ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÕES
GABINETE
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO R, ED. SEDE, SALA 910 CEP: 70044-900 BRASÍLIA-DF FONE: (61) 2027-6535/6196

PARECER n. 00522/2021/CONJUR-MCTI/CGU/AGU

NUP: 01245.015096/2021-33
INTERESSADOS: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO - FNDCT
ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA:

I – Administrativo. Consulta. Aplicação da alínea "d" do inciso I do art. 12 da Lei nº 11.540, de 2007, introduzida pela Lei Complementar nº 177, de 2021.

II - Possibilidade de aplicação imediata da norma consubstanciada na alínea "d" do inciso I do art. 12 da Lei nº 11.540, de 2007, introduzida pela Lei Complementar nº 177, de 2021.

III - Adequação jurídica da incidência imediata do disposto na alínea "d" do Inciso I do art. 12 da Lei nº 11.540, de 2007, aos vigentes Contratos de Gestão firmados pelo Ministério da Ciência Tecnologia e Inovações.

IV - Possibilidade jurídica de aditamento dos atuais contratos de gestão celebrados como o Ministério da Ciência Tecnologia e Inovações para instrumentalizar o repasse de recursos do FNDCT.

V – Possibilidade, em tese, de identificação, por acepção, dos programas das organizações sociais como ações transversais, a ser confirmada mediante análise técnica específica de cada contrato de gestão para verificação de conformidade com as normas que definem e disciplinam as chamadas ações transversais.

VI – Não incidência do Acórdão nº 500/2015-TCU-Plenário nas ações decorrentes da aplicação da alínea "d" do inciso I do art. 12 da Lei nº 11.540, de 2007, introduzida pela Lei Complementar nº 177, de 2021

I – RELATÓRIO

1. Tratam os autos do Procedimento Administrativo em epígrafe de solicitação formulada pelo Departamento de Governança Institucional da Secretaria-Executiva do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações objetivando análise e manifestação desta Consultoria Jurídica sobre a juridicidade de procedimentos administrativos que se mostram necessários para a plena efetividade da aplicação de dispositivo específico da Lei nº 11.540, de 12 de novembro de 2007, que dispõe sobre o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, que fora inovada com o advento da Lei Complementar nº 177, de 12 de janeiro de 2021.

2. Acatada a solicitação, o feito restou encaminhado a este Órgão de Execução da Advocacia-Geral da União, nos termos do DESPACHO CODAP 8076661, do Coordenador de Documentação e Apoio Administrativo do Gabinete da Secretaria-Executiva, sendo, à luz de sua instrução originária, objeto do PARECER n. 00492/2021/CONJUR-MCTI/CGU/AGU (evento Sei 8112850).

3. Ocorre, todavia, que, da análise da indigitada *opinio iuris*, exsurgiram dúvidas ao consulente que, para subsidiar a indubitável formação da compreensão da matéria em sua plenitude, promoveu melhor explicitação fática da pretensão administrativa, solicitando manifestação complementar desta Consultoria, nos seguintes termos preambulares da **NOTA TÉCNICA Nº 2043/2021/SEI-MCTI (evento Sei 8135414):**

> "1. Este Departamento produziu Nota Técnica, documento SEI (8076616), que tratou das alterações ocorridas na Lei nº 11.540, de 12 de novembro de 2007, mediante a edição da Lei Complementar nº 177, de 12 de janeiro de 2021, e aspectos da Governança do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT). Na referida Nota Técnica foi enumerado 4 questões, item 21, que deveriam ser objeto de apreciação da Consultoria Jurídica deste Ministério (CONJUR/MCTI) para os devidos esclarecimentos, de modo a dar a segurança jurídica para os gestores implementarem as ações a serem custeadas com recursos do FNDCT previstos na Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2021.
>
> 2. Em resposta aos questionamentos levantados na Nota Técnica, documento SEI (8076616), a CONJUR/MCTI produziu PARECER nº 00492/2021/CONJUR-MCTI/CGU/AGU, documento SEI (8112850).

3. Considerando que algumas dúvidas jurídicas ainda persistem, mesmo após o PARECER nº 00492/2021, a Secretaria Executiva promoveu, em 20 de setembro de 2021, reunião de alinhamento com a Consultoria Jurídica, de modo a debater o assunto e a promover eventuais esclarecimentos adicionais quanto aos temas tratados na Nota Técnica elaborada inicialmente.

4. Após a reunião, foi sugerido retorno do processo a Consultoria Jurídica (CONJUR/MCTI), com complemento de informações, por parte da Secretaria Executiva, quanto à estratégia operacional a ser adotada para viabilizar o atendimento das demandas das Organizações Sociais com os Recursos oriundos do FNDCT, de modo que a CONJUR/MCTI possa, de maneira objetiva, emitir posicionamento final sobre o assunto".

4. Neste sentido, considerando que os fatos novos oferecidos impactam profundamente no entendimento anterior, examinarei o pleito em sua completude para que dúvidas ou controvérsias não parem sobre o feito, evitando-se materialização de conflitos de interpretações futuras.

