
**FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO:
INSTRUMENTO DE AUXÍLIO À POLÍTICA NACIONAL DE INCLUSÃO DIGITAL***César Augusto Martins Carnaúba¹**Marina Barrera Simionato²***RESUMO**

A Política Nacional de Inclusão Digital pode ter como instrumento a subvenção econômica a particulares que realizem projetos de inovação tecnológica neste eixo temático. Assim, é interessante que o ente responsável por essa questão ou alguma entidade com escopo semelhante transfiram seus recursos para o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT, para elaborar uma seleção pública para subvenção econômica a empresas interessadas. Portanto, o presente artigo visa a (i) consolidar entendimentos sobre a natureza jurídica e a gestão dos fundos públicos, e (ii) propor alternativas para a transferência de recursos de outras entidades ao FNDCT.

Palavras-chave: Direito Financeiro. Inclusão. Fundos. Transferências.

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos vem crescendo exponencialmente a presença do mundo cibernético nas relações interpessoais. Os telefones celulares (hoje substituídos pelos *smartphones*), as pesquisas acadêmicas, tudo vem requerendo cada vez mais o acesso à internet. Essa necessidade decorre inclusive da própria atividade estatal, porquanto a Administração Pública fica vinculada ao princípio da transparência; o mundo cibernético é um instrumento imprescindível para a fiscalização eficaz das contas e políticas públicas. Em última análise, é uma conclusão lógica do princípio da moralidade, que demanda uma conduta proba do administrador.

Assim, não sem motivo a inclusão digital ter se tornado uma preocupação digna de políticas públicas, porquanto há quem diga que ela se inclui dentro de uma quarta geração de

¹ Estudante de Direito da Universidade de São Paulo.

² Estudante de Direito da Pontífca Universidade Católica de São Paulo.

direitos fundamentais³. É das mais essenciais atribuições do governo, portanto, fomentar⁴ a inclusão digital e o acesso à informação através da internet. A lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) é importante marco legislativo nesta quadratura.

Nessa senda, o governo federal executa e apoia um sem número de ações destinadas à inclusão digital, como o Programa Casa Brasil, o Computador para Todos e o Observatório Nacional de Inclusão Digital. Dentro dessa política nacional de inclusão digital, é mister lembrar de um importante detalhe, a operacionalização e efetivação de tais políticas. Em outras palavras: a consecução dos objetivos pretendidos pelo governo passa por uma atividade de fomento qualificada, que seja capaz de identificar os programas cuja realização é necessária, mas que também possua a *expertise* necessária para colocá-los em prática.

Quanto ao primeiro ponto, parece-nos muito claro que o direcionamento da política de inclusão digital seja traçado pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. Entretanto, é razoável concluir que nem sempre esse órgão conseguirá atender satisfatoriamente o fomento dessa política – principalmente quando se tratar de subvencionar particulares para a criação de processos e projetos voltados à inclusão digital. Nessa seara desponta a importância da Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP, que, através dos recursos provenientes do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT, concede financiamentos de projetos inovadores a empresas públicas e privadas nacionais. Porém, embora a FINEP possua a precitada *expertise* na atividade de fomento à tecnologia, é sabido que os recursos do FNDCT se encontram comprometidos⁵, e aqui surge a proposta do presente trabalho: com vistas a fornecer mais um instrumento à Política Nacional de Inclusão Digital, é interessante que os órgãos e entidades afetos a esse objetivo – a Telebras, por exemplo – transfiram seus recursos ao FNDCT, a fim de que a FINEP, operando-os, realize chamadas públicas para subvencionar empresas que se comprometam a criar projetos com essa temática.

Para que isso – a transferência de recursos de um ente governamental ao FNDCT – se

³ “[Paulo] Bonavides afirma que ‘a globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta dimensão [...]’, destacando-se os direitos a: democracia (direta); informação; pluralismo. Assim, para Bonavides, os direitos da 4ª dimensão decorrem da globalização dos direitos fundamentais, o que significa universalizá-los no campo institucional” (LENZA, 2014, p. 1058).

⁴ Di Pietro atribui à Administração Pública a atividade de fomento, a qual conceitua como “a atividade administrativa de incentivo à iniciativa privada de utilidade pública” (DI PIETRO, 2007, p. 50).

⁵ Disponível em: <http://www.agenciacti.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7852:plano-para-recomposicao-do-fdct-esta-pronto&catid=3:newsflash>. Acesso em 03/05/2016.

concretize, é necessário realizar um estudo sobre (i) a natureza jurídica dos fundos públicos, espécie da qual o FNDCT faz parte, e (ii) a gestão administrativa dos fundos públicos, que, *in casu*, é realizada pela FINEP. De posse dessas considerações, é possível identificar os mecanismos que o ordenamento jurídico oferece para realizar essa transação.

2. DOS FUNDOS PÚBLICOS

2.1. Da natureza jurídica

O mapeamento do trato jurídico concedido aos fundos, como um todo, é um desafio epistemológico que carece de atenção no estudo do direito brasileiro. A legislação pertinente não é clara em suas definições e a doutrina, por sua vez, além de escassa, é divergente em muitos entendimentos.

Tendo em vista o seu instituidor, os fundos podem ser classificados tanto como públicos como quanto privados. Os fundos de natureza privada, sem embargo das vastas e interessantes discussões que proporcionam, possuem contornos mais claros. Em regra, adotam a natureza jurídica de condomínio – não se confundindo, como é cediço, com o condomínio edilício –, figura já bem trabalhada no âmbito do direito civil. Tais fundos compreendem tanto aqueles garantidores de parcerias-público privadas da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, previstos na Lei n. 11.079/04, quanto os fundos de avais privados, caso dos fundos de investimento.

Já no que tange aos fundos públicos, é mister ressaltar o artigo 165, § 9º, II, da Constituição Federal de 1.988, segundo o qual cabe à lei complementar estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da Administração Direta e Indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos. Trata-se, como se pode observar, de norma constitucional de eficácia limitada, delegando à lei complementar o dever de normatizar, com menor grau de abstração, as normas gerais de direito financeiro pertinentes. Nesse sentido, foi elaborado o Projeto de Lei Complementar nº 135/1996, visando a dar completude à previsão constitucional. Vale ressaltar, entretanto, que referido projeto foi retirado da pauta da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados.

