de Auxílio" tendo como parâmetro o "Regime de Adiantamento" previsto na Legislação Estadual (fl. 16, 6.4).*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

FAPERGS
ASS. JURÍDICA
07 DEZ 2001
Fls. 76
Rubrica

Integram ainda o processo administrativo, Legislação, Estatuto e Manual Operacional da FAPERGS (fls. 18 a 65); modelos de "Termos de Outorga e Aceitação de Auxílio à Pesquisa" (fls. 66 e 67); Normas de Prestação de Contas da nominada Fundação (fls. 68 a 101); Lei e Decreto que dispõem sobre o Regime de Adiantamento de Numerário aplicável à Administração Pública (fls. 102 e 103 e 111 a 118); Parecer nº 11423, exarado por esta Procuradoria-Geral do Estado (105 a 110); Comunicado CAGE Nº 01/98 (fls. 119); manifestação da Assessoria Jurídica da Secretaria da Ciência e Tecnologia (fls. 120 a 125) e, por solicitação à origem, Relatórios do Tribunal de Contas do Estado referentes às Tomadas de Contas da FAPERGS dos exercícios de 1995, 1996 e 1997 e Comunicado CAGE/DAUD 055/99 (fls. 127 a 196); Parecer (sem número) da Assessoria Jurídica da FAPERGS (fls. 197 a 213), bem como novos modelos de "Termos de Outorga e Aceitação de Auxílio" e de Manual de Prestação de Contas da Fundação (fls. 214 a 240).

É o relatório.

2. Trata-se de analisar o conteúdo do Parecer lavrado pela Assessoria Jurídica da FAPERGS relativo a Termos de Outorga e Aceitação de Auxílios por essa Fundação firmados.

A consulta encontra-se já em parte solvida através da manifestação lançada pela Assessoria Jurídica da Secretaria da Ciência e Tecnologia no documento de fls. 120 a 125 mencionado *retro*.

Passa-se, sem embargo, ao enfrentamento de cada um dos tópicos que a compõem, como segue:

"a) assemelharem-se os beneficiários dos 'Termos de Outorga e Aceitação de Auxílio' a delegados, prepostos, representantes ou mandatários de quem repassa recursos (fl. 02)"



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASS. JURIDICA
07 DEZ 2009
Fis 77
Rubrica

A Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul teve sua instituição autorizada através da Lei nº 4.920, de 31 de dezembro de 1964. A esta seguiu-se seu diploma instituidor, o Decreto nº 17.280, de 24 de abril de 1965, e o Decreto nº 18.406, de 27 de dezembro de 1967, editando seus Estatutos.

Todos esses textos, bem assim aqueles que lhes sucederam, não dedicam tratamento à figura do "beneficiário" de auxílio outorgado pela FAPERGS.

Certo é, contudo, não se assemelharem tais beneficiários a delegados, prepostos, representantes ou mandatários de quem repassa recursos, como refere a Assessoria Jurídica da FAPERGS, nem, de outra banda, a ordenadores de despesa, como preconiza a Assessoria Jurídica da Secretaria consultente.

Ao revés, mais se aproximam esses beneficiários a convenentes, isto é, a partícipes de Convênio, como mais detidamente se verá.

"b) consistirem os referidos 'Termos de Outorga e Aceitação de Auxílio' em convênios que se regulam especialmente pelas estipulações dos arts. 55 a 88 e 116 da Lei de Licitações (fl. 14, 6.1)"

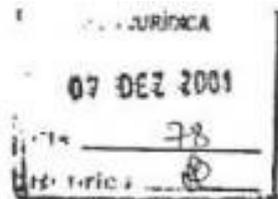
O vocábulo Convênio, consigna LEON FREJDA SZKLAROWSKY,

*"(...) tem a mesma origem da palavra convenção e deriva do latim convenire, significando o acordo entre duas ou mais pessoas. (...) É uma cooperação associativa, sem vínculos contratuais, entre órgãos e entidades da Administração ou entre estes e o particular."*¹