5. De fato, mantendo-se inalterada em sua essência, a consulta *in casu* parametriza-se nos seguintes termos, lavrados na Nota Técnica originária (evento Sei 8076616):

"1. Por iniciativa do Congresso Nacional foi aprovada a Lei Complementar (LC) nº 177, de 12 de janeiro de 2021, que *"Altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, para vedar a limitação de empenho e movimentação financeira das despesas relativas à inovação e ao desenvolvimento científico e tecnológico custeadas por fundo criado para tal finalidade, e a Lei nº 11.540, de 12 de novembro de 2007, para modificar a natureza e as fontes de receitas do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico(FNDCT), e incluir programas desenvolvidos por organizações sociais entre as instituições que podem acessar os recursos do FNDCT*". Tal dispositivo legal traz uma série de alterações na Lei n' 11.540, de 12 de novembro de 2007, que dispõe sobre o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT).

2. No conjunto de alterações introduzidas pela LC n' 177/2021 está a possibilidade de aplicação dos recursos do FNDCT em programas desenvolvidos por Organizações Sociais, qualificadas conforme a Lei n' 9.637, de 15 de maio de 1998, que mantenham contratos de gestão com o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações (MCTI), estabelecendo que o montante máximo que poderá ser disponibilizado em tais ações seja restrito, a cada exercício, a de [sic] no máximo de 25% do valor dos recursos do FNDCT disponibilizados para a parcela não reembolsável, conforme transcrito a seguir:

(...)

4. Diante da inovação trazida pela LC n' 177/2021, no que se refere a possibilidade de financiamento dos programas das Organizações Sociais, surge algumas questões quanto à aplicação de tal dispositivo e como a operacionalização do mesmo deve ocorrer em relação a Governança do FNDCT.

5. As principais questões que deve ser objeto de esclarecimento envolve:

i) O repasse de recursos para beneficiar os programas a serem desenvolvidos pelas Organizações Sociais poderão se dar no âmbito do Contrato de Gestão, celebrados com o MCTI, mediante termo aditivo? Em caso positivo considerando que os recursos do FNDCT estão na Unidade Orçamentária 24901, sob a gestão da Secretaria Executiva do FNDCT, no caso a Finep, conforme o estabelecido nos Arts. 7º a 9º da Lei nº 11.540/2021, qual seria a melhor alternativa, em termos legais e administrativos, para viabilizar o repasse dos recursos para as Organizações Sociais (OS)?

ii) Do ponto de vista da Governança e das Instâncias Decisórias do FNDCT e considerando o perfil e a característica das ações desenvolvidas pelas Organizações Sociais (OS), qual o trâmite mais adequado junto a tais instâncias? "

6. Expostos os pontos nodais motivadores da consulta e após discorrer sobre as normas de regência incidentais, a área técnica solicita "esclarecimentos" sobre quatro quesitos específicos e determinados, nos seguintes termos, *verbo ad verbum*:

"31. Diante do exposto na presente Nota Técnica, recomenda que seja feita consulta a Consultoria Jurídica (CONJUR) neste Ministério, de modo a obter os seguintes esclarecimentos:

i) Considerando a não edição, até o momento, de decreto que regulamente as alterações promovidas na Lei n' 1 1 .540/2007, por intermédio da LC n' 1 77/202 1, é necessário verificar a viabilidade, do ponto de vista jurídico, em caráter provisório, com base na legislação e normativos existentes, da operacionalização das ações previstas na LOA 2021, em especial ao atendimento das demandas das Organizações Sociais (OS).

iii) Considerando a legislação que trata das Organizações Sociais e do FNDCT, verificar a viabilidade, do ponto de vista jurídico, quanto à transferência dos recursos do FNDCT para as Organizações Sociais, por meio de Contrato de Gestão, mediante termo aditivo. Em caso positivo, qual a melhor alternativa do ponto de vista jurídico e administrativo para viabilizar a transferências dos recursos. (**Equívoco de numeração constante do texto original**).

iv) Considerando as mudanças introduzidas na Lei nº 11.540/2007, por intermédio da LC nº 177/2021, avaliar as implicações de tais mudanças em relação ao Acórdão nº 500/2015-TCU Plenário

v) Diante do fato de que a Unidade Orçamentária do FNDCT, está sob a Gestão da Finep, Secretaria Executiva do FNDCT, e os contratos de gestão com as Organizações Sociais são celebrados com o MCTI, é necessário definir o fluxo mais adequado do ponto de vista jurídico e administrativo para o repassa dos recursos".

7. Assim se nos chegam os autos, para análise e parecer, por encaminhamento da Secretaria-Executiva desta Pasta Ministerial (evento Sei 8136041).

8. É o relatório do essencial. Passo a opinar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

9. *Ab initio*, convém destacar que compete à Consultoria Jurídica, nos termos do art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 1993, como órgão de execução da Advocacia-Geral da União prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não se lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que são reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar e opinar sobre questões de natureza eminentemente técnica, administrativa ou financeira.