Na ausência de lei complementar posterior à Carta de 1988, resta utilizar disposições legais pretéritas. Assim, pode-se entender que a lei a que se refere a Carta Magna brasileira é a Lei n. 4.320/64. Esse diploma legal regula os supramencionados fundos em seus artigos 71 a 74, conforme seguem:

Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Art. 72. A aplicação das receitas orçamentárias vinculadas a fundos especiais far-se-á através de dotação consignada na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais.

Art. 73. Salvo determinação em contrário da lei que o instituiu, o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo.

Art. 74. A lei que instituir fundo especial poderá determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas, sem de qualquer modo, elidir a competência específica do Tribunal de Contas ou órgão equivalente.

Segundo a doutrina, é fundo público “toda reserva de receita para a aplicação determinada em lei” (MEIRELLES, 1979). Fundos são, ainda, “instrumentos de gestão financeira que o Estado cria para a realização de determinados objetivos” (PETTER, 2010). Ou, conforme anota Cretella Jr., (2013, p. 311), é “a reserva, em dinheiro, ou o patrimônio líquido, constituído de dinheiro, bens ou ações, afetado pelo Estado, a determinado fim”.

Pedindo vênua aos renomados doutrinadores citados – e tantos outros –, importa destacar que todas as definições propostas possuem um elemento em comum, qual seja, a preponderância do capital no conceito dos fundos. Esses fundos são “instrumentos”, “reservas”, mas sempre ligados à receita pública, seu escopo último é tão somente operacionalizar ou instrumentalizar os recursos afetados pelo Estado. Acabam por não possuir um fim próprio, mas funcionam como um meio para o fim dos recursos que por eles passam.

Destarte, cotejando a disposição legal com as interpretações doutrinárias, entende-se que o fundo público não é definido como uma pessoa, um ente dotado de vontade e sujeito de direitos. Os fundos públicos são apenas um instrumento para a gestão de recursos. E, na condição de instrumento, não se obriga, não contrata, não assume obrigações. Em suma, pois, não é sujeito de direitos. Dito isso, resta lógico inferir que quem titulariza as obrigações jurídicas do fundo é seu gestor – este, sim, que possui personalidade jurídica, que é apto a administrar os recursos do fundo.

Insta ressaltar que a Lei n. 4.320/64 utiliza o conceito de fundo especial. De acordo com

José Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis, (2002, p. 159-161), os fundos financeiros especiais possuem as seguintes peculiaridades:

- Receitas especificadas, isto é, instituídas em lei;
- Vinculação à realização de determinados objetivos ou serviços, isto é, vincular-se a programas de trabalho priorizados pela Administração, e tendo na lei que constitui o fundo as obrigações resultantes da execução do programa de trabalho;
- Normas peculiares de aplicação, aqui entendidas como normas de controle referentes à destinação de seus recursos financeiros;
- Vinculação a determinado órgão da Administração Pública, para que se identifique a destinação das disponibilidades desse caixa especial;
- Descentralização interna do processo decisório, embora apenas mediante decreto; e
- Plano de aplicação, contabilidade e prestação de contas específica, a fim de conceder a devida transparência a esse instituto do ordenamento.

Tais características, entretanto, não são suficientes para dirimir a confusão reinante com respeito à classificação de fundos, como os fundos especiais de natureza contábil, fundos contábeis de natureza financeira, fundos rotativos, entre outros. Da mera exegese da previsão legal, o que se pode concluir é que fundos de natureza contábil movimentam recursos somente na Conta Única – conta mantida no Banco Central do Brasil, que acolhe todas as disponibilidades financeiras da União, inclusive fundos, de suas autarquias e fundações⁶ –, ao passo que fundos de natureza financeira movimentam recursos em outras contas bancárias.

Ainda no tocante à classificação dos fundos, tem-se que a já mencionada Lei n. 4.320/64 trata de fundos especiais, considerando-os como institutos do orçamento público. Por outro lado, a Lei n. 4.728/65, previu a criação de fundos extraorçamentários⁷, embora isso não os faça extravagantes ao conceito de fundo público.

Pelo exposto, percebe-se acertado afirmar que o conceito de fundos públicos compreende os fundos especiais de natureza contábil ou financeira, previsto nos arts. 71 a 74 da

⁶ Definição disponível no sítio do Tesouro Nacional. <http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/programacao_financeira/conta_unica.asp>. Acesso em 04/05/2016.

⁷ Lei n. 4.728/65. “Art. 69. Os fundos contábeis de natureza financeira, em estabelecimentos oficiais de crédito, para aplicação de doações, dotações ou financiamentos, obtidos de entidades nacionais ou estrangeiras, não incluídos no orçamento, dependem de decreto do Presidente da República. § 1º Os fundos contábeis consistirão de contas gráficas abertas e serão exclusivamente para os objetivos designados pelo decreto do Poder Executivo, admitidas apenas as deduções necessárias ao custeio das operações. § 2º O decreto executivo de constituição de fundo deverá indicar: I - origem dos recursos que o constituirão; II - objetivo das aplicações explicitando a natureza das operações, o setor de aplicação e demais condições; III - mecanismo geral das operações; IV - a gestão do fundo, podendo atribuí-la ao próprio estabelecimento de crédito no qual será aberta a conta, ou a um administrador ou órgão colegiado; V - a representação ativa e passiva, do órgão gestor do fundo”.

Lei n. 4.320/64, que, enquanto partícipes do orçamento público, são criados no âmbito de qualquer dos Poderes dos entes da Federação, vinculados, portanto, à Administração Pública Direta. Fundos públicos compreendem também os fundos de avais criados nesse mesmo âmbito, porém de natureza extraorçamentária. Por exclusão, deve-se entender que fundos públicos não compreendem fundos dotados de personalidade jurídica, fundos garantidores de parcerias público-privadas ou de créditos, fundos de investimento, representações de fundos internacionais, e quaisquer outros fundos privados.

