

Parecer 348/2023-BCB/PGBC

Parecer sobre a aplicabilidade da Lei 13.800, de 4 de janeiro de 2019, para uma análise ampla quanto à possibilidade de o BC utilizar recursos financeiros privados.

Leandro Sarai

Procurador do Banco Central

Chiarelly Moura de Oliveira

Procuradora-Chefe do Banco Central

Leonardo de Oliveira Gonçalves

Subprocurador-Geral do Banco Central

Parecer Jurídico 348/2023-BCB/PGBC
PE 223723

São Paulo, 27 de março de 2023.

Ementa: Consultoria administrativa. Departamento do Meio Circulante (Mecir) Análise sobre a aplicabilidade da Lei nº 13.800, de 4 de janeiro de 2019, ao Banco Central do Brasil. Constituição de fundos patrimoniais. Pronunciamento ostensivo ou não sujeito a restrição de acesso.

Senhora Procuradora-Chefe,

ASSUNTO

O Departamento do Meio Circulante (Mecir) formula consulta contendo questões a respeito da aplicabilidade da Lei nº 13.800, de 4 de janeiro de 2019¹, para uma análise ampla quanto à possibilidade de o Banco Central do Brasil utilizar recursos financeiros privados por meio dos mecanismos dessa Lei (doc. 1).

2. Segundo narra, “pretende-se avaliar a viabilidade de o Banco Central do Brasil firmar instrumentos de parceria e termos de execução de programas, projetos e demais finalidades de interesse público com organizações gestoras de fundos patrimoniais e organizações executoras.” Por meio dessa parceria, a autarquia conseguiria obter recursos financeiros privados para seus projetos, inclusive para a iniciativa do Real Digital, evitando com isso os eventuais contingenciamentos que ocorrem com o orçamento público.

3. Feita a exposição, o órgão consulente apresenta as seguintes questões:

(i) Seria recomendável firmar instrumento de parceria com Organização Gestora do Fundo Patrimonial que preveja em seu ato constitutivo cláusula de exclusividade com o Banco Central do Brasil? Neste caso, quais seriam as implicações e eventuais benefícios?

(ii) Qual o tipo de participação e o nível de ingerência que o Banco Central do Brasil terá na gestão da Organização Gestora do Fundo Patrimonial?

(iii) É possível estabelecer os requisitos necessários para a nomeação e destituição dos conselheiros da Organização Gestora do Fundo Patrimonial?

(iv) Qual é o nível de controle e discricionariedade que o Banco Central do Brasil possui no estabelecimento de recomendações e diretrizes para a Organização Gestora do Fundo Patrimonial e para as Organizações Executoras?

(v) Quais seriam pontos fundamentais que devem constar no estatuto da Organização Gestora do Fundo Patrimonial e/ou no instrumento de parceria, para garantir que sejam observadas as melhores práticas quanto a governança, gestão e aplicação dos recursos?

¹ “Autoriza a administração pública a firmar instrumentos de parceria e termos de execução de programas, projetos e demais finalidades de interesse público com organizações gestoras de fundos patrimoniais; altera as Leis nºs 9.249 e 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e 12.114 de 9 de dezembro de 2009; e dá outras providências.”

(vi) *Quais seriam pontos fundamentais que devem constar nos termos de execução de programas, projetos e demais finalidades de interesse público, para que o Banco Central do Brasil possua ferramentas para direcionar e fiscalizar o andamento das atividades desenvolvidas pelas Organização Gestora do Fundo Patrimonial e/ou pelas Organizações Executoras? Neste sentido, seria viável incorporar metodologias de gestão de projetos já adotadas pelo Banco Central do Brasil, no âmbito do termo de execução?*

(vii) *Os recursos do Fundo Patrimonial podem ser aplicados e/ou transferidos diretamente da Organização Gestora do Fundo Patrimonial para o Banco Central do Brasil ou sempre é necessário que os recursos sejam aplicados por Organizações Executoras, conforme termo de execução, por meio de programas, projetos e demais finalidades de interesse público?*

(viii) *Caso seja viável a transferência direta de recursos da Organização Gestora do Fundo Patrimonial para o Banco Central do Brasil, qual seria o enquadramento contábil e financeiro? A partir do ingresso dos recursos no Banco Central do Brasil estes estariam sujeitos ao teto de gastos e eventuais contingenciamentos?*

(ix) *Há a possibilidade de transferência de bens e ativos da Organização Executora para o Banco Central do Brasil?*