¹ In "Convênios - Consórcios Administrativos - Outros Instrumentos Congêneres", Boletim de Licitações e Contratos, nº 12, Ed. NDJ. Dez/97, p.602.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO



Dele podem participar, detalha DIÓGENES
GASPARINI,

"(...) pessoas públicas de qualquer espécie (União e Estado Federado, Município e Estado-Membro, União, Distrito Federal e Estado-Membro) ou podem participar qualquer dessas pessoas (União, Município) e pessoas privadas, quer sejam físicas (homem, mulher), quer sejam jurídicas (sociedade mercantil, fundação)".

E aduz:

"O convênio pode ter por objeto qualquer coisa (obra, serviço, atividade, uso de certo bem), desde que encarne um interesse público. A sua natureza administrativa impede que o objeto apenas consagre o interesse privado que o partícipe particular deseja ver prestigiado com a ajuda do conveniente público. Pode ocorrer que o objeto, além de encarnar um interesse público, também sintetize um interesse particular, como é o caso do convênio em que um dos partícipes é pessoa privada. Nessa hipótese não há qualquer óbice à constituição do convênio. Com efeito, se assim não se admitisse, seria improvável que uma pessoa privada tivesse algum interesse em convênir com a Administração Pública."²

Caracteriza-o a convergência de interesses, sendo que, quando um de seus partícipes é pessoa privada, resulta dito ajuste por assumir contornos bastante peculiares. Em lugar de encaminhar-se para a consecução de serviços públicos, v.g., nos quais a tônica é o interesse público *stricto sensu*, destinar-se-á essa espécie de Convênio a viabilizar também o interesse particular, perseguindo, de forma indireta, a produção de algum benefício à sociedade.

²Direito Administrativo, 2ª ed., Saraiva, São Paulo, 1992, p. 294.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASE JURÍDICA
07 DEZ 2001
Fls. 49
Rubrica

É o que ensina MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, a saber³:

"Quanto ao convênio entre entidades públicas e entidades particulares, ele não é possível como forma de delegação de serviços públicos, mas como modalidade de fomento. Caracteriza-se este por ser uma forma de incentivar a iniciativa privada de interesse público. Difere do serviço público, porque, neste, o Estado assume como sua uma atividade de atendimento a necessidades coletivas, para exercê-la sob regras total ou parcialmente públicas; no fomento, o Estado deixa a atividade na iniciativa privada e apenas incentiva o particular que queira desempenhá-la, por se tratar de atividade que traz algum benefício para a coletividade. O incentivo é dado sob formas de auxílios financeiros ou subvenções por conta do orçamento público, financiamentos, favores fiscais, desapropriações de interesse social em favor de entidades privadas sem fins lucrativos, que realizem atividades úteis à coletividade, como os clubes desportivos, as instituições beneficentes, as escolas particulares, os hospitais particulares etc.

.....

"Assim é que o Estado, em vez de desempenhar, ele mesmo ou por meio de suas empresas, determinadas atividades comerciais, industriais ou financeiras, apenas incentiva ou auxilia o particular que queira fazê-lo; também no âmbito das atividades sociais, com ou sem fins lucrativos, como a cultura, a pesquisa, a educação, a assistência social, o Estado tem a opção de prestá-las como serviços públicos próprios ou de incentivar o particular a prestá-las como serviços públicos impróprios (ver item 7.4).

³ Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. 2ª ed., Atlas, São Paulo, 1997, págs. 128 e 129.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

FAPERGS
ASS. LEGAL
0-317771
Fis 80
Rubrica 8

.....