No caso sob luzes neste artigo, tem-se como objeto de análise o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT, instituído pelo Decreto-Lei n. 719/69 e regulado pela Lei n. 11.540/07. Consoante o artigo 1º da referida Lei, este é “de natureza contábil e tem o objetivo de financiar a inovação e o desenvolvimento científico e tecnológico com vistas em promover o desenvolvimento econômico e social do País”.

Destarte, pelo exposto anteriormente, cuida-se o FNDCT de fundo público – logo, despersonalizado e incapaz de assumir obrigações em seu nome – de natureza contábil – com a competência apenas de administrar os recursos a partir da Conta Única do Tesouro Nacional. Assim, a parte que se vincula nos contratos do FNDCT é o ente responsável por sua gestão e pela administração do patrimônio que o fundo constitui.

O papel de gestor do FNDCT é expresso no ordenamento jurídico. Conforme o art. 7º da Lei n. 11.540/07 supra referida e o art. 5º do Decreto n. 1.808/96, a seguir transcritos:

Art. 7º A Financiadora de Estudos e Projetos - FINEP exercerá a função de Secretaria-Executiva do FNDCT, cabendo-lhe praticar todos os atos de natureza técnica, administrativa, financeira e contábil necessários à gestão do FNDCT.

Art 5º A FINEP exercerá:

I - as funções de Secretaria-Executiva do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT e, nas condições que forem estabelecidas mediante ato do Poder Executivo, a administração de outros Fundos instituídos pelo Governo; [...]

§ 1º Caberá à FINEP praticar todos os atos de natureza técnica e administrativa necessários à gestão dos Fundos de que trata o inciso I deste artigo. (grifou-se)

Fica claro que a FINEP cumpre aqui a função de gestora do FNDCT, responsável pela gerência dos atos jurídicos praticados em que o patrimônio do fundo figure como objeto. É ela, portanto, que figura como titular em tais negócios jurídicos. A partir disso, resta necessário conceituar a Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP. Vale dizer, desde logo, que se cuida de questão mais fácil que a anteriormente abordada – a natureza jurídica da referida empresa

possui contornos bem delineados pelo direito positivo.

Já o artigo 1º do Decreto n. 1.808/96 conceitua a FINEP como empresa pública. Assim, é “a entidade dotada de personalidade jurídica de Direito Privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em Direito”⁸. É esse ente, reconhecido e definido pelo Direito brasileiro, que contrata, negocia e se responsabiliza no interesse do FNDCT. Outrossim, é sob a administração de tal empresa que se realiza a transferência de recursos, via de regra provenientes da União, para lograr insuflar o parco e comprometido patrimônio do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

2.2. Das obrigações ao contratar

Faz-se necessário abrir um relevante parêntese nesse ponto, a fim de esmiuçar o estudo da gestão do FNDCT pela FINEP. Quando a empresa pública, no exercício da gestão do fundo, contrata, esse negócio jurídico possui duas faces diversas no que tange à busca pelo adimplemento da obrigação: o *débito* e a *responsabilidade* (respectivamente, *Schulde Haftung*, conforme nos ensina a doutrina alemã⁹). Enquanto essa última se entende como um comportamento ligado à vontade do credor, o débito possui natureza eminentemente patrimonial (VENOSA, 2013). Embora os dois elementos normalmente coexistam no liame obrigacional, a responsabilidade costumeiramente aparece no advento do inadimplemento. Caso a prestação não seja cumprida – seja ela de dar, fazer ou prestar – o credor se vale do princípio da responsabilidade para exigir da outra parte do negócio o adimplemento. Isto é, diversamente do débito, a responsabilidade possui um caráter coercitivo, que atua como meio de garantir o efetivo cumprimento da obrigação. Ao passo que o débito se situa no campo da vontade do devedor, a responsabilidade é a garantia de satisfação do credor no caso de o

⁸ Observe-se que a definição normativa admite uma sociedade “unipessoal”, forma, esta, que (excetuada a subsidiária integral a que se refere o art. 251 da Lei das S/A) não existe ou, pelo menos, não existia no Direito brasileiro até a referida definição de empresa pública.

⁹ “Os escritores modernos [...] enunciam a noção *dualista*, procedendo a uma análise do vínculo obrigacional, que decompõem em dois fatores: o débito e a responsabilidade. [...] só mais tarde logrou a compreensão de Isay, Bekker, Perozzi, Carnelutti, irmãos Mazeaud, Serpa Lopes, Orosimbo Nonato, Pellet (e muitos mais)” (PEREIRA, 2013, p. 25).

primeiro falhar (PEREIRA, 2013).

Conclusão lógica desse quadro é a de que, no momento em que se constitui o débito, cria-se o dever de adimplir. De outro lado, a responsabilidade, que se configura com o inadimplemento, traz a obrigação de adimplir. Nesse sentido, o ilustre jurista H. L. A. Hart (1994, p. 92-101) diferencia os termos “ter o dever de” e “ser obrigado a”.

Hart afirma que a expressão “ser obrigado a” geralmente faz referência às crenças e motivos do agente para agir como agiu. Dizer da vítima de um assalto que ela foi obrigada a entregar o dinheiro é dizer que ela acreditava que, se não o fizesse, seria morta e que ter acreditado nisso a moveu a entregar o dinheiro. Dito de outro modo: é dizer não apenas que alguém lhe dirigiu uma ordem reforçada por uma ameaça, mas que, porque acreditava que a ameaça seria cumprida, foi movida a obedecer à ordem, ou seja, que a crença na ameaça foi o motivo de ter agido como agiu. O mesmo não se passa com “ter o dever de”. Embora uma obrigação possa também ser reforçada pela ameaça de uma consequência negativa, é possível ter a obrigação de agir de certa forma mesmo quando a consequência negativa de agir de forma diversa não é grave o bastante ou mesmo quando não se tem razão para crer que a consequência negativa será de fato aplicada.