10. Por outra vertente, registre-se que as manifestações da Consultora Jurídica são de natureza opinativa e, portanto, não são vinculantes para o gestor público, que pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada do órgão de assessoramento jurídico. Ou seja, o presente opinativo tem natureza obrigatória, porém não vinculante.

11. Neste sentido, despiciendo não é observar que as questões de ordem eminentemente técnica constituem matéria de conveniência e oportunidade, o que escapa da competência dessa Consultoria Jurídica, nos termos do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas, assim tornado édito:

> "A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento".

12. Por outra vertente, ainda em sede preliminar, oportuno registrar que esta manifestação jurídica caracteriza-se como documento preparatório para a tomada de decisão administrativa, aplicando-se-lhe, portanto, o disposto no art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e no *caput* do art. 20 do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, assim editados, respectivamente:

> "Art. 7º (*omissis*)
>
> § 3º O direito de acesso aos documentos ou às informações neles contidas utilizados como fundamento da tomada de decisão e do ato administrativo será assegurado com a edição do ato decisório respectivo.
>
> ---
>
> Art. 20. O acesso a documento preparatório ou informação nele contida, utilizados como fundamento de tomada de decisão ou de ato administrativo, será assegurado a partir da edição do ato ou decisão".

13. Ultrapassadas as preliminares necessárias, adentro no exame jurídico da pretensão ministerial.

II.1 – Possibilidade de aplicação imediata da norma

14. Dos argumentos arguidos pela consulente, até aqui colacionados, tenho que as dúvidas levantadas na presente consulta se encontram adstritas à possibilidade de imediata aplicação do disposto na *novel* alínea "d" do inciso I do art. 12 da Lei nº 11.540, de 12 de novembro de 2007, que, *inter alias*, dispõe sobre o Fundo Nacional de desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT, introduzido pela Lei Complementar nº 177, de 12 de janeiro de 2021, passando o dispositivo a vigorar com a seguinte redação:

> "Art. 12. Os recursos do FNDCT referentes às receitas previstas no art. 10 desta Lei poderão ser aplicados nas seguintes modalidades:
>
> I - não reembolsável, para financiamentos de despesas correntes e de capital, na forma do regulamento, para:
>
> a) projetos de instituições científicas e tecnológicas - ICTs e de cooperação entre ICTs e empresas;
>
> b) subvenção econômica para empresas; e
>
> c) equalização de encargos financeiros nas operações de crédito;
>
> **d) programas desenvolvidos por organizações sociais, qualificadas conforme a Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, que mantenham contrato de gestão com o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações e que promovam e incentivem a realização de projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) dos recursos disponibilizados no FNDCT para operações não reembolsáveis, a cada exercício**;". (Incluído pela Lei Complementar nº 177, de 2021) (grifei).

15. De forma clara e precisa, a não necessitar, a nosso juízo, sob o prisma jurídico, de detalhamentos em sede de regulamentação, a norma legal determina peremptoriamente que os recursos do FNDCT, da categoria não reembolsável, poderão ser aplicados, também, para **financiamentos de despesas correntes e de capital** para programas desenvolvidos por organizações sociais, qualificadas conforme a Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998**, que mantenham contrato de gestão com o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações e que promovam e incentivem a realização de projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação**, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) dos recursos disponibilizados no FNDCT para operações não reembolsáveis, a cada exercício.

16. Nessa vertente, considerando o exato e indubitável sentido da norma e o seu específico e determinado escopo, contidos por suas estritas e limitadas premissas e condições de aplicação, não são vislumbráveis possibilidades de incremento, por norma infralegal, de condições outras não previstas no dispositivo *in casu*, a determinar a sua não aplicação até a publicação de eventual regulamentação, devendo ser considerado, ainda e principalmente, que a Lei Complementar nº 177, de 2021, entrou em vigor na dada de sua publicação, não condicionando a eficácia dos seus dispositivos à edição de ato regulamentar.

17. Neste sentido, observe-se que os limites dos decretos regulamentares são traçados em sede de norma constitucional, no âmbito da competência atribuída ao Presidente da República para editá-los, materializada no art. 84 da Carta Política Brasileira, que dispõe:

> "Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
>
> I – (*omissis*);
>
> IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, **bem como expedir decretos e regulamentos <u>para sua fiel execução</u>**;
>
> V – (*omissis*);"

18. Sob esse especialíssimo aspecto, pautado no preceito constitucional e na doutrina pátria dominante, extraem-se do Manual de Redação da Presidência da República o seguinte entendimento:

> "24.3 Decretos regulamentares
>
> Os decretos regulamentares são atos normativos subordinados ou secundários. A diferença entre a lei e o regulamento, no Direito brasileiro, não se limita à origem ou à supremacia daquela sobre este. A distinção substancial é de que a lei inova originariamente o ordenamento jurídico, enquanto o regulamento não o altera, mas fixa, tão-somente, as:
>
> [...] regras orgânicas e processuais destinadas a pôr em execução os princípios institucionais estabelecidos por lei, ou para desenvolver os preceitos constantes da lei, expressos ou implícitos, dentro da órbita por ela circunscrita, isto é, as diretrizes, em pormenor, por ela determinadas. (MELLO, 1969, p. 314-316).
>
> Como observa Celso Antônio Bandeira de Mello, a generalidade e o caráter abstrato da lei permitem particularizações gradativas quando não têm como fim a especificidade de situações insuscetíveis de redução a um padrão qualquer (MELLO, 1981, p. 83). Disso resulta, não raras vezes, margem de discrição administrativa a ser exercida na aplicação da lei".

19. Tendo presente que nos termos constitucionais e regulamentares, não será possível a decreto regulamentar transpor ou limitar os precisos termos da norma legal, quando nela não forem detectáveis abstrações possíveis de discrição administrativa para a sua aplicação, como no caso presente, não se mostra necessário ou indispensável aguardar eventual alteração do Decreto nº 6.938, de 2009, que regulamenta a Lei nº 11.540, de 2007, posto que essa alteração, não sendo possível trazer qualquer inovação, por mais mínima que seja, apenas tornará o atual regulamento aderente às alterações promovidas pela Lei Complementar nº 177, de 2021.

II.2 - Adequação jurídica da incidência imediata do disposto na alínea "d" do Inciso I do art. 12 da Lei nº 11.540, de 2007 aos vigentes Contratos de Gestão firmados pelo Ministério da Ciência Tecnologia e Inovações

II.2 - Adequação jurídica da incidência imediata do disposto na alínea "d" do Inciso I do art. 12 da Lei nº 11.540, de 2007 aos vigentes Contratos de Gestão firmados pelo Ministério da Ciência Tecnologia e Inovações

20. Como concluído alhures, o disposto no art. 12, *caput*, em conjunto com as disposições do seu inciso I e da alínea "d" deste, determinam que os recursos do FNDCT, da categoria não reembolsável, poderão ser aplicados, também, para **<u>financiamentos de despesas correntes e de capital</u>** para programas desenvolvidos por organizações sociais, qualificadas conforme a <u>Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998</u>, que mantenham contrato de gestão com o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações e que promovam e incentivem a realização de projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) dos recursos disponibilizados no FNDCT para operações não reembolsáveis, a cada exercício.

21. Da simples leitura do conteúdo normativo da alínea "d" do inciso I do art. 12 *in comento*, constata-se para logo que os pressupostos condicionais específicos para a utilização dos recursos do FNDCT, na modalidade não reembolsável, para financiamento de despesas correntes e de capitais para programas desenvolvidos por organizações sociais, são:

I – que a organização social tenha sido qualificada nos termos da Lei nº 9.937, de 15 de maio de 1998;

II – que a organização social mantenha contrato de gestão com o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações; e

III – que a organização social promova e incentive a realização de projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação.

22. Não tendo ocorrido nenhum marco temporal para a aplicação da norma, o que vem ao encontro da observância do princípio da isonomia, todas as atuais organizações sociais que tenham contrato de gestão vigente com o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações e que promovam e incentivem a realização de projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação, poderão ser destinatárias de recursos não reembolsáveis do FNDCT para financiamento de despesas corrente e de capital de seus programas.

II.3 - Possibilidade Jurídica de aditamento dos atuais contratos de gestão celebrados como o Ministério da Ciência Tecnologia e Inovações para instrumentalizar o repasse de recursos do FNDCT

23. Sobre esse específico ponto de extrema relevância, despiciendo não que se traga à colação a percuciente manifestação complementar da consulente, consubstanciada na **NOTA TÉCNICA Nº 2043/2021/SEI-MCTI (evento Sei 8135414):**

> "5. No sentido de embasar o assunto, torna-se necessário informar, a exemplo do mencionado na Nota Técnica anterior, que o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações (MCTI) apoiou, em exercícios anteriores, com recursos orçamentários e financeiros, programas e projetos desenvolvidos pelas Organizações Sociais (OS) com as quais mantêm contratos de gestão. A estratégia utilizada foi a transferência dos recursos

orçamentários e financeiros, por intermédio dos contratos de gestão, celebrado entre o MCTI e as referidas entidades, mediante Termo Aditivo aos referidos instrumentos.

6. A estratégia utilizada, foi o repasse dos recursos do FNDCT, oriundo de ações orçamentárias previstas na Unidade Orçamentária do FNDCT, UO 24901, mediante a transferência dos recursos do FNDCT para o MCTI, para que este Ministério, após a celebração de termos aditivos aos contratos de gestão, promovesse o repasse dos recursos orçamentários e financeiros para as Organizações Sociais.