(x) *Quais seriam as hipóteses que ensejam o encerramento do instrumento de parceria entre o Banco Central do Brasil, a Organização Gestora do Fundo Patrimonial e/ou a Organização Executora?*

(xi) *No caso de encerramento do instrumento de parceria, como se daria a preservação e transferência dos recursos aportados em benefício do Banco Central do Brasil?*

(xii) *O Fundo Patrimonial gerido por Organização Gestora do Fundo Patrimonial que preveja em seu ato constitutivo cláusula de exclusividade com o Banco Central do Brasil pode receber doações de empresas, associações sem fins lucrativos e/ou fundações ligadas à conglomerados financeiros que estejam sujeitos à regulação e supervisão do Banco Central do Brasil?*

4. É o relatório.

APRECIÇÃO

5. Em pesquisas a precedentes sobre o tema, foi encontrado o Parecer Jurídico 11/2023-BCB/PGBC². Esse precedente, todavia, cuidou apenas de uma minuta de acordo de cooperação a ser firmado entre o Banco Central do Brasil e o BNDES buscando estudar alternativas para parcerias que viabilizassem a gestão e promoção de ações de educação financeira, incluindo o Museu de Valores do BCB, e a possibilidade de beneficiar a autarquia com recursos do Fundo Patrimonial dos Museus Brasileiros. Mas nesse precedente não foram abordadas as questões formuladas na presente consulta.

² De Luiz Carlos Bivar Corrêa Júnior, com despachos de Enedilson Adriane Lima Santos, Chiarelly Moura de Oliveira, Lucas Alves Freire e Cristiano Cozer.

6. A figura do fundo patrimonial é um instituto criado pela Lei nº 13.800, de 2019, que, entre outras providências, *“autoriza a administração pública a firmar instrumentos de parceria e termos de execução de programas, projetos e demais finalidades de interesse público com organizações gestoras de fundos patrimoniais”*.

7. A forma como redigida a Lei permite mais de uma interpretação quanto à possibilidade de a autarquia se enquadrar entre as entidades que poderiam ser apoiadas. Em casos como esse, o Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU recomenda a exposição de ambas as posições:

BPC nº 19

Enunciado

Se a consulta possibilitar mais de uma solução jurídica igualmente plausível e sustentável, convém que a manifestação consultiva leve ao conhecimento do consultante também o entendimento jurídico alternativo e sua respectiva fundamentação.

8. Segundo uma linha interpretativa, nos termos do parágrafo único do artigo 1º da Lei, os fundos patrimoniais instituídos com base nela, em princípio, somente poderiam apoiar instituições que possuíssem determinadas finalidades, entre as quais não estaria a finalidade institucional do Banco Central do Brasil:

“Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a constituição de fundos patrimoniais com o objetivo de arrecadar, gerir e destinar doações de pessoas físicas e jurídicas privadas para programas, projetos e demais finalidades de interesse público.

Parágrafo único. Os fundos patrimoniais constituídos nos termos desta Lei poderão apoiar instituições relacionadas à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação, à cultura, à saúde, ao meio ambiente, à assistência social, ao desporto, à segurança pública, aos direitos humanos e a demais finalidades de interesse público.”

9. Dito de outra forma, somente entidades que possuíssem entre suas finalidades institucionais as atividades previstas no parágrafo único do art. 1º é que poderiam se beneficiar do apoio dos fundos patrimoniais.

10. Essa restrição também parece estar presente na exposição de motivos da Medida Provisória que deu origem à Lei:

*2. O financiamento das instituições públicas tem enfrentado dificuldades nos últimos anos. A maior parte do orçamento público é alocada em despesas de custeio, especialmente pessoal e encargos sociais, sobrando pouco espaço para conservação patrimonial e investimento em pesquisa, desenvolvimento e inovação. Essas instituições possuem pouca tradição na captação de recursos privados, como também enfrentam a inexistência de normas específicas sobre o tema, que confirmam segurança jurídica e as incentivem, de modo a promover o desenvolvimento de suas **atividades finalísticas**.*

[...]

*6. Importante ressaltar que a possibilidade de constituição de fundos patrimoniais abarca **instituições ligadas à educação, à ciência, tecnologia, pesquisa e inovação, à cultura, à saúde, ao meio ambiente, à assistência social e ao desporto**.*

11. O Banco Central do Brasil não parece estar entre as entidades que o legislador procurou atender com a Lei³. Com efeito, segundo o art. 1º da Lei Complementar nº 179, de 24 de fevereiro de 2021, a autarquia “*tem por objetivo fundamental assegurar a estabilidade de preços*”, sem prejuízo de também “*zelar pela estabilidade e pela eficiência do sistema financeiro, suavizar as flutuações do nível de atividade econômica e fomentar o pleno emprego*.” Ainda que eventualmente a autarquia execute alguma das atividades previstas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 13.800, de 2019, tais atividades seriam acessórias e destinadas ao cumprimento das suas finalidades institucionais.