Assim, o agente que possui o débito tem o dever de realizar a prestação determinada no contrato, mas apenas o detentor da responsabilidade é obrigado a garantir o referido adimplemento. Aceitando que o patrimônio afetado pelo contrato seja o do FNDCT, e não o da FINEP, infere-se uma vez mais que o fundo não se obriga, apesar de estar localizado na região do *Schuld* do liame obrigacional.

É importante atentar para o fato de que débito e responsabilidade não necessariamente caminham juntos. O exemplo classicamente utilizado para esclarecer esse ponto é o contrato de fiança: nele, enquanto a *Haftung* é do fiador, o *Schuld* é do afiançado. Com isso, depreende-se que a responsabilidade não se verifica *a priori* no liame obrigacional.

Essa distinção não foi verificada em toda a evolução do ordenamento jurídico. No Direito Romano arcaico era possível observar a figura do *nexum*, segundo a qual o devedor de uma obrigação respondia com o próprio corpo em caso de inadimplemento¹⁰. Tal responsabilidade admitia mesmo torturas e a escravidão (MARKY, 1974). Tão pernicioso cenário foi sanado no

¹⁰ SIMÃO, José Fernando. Notas sobre a responsabilidade no Direito Romano. *Jornal Carta Forense*, São Paulo, 01/08/2012. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/notas-sobr-e-a-responsabilidade-no-direito-romano/9078>>. Acesso em 04/05/2016.

século IV a.C., com a edição da *Lex Poetelia Papiria*, que passou a vincular no direito das obrigações tão somente o patrimônio, e não mais a própria figura da pessoa (MOREIRA ALVES, 1995). Encurtando digressões sobre a história e a evolução dos ordenamentos jurídicos, percebe-se que esse paradigma da *Lex Poetelia Papiria* ainda é o utilizado pelo Direito moderno. O adimplemento de determinada obrigação, enquanto responsabilidade daquele que contratou mediante sua manifestação de vontade, é atingido apenas com o patrimônio objeto da referida obrigação.

Ora, no caso em comento, resta lógico entender que, conquanto a FINEP seja a titular das obrigações contraídas em nome do FNDCT, é o patrimônio do fundo – ou mesmo o próprio fundo, que é por si só o patrimônio – que figura no negócio jurídico. É de suma importância ressaltar que, nas hipóteses de inadimplemento, mora, novação contratual e quaisquer outras alterações no decorrer da obrigação, o patrimônio do fundo que é afetado. Tão verdade é a separação feita acima – a FINEP se obriga, mas é o patrimônio do fundo que se atrela à obrigação – que a própria estrutura de governança interna da FINEP reflete a referida segregação. A subdivisão de sua Diretoria Financeira e Controladoria (DRFC) apresenta Departamentos diferentes, conforme o objeto sejam as atividades da FINEP, na condição de empresa pública, ou do FNDCT, no qual a FINEP figura como Secretária-Executiva. São exemplos do supramencionado os Departamentos de Contabilidade (DCNT1 e DCNT2), e de Planejamento Financeiro, Orçamentário e Custos (DPFC e DCRF)¹¹.

Com o perdão de viés pouco acadêmico, é possível criar uma analogia entre essa situação e a de um indivíduo que possua duas carteiras. Enquanto uma delas é de sua propriedade, para a outra, pertencente a outrem, o indivíduo é mero gestor de negócios. Destarte, ao obrigar-se, deixa claro qual carteira – ou, em termos jurídicos, qual patrimônio – está sendo oferecida como objeto da obrigação; ao adimplir quaisquer obrigações, do mesmo modo, assegura-se de não abrir a carteira errada para pagar a determinado credor. A FINEP assina contratos tanto como Financiadora de Estudos e Projetos, entidade da Administração Indireta, quanto como Secretária-Executiva do FNDCT, fundo público vinculado ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Portanto, gere dois patrimônios que não se confundem entre si. A FINEP, pela mesma razão, realiza duas prestações de conta diversas.

Atendo-se à negociação que nos interessa, qual seja, aquela que visa à capitalização do

¹¹v. Anexo I (Disponível em: <<http://finep.gov.br/organograma>>. Acesso em 11/05/2016).

FNDCT, temos um polo da obrigação formado pela FINEP, enquanto responsável pelo adimplemento da obrigação (*Haftung*), mas responsável apenas no limite do patrimônio do FNDCT, que se encontra no outro elemento da obrigação, o débito (*Schuld*). Uma vez mais, tem-se exemplo de que débito e responsabilidade são dissociados. E, uma vez que a responsabilidade não necessariamente se configura desde o início do liame obrigacional, mas surge na hipótese de inadimplemento a fim apenas de garantir a satisfação do credor, não cabe dizer que a FINEP assumira obrigações do fundo, haja vista não ser seu o patrimônio vinculado ao negócio jurídico. Destarte, quando se fala em transferência de recursos ao FNDCT, referido contrato é celebrado pela FINEP, enquanto Secretária-Executiva, mas sua responsabilidade – elemento ínsito à obrigação – só se verifica no caso de inadimplemento. Não é acertado, pois, afirmar que o contrato foi feito com a FINEP, porque não é dela o débito da obrigação. Não se aplicam, portanto, as regras concernentes à transferência de recursos de ou para entidades da Administração Pública Indireta.

Estabelecidas tais premissas, é possível agora passar a analisar *in concreto* as possibilidades de transferências de recursos, dotações orçamentárias e possíveis outros créditos com vistas à capitalização do FNDCT.

3. OS MECANISMOS DE CAPITALIZAÇÃO DE FUNDOS PÚBLICOS

3.1. Dos créditos adicionais ao orçamento

O orçamento público, modernamente, é visto como um documento de planejamento e, por envolver metas evolucionais, está sujeito a ajustes ao longo de sua execução. Ele é uma peça real de movimentação econômica (OLIVEIRA, 2013). Além disso, as políticas públicas e os recursos disponibilizados para a sua concretização são voláteis. As modificações, portanto, tornam-se necessárias para a efetiva aplicabilidade da norma.