7. Neste sentido, houve, à época, a inserção de ações orçamentárias, a exemplo da ação orçamentária do Programa de Trabalho 19.571.021.212H.0001 – Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação nas Organizações Sociais, na Unidade Orçamentária do FNDCT, UO 24901, voltadas para o atendimento das demandas das Organizações Sociais (OS).

8. Além da menciona ação orçamentária que, tradicionalmente, custeia programas de Organizações Sociais (OS), programa de trabalho 19.571.021.212H.0001, foram inseridas ainda ações Orçamentárias Específicas voltadas para projetos como os Laboratórios Sirius e de Nanotecnologia, de responsabilidade da Organização Social Centro Nacional de Pesquisa em Energia e Materiais (CNPEM).

(...)

10. Do ponto de vista de estratégia de execução orçamentária e financeira, à época, houve duas opções: i) inclusão da Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP, como interveniente nos contratos de gestão, como pode ser observado no Anexo II(8135542), contrato de gestão celebrado com o CGEE; e ii) transferência dos recursos do FNDCT para o MCTI, para posterior empenho e transferência dos recursos para as Organizações Sociais, como pode ser observado nos Anexos I (CNPEM 8135540), III (ISDM 8135558) e IV (RNP 8135560). Vale destacar que a opção prevista no item "ii" foi a predominante naquele momento.

11. Ambas as opções, em caso de respaldo jurídico após as novas alterações introduzidas na Lei nº 11.540/2007, apresentam vantagens e desvantagens. A inclusão da Finep como interveniente nos contratos de gestão leva aquela empresa pública a ter que adotar mecanismos de acompanhamento e avaliação de ações similares ao adotado pelo MCTI nos atuais contratos de gestão, mas ofereciam a possibilidade de repasse direto do FNDCT para as Organizações Sociais. Por outro, a transferência do crédito para o MCTI, por parte da Secretaria Executiva do FNDCT, mantém a atual estrutura dos contratos de gestão e concentra o acompanhamento e monitoramento das ações na Subsecretaria de Unidade Vinculadas (SUV) da Secretaria do MCTI".

24. Informado, destarte, *o modus faciendi* pretérito, apresenta a consulente a forma que pretende instrumentalizar e operacionalizar as futuras transferências de recursos do FNDCT para as organizações sociais que mantém contrato de gestão com o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações, assentando:

"12. Diante do histórico, a Subsecretaria de Unidades Vinculadas (SUV) e o Departamento de Administração (DAD) trabalham com a hipótese, prioritária, de que as demandas das Organizações Sociais, a serem custeadas com recursos do FNDCT, sejam implementadas com a disponibilização dos créditos orçamentários do FNDCT para o MCTI, de modo a viabilizar o empenho em favor das Organizações Sociais. Neste sentido, estão sendo previstas ações orçamentárias específicas destinadas as Organizações Sociais (OS) na Unidade Orçamentária do FNDCT, UO 24901, a exemplo do programa de trabalho 19.571.021.212H.0001.

13. Do ponto de vista de operacionalização dos pleitos das Organizações Sociais (OS) dentro das regras de Governança do FNDCT, as demandas deverão ser objeto de Cartas Propostas Específicas com o detalhamento das iniciativas a serem apoiadas com recursos do FNDCT, conforme estabelecido na Portaria MCTIC nº 7.252, de 30 de novembro de 2019 e no Manual Operativo do FNDCT, e que após a aprovação de tais propostas nas instâncias deliberativas do FNDCT, haverá a disponibilização dos recursos do FNDCT para o MCTI, de modo que este promova aditivo aos atuais Contratos de Gestão, pactuando as ações e a promovendo o repasse dos recursos orçamentários e financeiros, etapas sob a coordenação da Secretaria Executiva deste Ministério, sob intermédio, respectivamente, da Subsecretaria de Unidades Vinculadas (SUV) e Departamento de Administração (DAD).

14. Deve ser registrado que cada aditivo aos atuais Contratos de Gestão deverão ser objeto de pareceres técnicos e jurídicos específicos, nos quais deverão ser objeto de análise específica em situação de caso concreto".

25. Vista e analisada a pretensão administrativa, considerando a estrita vinculação da gestão do FNDCT ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações, nos termos da Lei nº 11.540, de 2007 e do Decreto nº 6.938, de 2009, bem como a inexistência de norma superveniente à prática anterior que impossibilite a adoção de mesmo procedimento antes utilizado e que não sofrera censura dos órgãos de Controle Interno e Externo, não vislumbro impossibilidade de celebração de termo aditivo aos contratos de gestão, nos moldes informados pelo consulente nos itens 12, 13 e 14 da **NOTA TÉCNICA Nº 2043/2021/SEI-MCTI.**

26. De outro giro, dado que igualmente não são vislumbráveis, em tese, óbices para que a FINEP, na qualidade de Secretaria-Executiva do FNDCT, integre o termo aditivo como interveniente, cabe à Administração, à luz do caso concreto, exercitar o juízo de conveniência e oportunidade para a utilização de uma ou outro modelo, tendo sempre presente o interesse público maior e o melhor controle da utilização dos recursos.