"Já foi visto, por exemplo, em relação à saúde, que ela pode ser prestada pelo Estado como serviço público próprio, ou pelo particular, como serviço público impróprio. Quando prestada pelo particular, o Estado pode fomentar, pela outorga de auxílios ou subvenções, que se formaliza mediante convênio. O serviço prestado pelo particular não perde a natureza de serviço privado para transformar-se em serviço público; ele continua sendo prestado como serviço privado, porém sujeito ao controle e fiscalização do Poder Público, não só com base no poder de polícia que se exerce normalmente sobre todas as atividades na área da saúde, mas também sobre a utilização dos recursos públicos, que deverá ser feita de acordo com as normas ajustadas no convênio." (grifos originais).

O próprio art. 236 da Constituição Estadual, quando trata da dotação orçamentária destinada à FAPERGS, reporta-se textualmente a essa atividade de fomento:

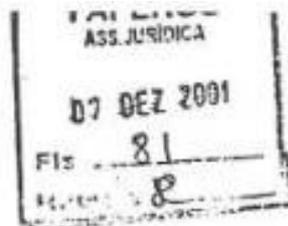
"Art. 236 - O Estado cobrirá as despesas de investimentos e custeio de seus órgãos envolvidos com pesquisa científica e tecnológica e, além disso, destinará dotação equivalente no mínimo a um e meio por cento de sua receita líquida de impostos à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul, para aplicação no fomento ao ensino e à pesquisa científica e tecnológica.

Parágrafo único - Lei complementar disciplinará as condições e a periodicidade do repasse, bem como o gerenciamento e o controle democráticos da dotação prevista no caput." (grifou-se).





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO



Nessa senda, assemelhando-se a Convênios os referidos "Termos de Outorga e Aceitação de Auxílio", pode-se derradeiramente concluir regularem-se eles não só pelos arts. 55 a 88 do Estatuto das Licitações, como questionado, mas por todo o mais que lhes for aplicável. É o que determina o citado art. 116 das Disposições Transitórias daquele Texto, *in verbis*:

"Art. 116 – Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração." (grifou-se).

Sobre esse tema, observa ainda com pertinência ODETE MEDAUAR⁴:

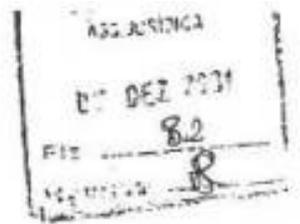
"Se, em princípio, a licitação não se aplica aos consórcios e convênios, quais as disposições da Lei nº 8.666/93 incidentes sobre tais figuras, como determina o caput do art. 116? A título exemplificativo, podem ser apontadas as seguintes: disposições sobre a formalização; menção obrigatória a recursos destinados a atender às despesas decorrentes, com a identificação da dotação; hipóteses de denúncia e alteração; encargos das partes; prorrogação de prazo; foro competente para dirimir controvérsias, publicação do extrato no meio oficial de divulgação, se envolver repasse de recursos públicos. Aplica-se também aos convênios e consórcios o art. 63 da mesma Lei que permite a qualquer interessado a obtenção de cópia autenticada (pagando emolumentos) do instrumento."

Posto está, tem-se na espécie estipulação similar a Convênio, aplicando-se-lhe, em razão disso, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

⁴ *In* "Convênios e Consórcios Administrativos", Boletim de Direito Administrativo, nº 08, Ed. NDJ, Ago/95, p. 459.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO



"c) incidirem os arts. 1º, 107 e 110 da Lei nº 4.320/64 na prestação de contas dos beneficiários de auxílios, como parâmetro, uma vez que recebem estas verbas públicas (fl. 15, id.)"

Os arts. 1º, 107 e 110 da Lei nº 4.320/64 tratam de orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, não incidindo, por analogia, na prestação de contas dos beneficiários de auxílios da FAPERGS.

A prestação por eles devida possui assento constitucional, dela cuidando as Cartas da República e do Estado nos termos das regras assim vazadas:

"Art. 70 - A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

"Parágrafo único - Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos pelos quais o Estado responda, ou que, em nome deste, assumiu obrigações de natureza pecuniária." (Constituição Federal, grifou-se).