12. O trecho do parágrafo único do art. 1º da Lei, que abrange também “*demais finalidades de interesse público*”, segundo essa mesma linha de raciocínio, deveria ser interpretado de acordo com a ideia presente nas atividades antes citadas. Essas atividades parecem ter em comum o fato de serem enquadradas como serviços públicos de benefício direto e fruível materialmente pela sociedade, como os oferecidos por escolas, museus e parques públicos.

13. Ao que tudo indica, o legislador aparentemente não pretendeu inserir atividades regulatórias e de fiscalização, como é o caso das atividades finalísticas do Banco Central do Brasil, entre as funções a serem apoiadas.

14. Colocar a atividade regulatória da autarquia na dependência de recursos privados poderia eventualmente gerar riscos estratégicos e mesmo reputacionais, a depender dos entes que tenham feito as doações para os fundos patrimoniais.

15. Além disso, seria necessário garantir que pessoas sujeitas à regulação da autarquia ou os membros delas não atuassem nas organizações gestoras dos fundos patrimoniais, sob pena de ofensa aos princípios da Administração Pública com risco de haver conflitos de interesse.

16. A propósito, a importância da atividade regulatória, notadamente a política monetária, é tamanha que existe um orçamento próprio para ela, no caso o Orçamento da Autoridade Monetária. A utilização de recursos privados, ainda que de forma subsidiária, para execução de atividades que, em princípio, já são custeadas pelo Orçamento da Autoridade Monetária, abriria margem para o questionamento da necessidade desse orçamento especial. Trata-se de um risco que necessita ser sopesado ao se cogitar dessa forma de custeio.

17. Essas preocupações estão, por exemplo, no Decreto nº 9.764, de 11 de abril de 2019, que regula doações feitas à Administração Pública federal. No art. 2º desse Decreto consta que as doações devem se destinar a atingir o interesse público. No art. 3º e no art. 23, o Decreto expressamente proíbe, entre outras hipóteses, doações que possam prejudicar as finalidades institucionais, acarretar conflitos de interesses ou gerar prejuízos ao ente:

3 Segundo notícia contida no portal do Ministério da Educação: “O governo federal editou Medida Provisória que permite a criação de fundos patrimoniais para ajudar na captação de recursos privados para o apoio a entidades públicas e privadas sem fins lucrativos ligadas à educação, cultura, ciência, tecnologia, saúde, esporte, assistência social e ao meio ambiente. Além de autorizar a criação dos fundos, a Medida também regulamenta o funcionamento deles. O texto foi elaborado após o incêndio do Museu Nacional, no Rio de Janeiro, tendo em vista a constituição de um fundo especificamente para a reconstrução do Museu. [...] A medida vai beneficiar todo o patrimônio histórico, científico e cultural e dos museus do País, pois se destina à preservação deles. Não será só a recuperação do Museu Nacional”. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/fundos-patrimoniais> Acesso em: 18 jan. 2023.

“Art. 2º As doações de bens móveis e de serviços têm por finalidade o interesse público e buscarão, sempre que possível, a ampliação da relação com startups e o exercício do empreendedorismo inovador e intensivo em conhecimento, observados os princípios que regem a administração pública.

Art. 3º É vedado o recebimento de doações de serviços que possam comprometer ou colocar em risco a gestão e o resultado das atividades finalísticas dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

[...]

Art. 23. Fica vedado o recebimento de doações nas seguintes hipóteses:

I – quando o doador for pessoa física condenada por ato de improbidade administrativa ou por crime contra a administração pública;

II – quando o doador for pessoa jurídica:

a) declarada inidônea;

b) suspensão ou impedida de contratar com a administração pública; ou

c) que tenha:

1. sócio majoritário condenado por ato de improbidade administrativa;

2. condenação pelo cometimento de ato de improbidade administrativa; ou

3. condenação definitiva pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, nos termos do disposto na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013;

III – quando a doação caracterizar conflito de interesses;

IV – quando a doação gerar obrigação futura de contratação para fornecimento de bens, insumos e peças de marca exclusiva ou de serviços por inexigibilidade de licitação;

V – quando a doação puder gerar despesas adicionais, presentes ou futuras, certas ou potenciais, tais como de responsabilidade subsidiária, recuperação de bens e outras, que venham a torná-las antieconômicas;

VI – quando o doador for pessoa jurídica e estiver em débito com a seguridade social, nos termos do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição; e

VII – quando o ônus ou o encargo exigido for desproporcional ao bem ou ao serviço oferecido em doação, de modo a tornar a doação desvantajosa à administração pública.”