Nesse sentido, a Constituição Federal, em seu artigo 166, é o diploma que estabelece os mecanismos institucionais para a alteração de Lei Orçamentária, tanto enquanto essa é apenas uma proposta, como também quando a lei se encontra em efetiva vigência. Nos termos dos ditames constitucionais, a proposta de emenda, quando apresentada à legislação orçamentária

já em vigor, deverá ser direcionada a Comissão Mista de Senadores e Deputados, que emitirá parecer a respeito. No entanto, a posição do parecer não é vinculativa, pois a deliberação do projeto compete ao Plenário, conforme regra do art. 166, §2º da Constituição Federal. A aprovação dependerá do preenchimento das exigências previstas no §3º do referido artigo. Diante de eventual veto, emenda ou rejeição de projeto de lei orçamentária anual, há recursos que podem ficar sem despesas correspondentes. Nesse caso, o §8º do art. 166 da Carta Magna estabelece sua destinação específica.

É fundamental compreender que as previsões nas leis orçamentárias, enquanto programáticas, estão à mercê de inúmeras variáveis. Assim, o ordenamento permite que se faça um juízo sobre a conveniência da destinação de verbas adicionais ainda no mesmo exercício. Tais recursos, em virtude de problemas legislativos ou mesmo de mudanças nas necessidades coletivas, serão utilizados mediante créditos adicionais. O crédito adicional, por sua vez, subdivide-se entre créditos suplementares, especiais e extraordinários de acordo com Martins, Mendes e Nascimento (2013, p. 250-253).

Para o fim desejado pelo presente estudo, a possibilidade de transferência de recursos por meio de créditos suplementares e especiais representa uma hipótese legal e possível de capitalização do FNDTC. O diploma normativo que instrumentaliza esses dois créditos é a Lei n. 4.320/64, supracitada. Segundo classificação do art. 41 da referida Lei, o crédito especial e o crédito suplementar, somados ao crédito extraordinário, figuram espécies do gênero crédito adicional. E, por crédito adicional, conforme o artigo 40 da mencionada lei, compreendem-se “as autorizações de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei de Orçamento”. Posto isso, cabe trazer à luz a conceituação dada pelo legislador referente aos créditos em análise:

Art. 41. Os créditos adicionais classificam-se em:

I - suplementares, os destinados a reforço de dotação orçamentária;

II - especiais, os destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica;

III - extraordinários, os destinados a despesas urgentes e imprevistas, em caso de guerra, comoção intestina ou calamidade pública. (grifou-se)

Em linhas gerais, os créditos suplementares são os valores que aumentam determinada dotação orçamentária que, antes, mostrava-se insuficiente. Por outro lado, créditos especiais ocorrem para incluir um determinado programa que o orçamento a ser alterado não contempla.

Cabe ressaltar que tanto os créditos suplementares quanto os créditos especiais somente poderão ser criados por meio de lei. Diante desse rigor formal, é possível defender que, apesar dos créditos suplementares e especiais parecerem um mecanismo possível e factível de transferência de capital ao FNDCT, não se demonstra viável. Isso porque, para toda e qualquer capitalização desejável, o FNDCT deverá depender de aval legislativo. Dispensa maiores comentários o quão dificultoso e demorado seria o trâmite, além de cercear a autonomia financeira necessária à consecução dos objetivos do fundo. Faz-se necessário buscar alternativas que não obstem sobremaneira a eficácia da procurada capitalização.

3.2. Das transferências de recursos extravagantes ao orçamento

Outras hipóteses legais para transferência de recursos de outras unidades orçamentárias ao FNDCT estão previstas em lei. Essas modalidades são regulamentadas pelo Decreto n. 6.170/07 e pela Portaria Interministerial n. 127/2008, dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Fazenda, e do Controle e da Transparência. Nos termos desses diplomas, a execução descentralizada de programa, projetos e atividades de interesse recíproco a cargo de órgãos e entidades da Administração Pública Federal, que envolva a transferência de recursos financeiros oriundos de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscais e da Seguridade Social da União, será efetivada mediante a celebração de (i) convênios, (ii) contrato de repasse, ou (iii) termo de execução descentralizada.

Afaste-se desde logo a possibilidade de transferir recursos ao FNDCT por meio do convênio. Com o art. 1º, § 1º, do Decreto n. 6.170/07, percebe-se de plano a necessidade de que o convênio seja celebrado entre diferentes esferas da federação, fato que não se aplica ao caso presente.

Já o contrato de repasse, ao contrário, é um instrumento administrativo legítimo para transferência de recursos financeiros, que se processa por intermédio de instituição ou agente financeiro público federal, que atua como mandatário da União (Decreto n. 6.170/07, art. 1º). Figuram como partes desse contrato o contratante, que pode ser um “órgão ou entidade da administração pública direta e indireta da União que pactua a execução de programa, projeto, atividade ou evento, por intermédio de instituição financeira federal (mandatária) mediante a celebração de contrato de repasse”, e como contratado, “órgão ou entidade da administração

pública direta e indireta, de qualquer esfera de governo, bem como entidade privada sem fins lucrativos, com a qual a administração federal pactua a execução de contrato de repasse”.

É patente a dúvida que o referido artigo causa ao exigir a presença de agente financeiro público federal, que atue como mandatário da União. O mandato, contrato já bem conhecido pelo ordenamento pátrio, surge quando “alguém confere poderes a outra pessoa para que esta execute um ato (ou uma série de atos) em nome (e segundo a vontade) do concedente”, conforme Rosenvald e Farias (2012, p. 892). Agora, no concernente ao “agente financeiro público federal”, é necessário exame mais aprofundado.

Uma das possíveis opções para ocupar o mencionado papel é o Banco do Brasil S.A., sociedade de economia mista sob a forma de banco múltiplo. Consoante o art. 5º, I, de seu Estatuto Social – que possui força legal, uma vez que foi aprovado pelo Decreto n. 1.455/05 – o Banco contratará, na forma da lei, “diretamente com a União ou com a sua interveniência, a execução dos encargos e serviços pertinentes à função de agente financeiro do Tesouro Nacional e às demais funções que lhe forem atribuídas em lei”. Exemplo das funções atribuídas em lei consubstanciam-se no art. 19 da Lei n. 4.595/64.