"Art. 70 - A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e dos órgãos e entidades da administração direta e indireta, e de quaisquer entidades instituídas ou mantidas pelo Estado, quanto à legalidade, legitimidade, moralidade, publicidade, eficiência, eficácia, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASS. JURÍDICA
07 DEZ 2001
Fis. 83
Rubrica R

receitas, será exercida pela Assembléia Legislativa mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada um dos Poderes, observado o disposto nos arts. 70 a 75 da Constituição Federal.

“Parágrafo único – Prestará contas qualquer pessoa física, jurídica ou entidade que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos pelos quais o Estado responda, ou que, em nome deste, assumam obrigações de natureza pecuniária.” (Constituição Estadual, grifou-se).

Rege-a, ademais, o denominado “Manual de Prestação de Contas da Fundação”, perfilhando sistema em muito similar ao que pratica o Conselho Nacional de Pesquisa Científica e Tecnológica – (CNPq), a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) e entidades estaduais similares.

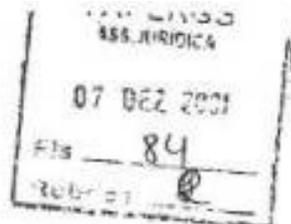
Como se dá correlatamente nestas instituições, a prestação de contas dos beneficiários opera-se perante à FAPERGS, que as julgará no exercício de sua fiscalização interna. Superada esta fase, caberá então a ela própria – em verdade a seus ordenadores de despesas –, efetuar sua prestação junto ao Tribunal de Contas respectivo.

Importantíssimo observar, entretanto, que a não analogia com a Lei nº 4.320/64, antes de configurar liberdade ao beneficiário, muito mais o atrela e compromete.

Em verdade, o que se verifica são duas ordens de prestações de contas (do beneficiário e da Fundação que concede o auxílio), sendo que esta última não somente se responsabiliza pelas suas contas como também pela higidez das apresentadas por aquele, no momento em que as chancela.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO



Assim, poder-se-ia dizer que a atividade de controle de verba concedida pela FAPERGS é bipartite: a um, quando ela mesma julga as contas que lhes são submetidas e, a dois, quando faz submeter as suas à Corte de Contas do Estado.

Em suma, da adequada prestação de contas dos beneficiários, *ultima ratio*, dependerá a sorte da FAPERGS no julgamento das suas.

"d) prevalecer o 'regime de competência' sobre o 'regime de caixa' em virtude da aplicação da Lei de Licitações no que respeita aos registros de recursos financeiros oriundos de contratos e convênios (fl. 15, 6.2)"

Conforme informa o Departamento de Auditoria da Contadoria e Auditoria-Geral do Estado – CAGE, por obedecer a FAPERGS à Lei nº 4.320/64, prevalece aqui o regime de caixa.

"e) impossibilidade de efetuar despesas anteriores à assinatura e vigência do 'Termo de Outorga e Aceitação de Auxílio' e possibilidade excepcional de realizar despesas prévias ao envio de recursos pela FAPERGS (fl. 16, 6.3)"

A questão proposta apresenta dois enfoques: a realização de despesas (e') antes da assinatura e vigência do Termo de Outorga e (e'') antes do envio de recursos pela FAPERGS, quando já firmado aquele Termo.

No que diz respeito à primeira (e'), parece evidente não possa o beneficiário efetuar despesas de qualquer espécie porquanto inexistente sequer um ajuste formal que o autorize para tanto. Quer isso dizer que, à falta do instrumento específico - que pode inclusive nem mesmo vir a



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

85

existir -, é de todo vedado efetuar despesas na qualidade de beneficiário (que ainda não é) de verba da Fundação.

A segunda indagação (e") foi já objeto de exame por esta Procuradoria-Geral, resultando no Parecer nº 11.423, de 26.09.96, de autoria da Procuradora do Estado LEONORA JACOBY VIERO.