27. Tratando-se, portanto, de questão de mérito administrativo, não competindo à Consultoria Jurídica a indicação, em tese, nesta assentada, do modelo mais adequado para ser utilizado.

II.4 - Identificação, por acepção, dos programas das organizações sociais como ações transversais. Necessidade de análise técnica específica de cada contrato de gestão para verificação de conformidade com as normas que

definem e disciplinam as chamadas ações transversais.

28. A dúvida do consulente neste tópico, encontra-se bem retrata no quesito II do item 5 da Nota Técnica originária, que busca definir a linha procedimental junto às instâncias do FNDCT, do ponto de vista da Governança e das Instâncias Decisórias deste, considerando o perfil e as características das ações desenvolvidas pelas organizações sociais para a tramitação das propostas dessas entidades.

29. Na suso citada manifestação, a área técnica traz as seguintes considerações esclarecedoras:

> "15. As ações setoriais estão relacionadas com o mecanismo de vinculação de receitas para financiar ações de ciência, tecnologia e inovação, no âmbito do FNDCT, que se iniciou, em 1997, na área de petróleo e gás e foram estendidas para outras áreas, de modo a constituir as chamadas programas orçamentárias específicas enumeradas no item 14.
>
> 16. Por outro lado, para dar maior flexibilidade de execução, a Lei nº 11.540/2007 estabeleceu a possibilidade do FNDCT financiar ações de caráter transversal, identificadas com a Política Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação, confome transcrito a seguir:
>
> '*Art. 14. Os recursos do FNDCT poderão financiar as ações transversais, identificadas com as diretrizes da Política Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação e com as prioridades da Política Industrial e Tecnológica Nacional.*
>
> *§ 1º Para efeito do disposto no capuz deste artigo, consideram-se ações transversais aquelas que, relacionadas com a finalidade geral do FNDCT, são financiadas por recursos de mais de um Fundo Setorial, não necessitando estar vinculada à destilação setorial específica prevista em lei.*
>
> *§ 2º Os recursos de que trata o capuz deste artigo serão objeto de programação orçamentária em categorias específicas do FNDCT.*
>
> *§ 3º A programação orçamentária referida no § 2º deste artigo será recomendada pelo Ministério da Ciência e Tecnologia e aprovada pelo Conselho Diretor, observado o disposto no inciso IV do caput do art. 5º desta Lei.*
>
> *§ 4º Os recursos do FNDCT passíveis de financiar as ações transversais são aqueles oriundos das receitas previstas nos incisos l a VI, VIII e X a XVIII do caput do art. 10 desta Lei. (Redação dada pela Lei Complementar nº 177, de 2021)*
>
> *§ 5 Aplica-se, também, o disposto neste artigo aos financiamentos com recursos do FNDCT realizados anteriormente à publicação desta Lei*".

30. Colacionada a norma específica incidental, o consulente promove a seguinte constatação sobre os pressupostos legais para classificação das ações transversais para, ao cabo de tudo, declinar o entendimento no sentido de que os programas desenvolvidos pelas organizações sociais que mantém contrato de gestão com o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações têm caráter transversal:

31. Colacionada a norma específica incidental, o consulente promove a seguinte constatação sobre os pressupostos legais para classificação das ações transversais para, ao cabo de tudo, declinar o entendimento no sentido de que os programas desenvolvidos pelas organizações sociais que mantém contrato de gestão com o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações têm caráter transversal:

> "17. Ao analisar o Art. 14 da Lei n' 11.540/2007 pode se concluir que foram estabelecidas algumas premissas para as ações transversais, tais como:
>
> i) As ações devem estar relacionadas com a finalidade geral do FNDCT
>
> ii) Podem ser financiadas com receitas de arrecadação de mais de um fundo setorial. Não necessitando estar vinculadas à destinação setorial específica prevista, inicialmente. em lei
>
> iii) Que tais ações devem constar em programação orçamentária específica do FNDCT. Ou seja, as ações transversais devem ser objetos de ações orçamentárias específicas.
>
> (...)
>
> 21. Uma questão a ser resolvida se refere a identificar o perfil de atuação das Organizações Sociais (OS), que contam com contratos de gestão com o MCTI. Neste aspecto, as Organizações Sociais embora contem com missões e finalidades específicas, por exemplo, o CGEE tem sua missão "Subsidiar processos de tomada de decisão em temas relacionados à ciência, tecnologia e inovação, por meio de estudos em prospecção e avaliação estratégica baseados em ampla articulação com especialistas e instituições do SNCTI.", Por outro lado, o CNPEM tem como missão "Integrar competências singulares em Laboratórios Nacionais para o desenvolvimento cientifico e tecnológico e apoio à inovação em energia, materiais e biociências.". Diante do exposto, há argumentos que sustentam a tese de que a atuação das Organizações Sociais tem um caráter transversal o que dificulta enquadrar as ações desenvolvidas por estas entidades como tipicamente setoriais, a exemplo dos projetos e programas financiados com as programações orçamentárias específicas do FNDCT enumeradas no item 14.
>
> 22. Ainda no sentido de fundamentar a tese de que os programas desenvolvidos pelas Organizações Sociais (OS), que tem contrato de gestão com o MCTI, têm um caráter transversal, à luz das instâncias de Governança do FNDCT, vale destacar, por exemplo, a atuação do CNPEM. As ações desenvolvidas pelo CNPEM estão estruturadas em 4 grandes laboratórios nacionais: i) Laboratório Nacional de Luz Síncroton, ii) Laboratório Nacional de Biociências, iii) Laboratório Nacional de Nanotecnologia e iv) Laboratório Nacional de Biorrenováveis. Tais infraestruturas de pesquisa, permitem o CNPEM, em parceria com os meios acadêmico e