O inciso II do artigo referido supra prevê que compete ao Banco do Brasil, “como principal executor dos serviços bancários de interesse do Governo Federal, inclusive suas autarquias, receber em depósito, com exclusividade, as disponibilidades de quaisquer entidades federais, compreendendo as repartições de todos os ministérios civis e militares, instituições de previdência e outras autarquias, comissões, departamentos, entidades em regime especial de administração e quaisquer pessoas físicas ou jurídicas responsáveis por adiantamentos, ressalvados o disposto no § 5º deste artigo, as exceções previstas em lei ou casos especiais, expressamente autorizados pelo Conselho Monetário Nacional, por proposta do Banco Central da República do Brasil”. Perceptível, portanto, que esse banco atua como “agente financeiro público federal”. Ainda, o § 5º do mesmo artigo admite que, subsidiariamente, faça-se uso das Caixas Econômicas Federais para os depósitos enumerados acima. Logo, tem-se ao menos duas possibilidades de intermediários para a consecução do contrato de repasse.

Nesse ponto, uma crítica pode ser feita à transferência de recursos via contrato de repasse. Qual seja, a necessidade de um agente financeiro público federal, que exige a participação de mais uma entidade no contrato a ser celebrado. Isso pode tolher a negociação, atrasá-la, ou mesmo gerar um deletério ônus financeiro, vez que esse agente público, como é cediço no

direito bancário, cobraria taxas pela consecução da transferência. Com vistas a se esquivar desse cenário, atente-se ao artigo 5º, II, do Decreto 1808/96, que regulamenta as atividades da FINEP:

Art. 5º A FINEP exercerá: [...]

II – outras atribuições conexas com suas finalidades, inclusive a de agente financeiro da União, quando designada pelo Ministro da Fazenda nos termos do Decreto Lei n. 2.115, de 25 de abril de 1984;

A redação do inciso acima transcrito, como é possível perceber, casa perfeitamente com a exigência do contrato de repasse para o intermediário da transferência de crédito. Vale apontar que o Decreto-Lei n. 2.115/84, autoriza a imputação da competência de agente financeiro à FINEP, consoante seu art. 1º, “em contratos de empréstimos ou de abertura de crédito, internos ou externos, em que esta for parte, já celebrados ou que vierem a ser celebrados”. Coaduna-se, portanto, com o caso presente; a FINEP pode, à vista disso, atuar tanto como gestora do FNDCT quanto como agente financeiro público federal a fim de transferir parte da dotação orçamentária de outros entes ao fundo.

Vale dizer, o referido Decreto estabelece algumas vedações ao contrato de repasse. Sublinha-se o inciso III do art. 1ª do Decreto 6.170/07, que assim dispõe:

Art. 2º É vedada a celebração de convênios e contratos de repasse:

[...] III - entre órgãos e entidades da administração pública federal, caso em que deverá ser observado o art. 1o, § 1o, inciso III.(grifou-se)

Revela notar que a diretriz hermenêutica extraída do citado dispositivo demonstra um impedimento, no sentido em que veda a contratação entre órgãos e entidades da administração pública federal. No que tange à contratação junto ao FNDCT, impossibilita o recebimento de recursos advindos de órgãos, pois, nesses casos, a transferência do recurso se dará por meio de termo de execução descentralizada, e não por contrato de repasse. Porém, citada vedação não fracassa totalmente o mecanismo de capitalização do FNDCT via contrato de repasse, apenas impede os órgãos de figurarem como contratante ou contratado. Resta, ainda, possível a contratação da administração pública federal com todas outras entidades.

Por fim, cabe analisar o terceiro mecanismo de transferência de recurso financeiro positivado pelo Decreto n. 6.170/07, o termo de execução descentralizada. Segundo o art. 1º, inciso III, esse é o instrumento legítimo para mediar “a descentralização de crédito entre órgãos

e/ou entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União”. O termo de execução descentralizada visa à “execução de ações de interesse da unidade orçamentária descentralizadora e consecução do objeto previsto no programa de trabalho, respeitada fielmente a classificação funcional programática”.

A celebração do termo de execução descentralizada deverá respeitar o rol de finalidades apontadas no art. 12-A do citado Decreto, que assim dispõem:

Art. 12-A. A celebração de termo de execução descentralizada atenderá à execução da descrição da ação orçamentária prevista no programa de trabalho e poderá ter as seguintes finalidades:

I - execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco, em regime de mútua colaboração;

II - realização de atividades específicas pela unidade descentralizada em benefício da unidade descentralizadora dos recursos;

III - execução de ações que se encontram organizadas em sistema e que são coordenadas e supervisionadas por um órgão central; ou

IV - ressarcimento de despesas [...].

Tendo em vista o objeto desse estudo, entende-se ser plausível a transferência de recurso ao FNDCT, por meio do termo de descentralização, apenas nos casos de subsunção aos incisos I e II do artigo acima transcrito. O fundo pode figurar como unidade descentralizada do crédito quando atuar como executora dos programas, projetos e atividades, com interesse recíproco a unidade descentralizadora. Além disso, poderia também receber recursos via termo de execução descentralizada caso realize atividades específicas, em benefício da unidade descentralizadora do recurso. Em síntese, o FNDCT, ao executar atividades das hipóteses dos incisos I e II, atua com o orçamento da unidade descentralizadora, em razão de delegação de competência, porém, com seus próprios mecanismos e instrumentos, como a subvenção econômica.

Caberia indagar a legitimidade da FINEP para celebrar o termo de execução descentralizada, tendo em vista que esse instrumento é legítimo somente entre órgãos e/ou entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União. Sabe-se que, conforme a classificação orçamentária da União, a FINEP é entidade pertence ao Orçamento de Investimento, consoante inciso II do art. 1º da Lei n. 13.115/15, a atual Lei Orçamentária Anual. Porém, o patrimônio afetado com a celebração do termo é o do FNDCT; a FINEP atua como garantidora do adimplemento das obrigações do negócio jurídico. Isso porque é dela o elemento da responsabilidade (*Haftung*) do vínculo obrigacional, e não o débito (*Schuld*), conforme anteriormente debatido.

