

O Advogado-Geral do Estado, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:
“De acordo. Em 16/9/2009”

Procedência: Instituto Estadual de Florestas - IEF

Interessado: Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES

Número: 14.952

Data: 16 de setembro de 2009

Assunto: Estado de Minas Gerais. Entidades da Administração indireta. Instituto Estadual de Florestas - IEF. Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES. Convênio. Prestação de contas. Art. 15, II, do Decreto Estadual 43.635/2003. Viabilidade ou não de pagamento a servidores estaduais da UNIMONTES via fundação universitária de apoio (FADENOR).

NOTA JURÍDICA

O Instituto Estadual de Florestas - IEF encaminha a esta Advocacia Geral do Estado questão relativa à prestação de contas em convênio firmado com a Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES, cujo quadro fático é o seguinte: firmado o convênio entre IEF e UNIMONTES, com interveniência da Fundação de Apoio ao Desenvolvimento do Ensino Superior do Norte de Minas - FADENOR, objetivando a cooperação dos partícipes para regularização fundiária no âmbito do Parque Estadual Grão Mogol, detectou-se que servidores estaduais da UNIMONTES teriam percebido remuneração da FADENOR, para realizar atividades objeto do convênio.

Com isso, a Procuradoria do IEF editou o parecer 129/2008

concluindo pela irregularidade de prestação de contas parcial, tendo em vista a violação do art. 15, II, do Decreto Estadual 43.635/2003, decorrente do uso de verbas do convênio para pagamento de servidor público da UNIMONTES, remunerado via FADENOR.

A Procuradoria da UNIMONTES, a seu turno, vislumbrando regular a situação, uma vez que o servidor estadual foi pago pela FADENOR, fundação de direito privado sem fins lucrativos, criada para apoiar as atividades da UNIMONTES, e o trabalho ocorreu fora de seu horário de serviço. Sugeriu, com isso, o encaminhamento a esta Advocacia Geral do Estado para manifestação sobre a questão.

Nesses termos, a Procuradoria do IEF encaminhou o expediente a esta Consultoria Jurídica requerendo “*manifestação da AGE para que haja uma manifestação final sobre o assunto*”.

O PROBLEMA DAS FUNDAÇÕES DE APOIO UNIVERSITÁRIO NO DIREITO BRASILEIRO

De início, cabe registrar, na esteira do Parecer 14.744, de 05.02.2007, desta Consultoria Jurídica, citado no parecer da UNIMONTES, que no caso, realmente, não se pode cogitar de aplicação da Instrução Normativa 01/97-STN, vez que esta regulamenta procedimento interno no âmbito federal.

A situação, no caso em exame, deve ser analisada única e exclusivamente sob a luz da normatização geral federal, Lei 8.666/93, art. 116, e daquela interna do Estado de Minas Gerais a respeito dos convênios, qual seja, Decreto Estadual 43.635/2003.

E o Decreto Estadual 43.635/2003, não há dúvida, estabelece a seguinte vedação:

“Art. 15. É vedada a inclusão, tolerância ou admissão, nos convênios, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade do agente, de cláusulas ou condições que prevejam ou permitam:

(...)

II - pagamento, a qualquer título, a servidor ou empregado público, integrante de quadro de pessoal de órgão ou entidade pública da administração direta ou indireta, por serviços de consultoria ou assistência técnica”.

Portanto, é sob o prisma da normatização estadual que a questão será examinada, combinado, é certo, com a séria problemática jurídica que gravita em torno das chamadas fundações universitárias de apoio, que, inclusive, já mereceu atenção direta da legislação federal: a Lei 8.958/94 assim dispõe a respeito dos servidores públicos federais em relação às fundações de apoio:

“Art. 4º As instituições federais contratantes poderão autorizar, de acordo com as normas aprovadas pelo órgão de direção superior competente, a participação de seus servidores nas atividades realizadas pelas fundações referidas no art. 1º desta lei, sem prejuízo de suas atribuições funcionais.

§ 1º A participação de servidores das instituições federais contratantes nas atividades previstas no art. 1º desta lei, autorizada nos termos deste artigo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, podendo as fundações contratadas, para sua execução, concederem bolsas de ensino, de pesquisa e de extensão”.

Claro que a norma em questão não incide diretamente sobre as universidades estaduais e suas fundações de apoio, já que tem objeto certo: regular tais relações no âmbito das instituições federais. Mas não deixa de ser um interessante ponto de partida para o enquadramento, repita-se, desta importante questão jurídica relativa ao relacionamento entre entidades públicas e as fundações universitárias de apoio.

Feito esse importante esclarecimento preliminar, primeiramente se delineará o ponto pertinente à fundação de apoio universitário e seu relacionamento com as entidades administrativas ou públicas, para, em seguida, deságuar na análise do problema específico, posto nesta consulta.