Remete-se o consulente ao aludido Parecer, pois, que nesses termos elucida o problema:

"... não se pode impedir o auxílio para tais eventos singulares a tempo certo, se a demora da liberação da verba se motiva, muitas vezes, como referido, pela burocracia pública e da política de pagamentos do Estado".

.....

"1. Evidenciado ficou que dificilmente o auxílio para eventos singulares em tempo certo, como tratado neste expediente, será liberado em data certa, coincidente com o início do programa a ser desenvolvido pela entidade beneficiada. Em conseqüência, há que se dar interpretação mais elástica à questão da prestação de contas, quanto à data das notas fiscais. De bom alvitre permaneça-se utilizando a praxe anterior, ou seja, utilizando-se como regra que as datas das notas fiscais devam coincidir com a realização do evento, independente da época do recebimento do auxílio."

.....

"3. Urge, portanto, que o órgão consulente encaminhe proposta de reforma da lei que regula a concessão dos auxílios, tanto no aspecto do prazo da liberação da verba, como quanto à forma da prestação de contas. As notas fiscais de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASS. GERAL
07 DEZ 2001
Fila 86
Rubrica 8

comprovação das despesas deverão coincidir com o período da realização do evento singular, independentemente do período que o auxílio for liberado, se anteriormente ou posterior à realização do evento."

"f) possibilidade excepcional de prestação de contas de despesas realizadas antes da vigência do 'Termo de Outorga e Aceitação de Auxílio' tendo como parâmetro o 'Regime de Adiantamento' previsto na Legislação Estadual (fl. 16, 6.4)"

O referido "Regime de Adiantamento" encontra-se regulado pela Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, no plano federal, e pela Lei nº 10.282, de 04 de outubro de 1994, e respectivo Decreto nº 35.706, de 14 de outubro do mesmo ano, na órbita estadual.

Tal adiantamento destina-se a custear despesas cujo limitado rol encontra-se expressamente definido, em regime sobremodo excepcional, tendo como destinatários única e exclusivamente **servidores públicos** - o que os beneficiários de auxílios da FAPERGS (ao menos para os fins daquele Termo) não são.

Ademais disso, esse adiantamento teria por escopo fazer frente a **despesas do órgão ou entidade** a qual se vincule o servidor, vocação essa de todo estranha aos auxílios à pesquisa fomentada pela FAPERGS.

Sufraga-se o entendimento esposado pela Assessoria Jurídica da Secretaria consultante, portanto, no sentido de que aqui não se aplicam as regras do "Regime de Adiantamento", sendo defesa a possibilidade de prestação de contas de despesas realizadas previamente à vigência daquele Termo.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

07 DEZ 2001

Fis. 07

Rubrica

3. De todo o expendido, permite-se concluir, em síntese: (a) ostentarem a condição de convenientes os beneficiários dos "Termos de Outorga e Aceitação de Auxílio"; (b) assemelharem-se esses "Termos" a Convênios, subsumindo-se por isso mesmo às regras do Estatuto das Licitações; (c) não incidirem os arts. 1º, 107 e 110 da Lei nº 4.320/64 na prestação de contas daqueles beneficiários; (d) prevalecer o regime de caixa no que atine ao registro de recursos financeiros oriundos de Convênios e Contratos; (e) ser vedada a realização de despesa antes da assinatura e vigência do excogitado "Termo" e permitida, de modo excepcional, anteriormente ao envio de recursos pela Fundação, e (f) afigurar-se inadmissível a prestação de contas de despesas realizadas antes de formalizado aquele "Termo", invocando-se como paradigma o denominado "Regime de Adiantamento".

É a informação.

Porto Alegre, 30 de novembro de 2000.

Maria Denise Feix de Vargas
MARIA DENISE FEIX DE VARGAS
Procuradora do Estado

Ref. Exp. Adm. nº 936-2551/99-9