empresarial, além de parceiros internacionais, desenvolver os mais diversificados programas de pesquisa, contemplando temas como saúde, meio ambiente, energia, tecnologia da informação, materiais, formação e desenvolvimento de recursos humanos, desenvolvimento de soluções tecnológicas para infraestruturas de pesquisas, dentre outros. Vale registrar a amplitude e versatilidade da aplicação das pesquisas com luz síncroton, onde se pode investigar aspectos que vão desde o comportamento de determinando medicamento em células humanas até a interação do petróleo com rochas. Portanto, são estruturas que atuam na fronteira do conhecimento e com um conceito de integração entre os diversos assuntos.

23. Por outro lado, o CGGE ao abordar temas relativos ao fortalecimento institucional do Sistema Nacional de Ciência e Tecnologia (SNCTI), promovendo estudos e pesquisas voltadas para a melhoria do processo de formulação de programas e políticas, avaliação de políticas e estruturação de projetos de CT&I, tem a atuação por natureza transversal. Trata-se de uma Organização Social bastante singular com uma missão claramente definida e que requer uma abordagem holística e transversal, típica das ações de CT&I. O demonstrado para o CNPEM e CGEE pode ser estendido para as demais Organizações Sociais que tem contrato de gestão com o MCTI.

24. Na viabilidade, do ponto de vista jurídico e administrativo, de atender demandas das Organizações Sociais, por intermédio de recursos orçamentários e financeiros do FNDCT, via contrato de gestão, e considerando o aspecto transversal da atuação destas entidades, embora com missões específicas, uma alternativa seria o enquadramento de tais ações como transversais, para efeito de tramitação nas instâncias do FNDCT. Nesta hipótese, de acordo com o funcionamento do FNDCT, as propostas das Organizações Sociais seriam tramitadas inicialmente no CCF e posterior no CD/FNDCT. A viabilidade deste entendimento passa necessariamente pela sustentação jurídica de que é viável efetuar o apoio orçamentário e financeiro das demandas das Organizações mediante aditivo aos atuais contratos de gestão".

32. Analisadas as razões técnicas arguidas pelo consulente, entendo que se lhe assiste razão, em tese, quanto à possibilidade jurídica de considerar, nos termos dispostos no art. 14 da Lei nº 11.540, de 2007, por acepção, como ações transversais as programações das organizações sociais com contrato de gestão firmados com o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações.

33. Todavia, por cautela, considerando-se que a presente manifestação é emitida em tese, posto que apartada de caso concreto, recomenda-se à área técnica a análise específica da atuação de cada organização social para a constatação do pleno atendimento dos pressupostos estabelecidos no citado art. 14 da Lei nº 11.540, de 2007.

34. Por fim, uma vez classificadas as programações das organizações sociais como ações transversais, as propostas dessas entidades deverão ter o mesmo tratamento procedimental dado a esse tipo de proposta.

II.5 – Não incidência do Acórdão nº 500/2015-TCU-Plenário nas ações decorrentes da aplicação da alínea "d" do inciso I do art. 12 da Lei nº 11.540, de 2007, introduzida pela Lei Complementar nº 177, de 2021.

35. A dúvida sobre a permanência da higidez das determinações da Corte de Contas da União dispostas no Acórdão nº 500/2015-TCU-Plenário, após a edição da introdução pela Lei Complementar nº 177,de 2021, da alínea "d" no inciso I do art. 12 da Lei nº 11.540, de 2007, encontra-se exposta na **NOTA TÉCNICA Nº 2043/2021/SEI-MCTI,** na seguinte forma:

"27. Outro ponto a ser avaliado que envolve contrato de gestão e as organizações sociais, se refere ao fato de que no passado, ainda sem o dispositivo previsto na alínea "d" do Inciso l do Art. 12, o MCTI já repassou recursos do FNDCT para as Organizações Sociais (OS), mediante contratos de gestão. Este repasses foram objeto de análise do Tribunal de Contas da União (TCU) e resultou no Acórdão N' 500/2015 – TCU - Plenário.

'ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

.....

9.2. determinar, com base no art. 43, inciso 1, da Lei nº 8.443, de 1992, ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação(MCTI) que, nas futuras propostas orçamentárias da U0 24901, somente sejam incluídas ações para custear despesas vinculadas a contratos de gestão quando estas se referirem a projetos ou programas específicos de desenvolvimento científico e tecnológico, claramente identificados no título da ação respectiva, estiverem previamente aprovadas pelo Conselho Diretor do FNDCT e puderem ser direta e inequivocamente enquadradas nas modalidades de Investimento previstas no art. 12 da Lei nº 11.540, de 2007;'

28. A análise do Relatório TC 012.779/2014-8, do Tribunal de Contas da União (TCU), que resultou no Acórdão nº 500/2015 -TCU - Plenário, dá a entender que aquela Corte de Contas não se posicionou de maneira contrária ao instrumento do Contrato de Gestão para apoio a programas e projetos de Organizações Sociais, via recursos do FNDCT. O TCU apenas estabeleceu, naquele momento, condicionantes para que tal apoio fosse viabilizado.

29. Considerando as mudanças introduzidas pela LC nº 177/2021, há de [se] fazer uma avaliação, do ponto de vista jurídico, se a determinação anterior do TCU ainda é válida, nas mesmas condições anteriores, e que o entendimento de que os recursos poderão ser transferidos via contrato de gestão permanecem".

36. À toda evidência, a determinação da Corte de Contas da União *sub examine* fora erigida em ambientação normativa absolutamente divergente da atual realidade jurídica que passou a presidir a atuação da Administração, advinda com a edição da Lei Complementar nº 177, de 2021.

37. Sem grandes esforços de hermenêutica, verifica-se que o disposto na alínea "d" do inciso I do art. 12 da Lei nº 11.540, como visto, preenche, em sua plenitude, todas as lacunas normativas antes existentes, que motivaram a atuação do Órgão de

Parecer Jurídico n. 00522/2021/CONJUR-MCTI/CGU/AGU (8141123) SEI 01245.015096/2021-33 / pg. 7

Controle Externo no estabelecimento de condições, aderentes à realidade jurídica de então, para utilização de recursos do FNDCT por organização social, com contrato de gestão firmado com o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações.

38. Neste sentido, considerando que o disposto no art. 12, *caput*, em conjunto com as disposições do seu inciso I e da alínea "d" deste, determinam que os recursos do FNDCT, da categoria não reembolsável, poderão ser aplicados, também, para **financiamentos de despesas correntes e de capital** para programas desenvolvidos por organizações sociais, qualificadas conforme a Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, que mantenham contrato de gestão com o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações e que promovam e incentivem a realização de projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) dos recursos disponibilizados no FNDCT para operações não reembolsáveis, a cada exercício, **resta afastada a incidência do citado Acórdão nº 500/2015 das futuras transferências de recursos do FNDCT para organizações sociais, nos *strictos* termos da norma *sub oculis***.

III – CONCLUSÃO

39. Sumulando as respostas à consulta formulada pelo Departamento de Governança Institucional da Secretaria-Executiva do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações, nos termos de suas respectivas fundamentações, concluo:

I - **pela possibilidade de aplicação imediata da norma consubstanciada na alínea "d" do inciso I do art. 12 da Lei nº 11.540, de 2007, introduzida pela Lei Complementar nº 177, de 2021;**

II – pela adequação jurídica da incidência imediata do disposto na alínea "d" do Inciso I do art. 12 da Lei nº 11.540, de 2007, aos vigentes Contratos de Gestão firmados pelo Ministério da Ciência Tecnologia e Inovações;

III – pela possibilidade jurídica de aditamento dos atuais contratos de gestão celebrados como o Ministério da Ciência Tecnologia e Inovações para instrumentalizar o repasse de recursos do FNDCT;

IV – pela possibilidade de identificação, por acepção, dos programas das organizações sociais como ações transversais, a ser atestada mediante análise técnica específica de cada contrato de gestão para verificação de conformidade com as normas que definem e disciplinam as chamadas ações transversais;

V – pela não incidência do Acórdão nº 500/2015-TCU-Plenário nas ações decorrentes da aplicação da alínea "d" do inciso I do art. 12 da Lei nº 11.540, de 2007, introduzida pela Lei Complementar nº 177, de 2021.

40. *Ex positis*, encaminhem-se os autos à Secretaria-Executiva desta Pasta Ministerial para conhecimento e providências decorrenciais.

Brasília, 23 de setembro de 2021.

(*Assinado eletronicamente por*)
JULIO CESAR FERREIRA PEREIRA
Consultor Jurídico

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01245015096202133 e da chave de acesso 080a9b1d

---

Documento assinado eletronicamente por JULIO CESAR FERREIRA PEREIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 730337964 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): JULIO CESAR FERREIRA PEREIRA. Data e Hora: 23-09-2021 10:15. Número de Série: 13692269. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.