Em sede de doutrina, no direito brasileiro uma das autoras que melhor tratou do tema foi Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que, ao examinar a jurisprudência do TCU a respeito da atuação dessas fundações de apoio apontou:

“Foi realçado o fato de que esse relacionamento com as fundações de apoio fraudava a gestão da coisa pública, ‘tanto como quando aplicarem recursos orçamentários duas vezes sobre uma mesma finalidade, como pelo interesse escuso que desperta nos agentes públicos envolvidos, de ter acesso a uma complementação financeira por via oblíqua ou de viabilizar a admissão de recursos humanos, a compra e a estocagem de materiais longe dos controles oficiais, embora à custa da verba pública” (Parcerias na Administração Pública, Atlas, 5ª ed., p. 2006, p. 282).

E, mais adiante, destaca Maria Sylvia Zanella Di Pietro a específica

e problemática situação dos servidores no âmbito das fundações de apoio:

“A própria situação dos servidores públicos que trabalham nesses entes de apoio resvala com a ilegalidade e a imoralidade. Embora, literalmente, não acumulem cargos, empregos ou funções, porque uma das entidades em que prestam serviços é particular, na realidade os vencimentos que recebem da entidade pública e o salário que recebem do ente de cooperação são, em última análise, oriundos dos cofres públicos” (ob. cit., p. 285/286).

Esclarecido o quadro jurídico geral em que inserida as fundações universitárias de apoio, parte-se para o exame da consulta propriamente dita.

Segundo informação contida no expediente administrativo, principalmente nos dois pareceres jurídicos emitidos pelo IEF e pela UNIMONTES, bem como da análise do convênio entre as duas entidades estaduais, o quadro fático que se tem é o seguinte:

a) o IEF e a UNIMONTES, duas autarquias integrantes da Administração indireta do Estado de Minas Gerais, firmaram o convênio 01041706 em 29.06.2006, tendo por objeto a *“regularização fundiária de unidades de conservação estaduais da microrregião de Grão Mogol, especialmente o Parque Estadual de Grão Mogol”*;

b) o convênio contou com a interveniência da FADENOR, ou seja, da Fundação de Apoio ao Desenvolvimento do Ensino Superior do Norte de Minas, entidade privada sem fins lucrativos que funciona como fundação de apoio à UNIMONTES;

c) à FADENOR coube, no convênio, ampla gama de obrigações, cláusula terceira, item III, entre elas gestão de todos os recursos financeiros e cumprimento dos pagamentos e encargos, responsabilizar pelos encargos trabalhistas e previdenciários dos recursos humanos utilizados nos trabalhos objeto do convênio.

Certo que o convênio em questão é regulado pelo Decreto Estadual 43.635/2003, normatização estatatal editada para incidir sobre os convênios firmados pela Administração direta e indireta do Estado, como é o caso do IEF e da UNIMONTES.

E ao se aplicar à hipótese o Decreto Estadual 43.635/2003, não há dúvida de que incide, também, a vedação do art. 15, II, ou seja, proibição de pagamento a qualquer título, a servidores públicos, a fim de remunerar serviços de consultoria ou assistência técnica.

Do contexto geral chega-se ao ponto específico da consulta: a vedação em questão atinge a possibilidade de o servidor público estadual receber a remuneração do Estado ou de entidade estatal, por meio de entidade privada que recebe a verba pública via convênio?

A resposta dentro do quadro ora indicado só pode ser uma: a proibição do art. 15, II, do Decreto Estadual 43.635/2003 atinge, sim, a hipótese descrita nesta consulta, pois o servidor público estadual, aqui, acaba por receber verba pública, além dos seus vencimentos, por atuar em projeto público, via fundação privada de apoio, que figura como interveniente no convênio.

O quadro de vedação permanece o mesmo e não se altera em razão de se ter intercalado na relação IEF e UNIMONTES uma fundação privada de apoio à Universidade: o servidor público estará recebendo, por vias transversas (= pela fundação privada), algo que não poderia receber diretamente da UNIMONTES.

O fato, repita-se, de aparecer a fundação de apoio para gerir a atividade da UNIMONTES não transmuda a natureza da verba pública recebida em função do convênio para verba privada.

Com isso, se o servidor público trabalhar no projeto para a fundação de apoio, que aparece para gerir a atuação da UNIMONTES, acabará por receber verba pública de outra fonte, por vias transversas, em situação vedada não só pelo Decreto Estadual 43.635/2003, mas também pelo Estatuto dos Servidores Públicos (Lei 869/52, art. 217, VI e VII) e pela principiologia constitucional que rege a atividade administrativa (art. 37, Constituição).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, pode-se concluir que o servidor público estadual da UNIMONTES não pode receber remuneração por serviços prestados à FADENOR, fundação privada de apoio à Universidade, no âmbito de prestação de serviço relativa ao objeto de convênio firmado entre a UNIMONTES e o IEF, ambas autarquias estaduais, gerido pela FADENOR, por violação ao art. 15, II, do Decreto Estadual 43.635/2003 e violação ao art. 37 da Constituição Federal.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2009

Érico Andrade

Procurador do Estado

OAB-MG 64.102/Masp 1050975-0

“APROVADO EM: 16/9/2009”
SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO
Consultor Jurídico Chefe
Masp 598.222-8 - OAB/MG 62.597