4. POSSIBILIDADE DE AÇÃO DO FNDCT E DA FINEP NA ÁREA DE INCLUSÃO DIGITAL

A recente Medida Provisória nº 726/16, reorganizou o arranjo ministerial da República, diminuindo, ao fim, o número de Ministérios e Secretarias no âmbito federal. Uma das mudanças – e a que se mostra relevante a esse trabalho – foi a extinção do Ministério das Comunicações, com a transferência de suas competências ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (antigo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação), sob a chefia de Gilberto Kassab. Em que pese a forte polêmica que sobreveio a essa medida, pode-se considerar um consenso que a junção desses dois Ministérios revela o tratamento comercial e mercadológico mais intenso que as Comunicações passarão a receber.¹² É essencial, portanto, que a área das Comunicações esteja preparada para enfrentar os *players* do mercado, e aqui se faz presente a importância das atividades de fomento. Nessa senda, nosso intuito é exemplificar, sem pretensões de exaustividade, algumas atividades levadas a efeito pela FINEP enquanto agência de fomento que, analogamente, podem render bons frutos à política nacional de inclusão digital se utilizadas nessa seara.

A FINEP possui diversos instrumentos de apoio à inovação no Brasil. Recentemente seus esforços tem sido envidados no auxílio econômico às *start-ups*, através inclusive de investimento direto nessas empresas.¹³ Isso, obviamente, sem descuidar de outras atividades praticadas há tempos, como o manejo de recursos de fundos setoriais (CT-Petro, CT-Aero...) e os editais de chamada pública para financiamentos reembolsáveis e não reembolsáveis (costumeiramente chamados de INOVA).

Um exemplo deveras semelhante ao que aqui propomos é a recente chamada pública realizada em conjunto entre FINEP e a Agência Espacial Brasileira (AEB), com vistas ao

¹²O Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação – FNDC, apesar de ter criticado duramente a extinção do MC, também apontou a aproximação entre Comunicações e mercado com esse rearranjo político. Disponível em: <<http://www.fndc.org.br/noticias/fndc-repudia-golpismo-e-extincao-do-ministerio-das-comuniacoes-924698/>>. Acesso em 16/05/2016.

¹³ Finep amplia instrumentos de apoio e apresenta nova ação voltada a startups. 2015. Disponível em: <<http://www.finep.gov.br/noticias/todas-noticias/5097-finep-amplia-instrumentos-de-apoio-e-apresenta-nova-acao-voltada-a-startups>>. Acesso em 09/05/2016.

financiamento de uma empresa para construção de um satélite geoestacionário nacional.¹⁴ Tratou-se de uma seleção pública conjunta, porquanto realizada com FINEP – enquanto principal agência de fomento do país – e a AEB – autarquia cujo escopo é promover o desenvolvimento das atividades espaciais de interesse nacional. Esse modo de conduta do Estado congrega, por conseguinte, a *expertise* no manejo dos instrumentos de financiamento com a *expertise* nas atividades espaciais, donde resulta a escolha da proposta verdadeiramente mais vantajosa à Administração.

Sugere-se aqui que seja feito algo em moldes semelhantes. Imaginemos, por exemplo, uma Seleção Pública FINEP/TELEBRAS, visando ao financiamento de projetos de inovação que criem sistemas operacionais de manejo mais “amigável”, mais simples, a fim de facilitar a participação daqueles antes alijados do mundo cibernético. Poder-se-ia operacionalizar essa ideia congregando a transferência de recursos da TELEBRAS ao FNDCT (haja vista o orçamento deste último ainda estar perigosamente comprometido), cenário no qual a FINEP conseguiria aportar esse mesmo capital nas empresas privadas, financiando o desenvolvimento científico e tecnológico da nação.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho contém o exame da legislação e da doutrina em dois assuntos diferentes, e também em duas perspectivas diversas. De um lado, o primeiro assunto se refere à natureza jurídica dos fundos públicos; o segundo, às possibilidades existentes para transferir recursos a eles. De outro, também foi adotada uma perspectiva *in concreto* a respeito disso, uma vez que o epicentro dessa pesquisa é o Fundo Nacional do Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT, e como ele se relaciona nesses dois assuntos citados com sua Secretária-Executiva, a Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP.

O FNDCT, enquanto fundo público, não possui personalidade jurídica e, por conseguinte, não contrata. Requer, para assumir obrigações em seu nome, a tutela da Secretaria-Executiva. Entretanto, isso não significa contratar com essa Secretaria, uma vez que o objeto do negócio

¹⁴ Edital de Seleção Pública MCTI/AEB/FINEP/FNDCT – Subvenção Econômica à Inovação – Transferência de Tecnologia do SGDC – 01/2015. 2015. Disponível em: <<<http://www.finep.gov.br/chamadas-publicas/chamadapublica/587>>. Acesso em 09/05/2016.

jurídico afeta o patrimônio do fundo.

Existe a possibilidade de aumentar a dotação orçamentária do FNDCT ainda no mesmo exercício, através dos créditos adicionais. Essa solução, infelizmente, é apenas paliativa, por depender de aval legislativo para cada operação realizada nesses moldes: prejudica em muito a dinamicidade necessária ao efetivo êxito da negociação.

Já as transferências de recursos da União apresentam três diferentes instrumentos. O primeiro, o convênio, não prospera no presente caso por sua própria definição legal. O contrato de repasse, conforme explicitado acima, é alternativa viável ao fim pretendido: sua única vedação é a contratação junto a órgãos, hipótese meramente residual e que em pouco prejudicaria a capitalização do fundo. E, por fim, tem-se o termo de execução descentralizada, que também se mostrou como instrumento válido e hábil para garantir a transferência de recursos ao FNDCT – sua vedação a contratações com integrantes do Orçamento de Investimentos não procede, haja vista a FINEP possuir apenas a responsabilidade, e não o débito do contrato a ser celebrado.

Portanto, a fim de que se logre a capitalização do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT, entende-se que os instrumentos viáveis são o contrato de repasse e o termo de execução descentralizada.

Caso isso se concretize, é decorrência lógica afirmar que serão sentidos benefícios expressivos, seja na elevação do nível tecnológico do parque produtivo nacional, seja no enfrentamento de desafios prevaletentes nos mercados nacional e internacional, seja na efetivação das políticas públicas nacionais voltadas à inclusão digital. A própria prática cotidiana prova que a consolidação dessas estruturas de inclusão digital podem levar à reestruturação do sistema social, de forma a corresponder às necessidades hodiernas, seja a igualdade substancial entre os cidadãos, seja o controle e a transparência da Administração Pública.

Ademais, o rearranjo ministerial decorrente da MP nº 726/2016 coloca a área das Comunicações em um diálogo muito próximo do segmento mercadológico, de maneira tal que, a fim de garantir a perpetuação da inclusão digital no país, faz-se mister desenvolver atividades de fomento nesse sentido.

Ressaltemos por fim que a internet, na conjuntura atual das relações sociais, é instrumento altamente presente. Em que pese leis esparsas tratem da matéria, como o próprio

Marco Civil, muito ainda se precisa avançar a fim de garantir o amplo e profícuo acesso à internet – cenário no qual a atividade de fomento, instrumentalizada através do FNDCT e da FINEP, possui fulcral importância.

REFERÊNCIAS

CONTI, José Maurício. **Federalismo fiscal e fundos de participação**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.
HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de Direito**. 3ª ed. Lisboa: Fundação CalousteGulbenkian, 1994.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
MACHADO JR., José Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. **A Lei 4.320 Comentada**. 31ª ed. Rio de Janeiro, IBAM, 2002.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1974.
MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de direito financeiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Finanças municipais**. São Paulo: RT, 1979.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano, vol. II**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

NUNES, Cleucio Santos. *In*: CONTI, José Maurício (org.). **Orçamentos públicos: a Lei 4.320/1964 comentada**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2010.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2013.
PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, vol. I**. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. **Instituições de direito civil, vol. II**. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PETTER, Lafayette Josué. **Direito Financeiro**. 5ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil, vol. IV**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

SIMÃO, José Fernando. **Notas sobre a responsabilidade no Direito Romano**. Jornal Carta Forense, São Paulo. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/notas-sobre-a-responsabilidade-no-direito-romano/9078>>. Acesso em 01/08/2012..

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ABSTRACT

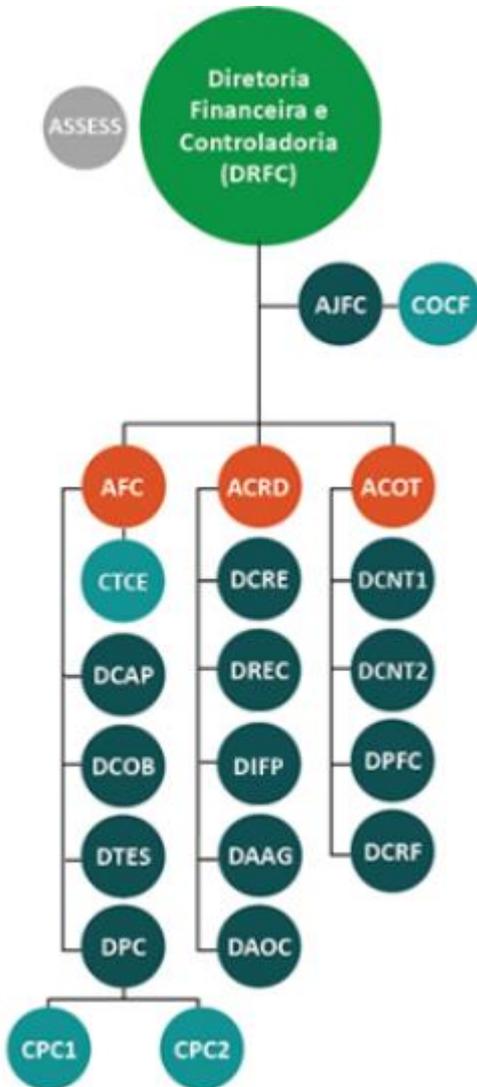
The national Digital Inclusion may have, as an instrument, economic subsidies to individuals to carry out technological innovation in this thematic area. So it is interesting that the responsible being for that question – or any entity with similar scopes – transfers part of its budget to the National Fund for Scientific and Technological Development – FNDCT in order to grant economic subventions to interested companies. Wherefore, this article aims (i) to consolidate the understanding over the legal nature and management of public funds, and (ii) to propose alternatives for resource transferences from other companies and entities to the FNDCT.

Keywords: Financial Law. Inclusion. Funds. Tranferences.

ANEXO I

Organograma da Diretoria Financeira e Controladoria da FINEP

Legenda:



AJFC – Assessoria Jurídica da Diretoria Financeira e Controladoria

COCF – Coordenação de Contencioso

AFC – Área Financeira e de Captação

CTCE – Coordenação de Tomada de Contas Especial

DCAP – Departamento de Captação

DCOB – Departamento de Cobrança

DTES – Departamento de Tesouraria

DPC – Departamento de Prestação de Contas

CPC1 – Coordenação de prestação de contas 1

CPC2 – Coordenação de prestação de contas 2

ACRD – Área de Crédito

DCRE – Departamento de Análise de Crédito

DREC – Departamento de Recuperação de Crédito

DIFP – Departamento de Investimentos em Fundos e Participações

DAAG – Departamento de Avaliação e Acompanhamento de Garantias

DAOC – Departamento de Acompanhamento de Operações de Crédito

ACOT – Área de Controladoria

DCNT1 – Departamento de Contabilidade da FINEP

DCNT2 – Departamento de Contabilidade do FNDCT

DPFC – Departamento de Planejamento Financeiro, Orçamentário e Custos da FINEP

DCRF – Departamento de Controle dos Recursos Financeiros e Orçamentários do FNDCT