18. O argumento do legislador⁴ de que os fundos patrimoniais garantiriam estabilidade no financiamento não necessariamente se confirmará na prática. Depreende-se da Lei que, em regra, somente os rendimentos dos fundos patrimoniais é que serão utilizados no apoio. Como é cediço, rendimentos são, por natureza, sujeitos a variações ou mesmo a risco de não pagamento. Caso, por motivos diversos, os recursos privados não forem entregues conforme estipulado, somente caberia

⁴ Disposto na exposição de motivos da medida provisória que deu origem à Lei: “11. Assim, os Fundos Patrimoniais possuem a obrigação de preservar perpetuamente o valor doado para que este gere rendimentos como forma de garantir a sustentabilidade financeira da organização no longo prazo.” (Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Exm/Exm-MP-851-18.pdf Acesso em: 19 jan. 2023).

à entidade apoiada recorrer aos meios de solução de conflitos previstos no §6º do art. 26 da Lei⁵ ou à Justiça, não sendo certo, mesmo assim, que haveria êxito na obtenção deles. Não haveria, dessa forma, distinção em relação aos instrumentos de cooperação em geral em que a entidade parceira é obrigada a contribuir financeiramente.

19. Enfim, por essa primeira linha interpretativa exposta, não parece recomendável do ponto de vista jurídico, pelo menos não no presente momento em que ainda não há uma experiência consolidada na aplicação da Lei, que a autarquia firme parceria e termo de execução de programas, projetos e demais finalidades de interesse público para obter apoio de fundos patrimoniais. Com isso, ficariam prejudicadas as questões formuladas na consulta.

20. Por outro lado, em favor da possibilidade de a autarquia, em tese, estar inserida dentre as instituições passíveis de apoio, nos moldes da Lei nº 13.800, de 2019, haveria, em primeiro lugar, a interpretação de que o parágrafo único do art. 1º acima citado seria meramente exemplificativo e que “*demais finalidades de interesse público*” abrangeria as funções exercidas pelo Banco Central do Brasil.

21. Na mesma linha, a expressão “*programas, projetos e demais finalidades de interesse público*” do *caput* do art. 1º pode ser interpretada no sentido de que não haveria limitação apenas às atividades finalísticas, mas a quaisquer atividades que um ente exerça para concretizar seus programas e projetos, desde que tais atividades sejam de interesse público.

22. Nesse caminho interpretativo, seria inegável que as atividades da autarquia possuiriam inerentemente interesse público.

23. Um forte argumento no sentido da possibilidade de a autarquia ser instituição apoiada estaria no fato de que, em última análise, a Lei apenas regula uma forma institucionalizada de a Administração Pública receber doações privadas. Ou seja, a possibilidade de receber doações já existia antes mesmo da Lei. Com ela apenas se garante mais segurança jurídica, principalmente para assegurar linhas de financiamento mais estáveis e de longo prazo, necessárias para projetos e programas mais complexos.

24. Se o ente público passa a ser titular dos recursos recebidos, ele não dependeria nem sofreria, em princípio, influência do doador, de modo que, por essa perspectiva, não haveria riscos de captura ou de desvio da finalidade pública.

25. Essa preocupação, aliás, já constava da legislação, por exemplo, no Decreto nº 9.764, de 2019, como demonstrado acima. Dessa forma, se atendidas as restrições colocadas pelo Decreto e agora pela Lei, não haveria óbices. Aliás, com a edição da Lei, mesmo o Decreto mereceria uma releitura quanto aos limites ou restrições aplicáveis, na medida em que não haveria relação direta entre doador e entidade apoiada.

26. Por fim, ainda nessa segunda linha interpretativa, o recebimento de doações voluntárias seria benéfico na medida em que o interesse público seria atingido sem necessidade de utilização de recursos públicos que, além de serem obtidos compulsoriamente pelas vias tributárias, estão

⁵ “Art. 26 [...] § 6º Na hipótese de as partes preverem no instrumento de parceria o compromisso arbitral, a resolução de controvérsias jurídicas entre a instituição pública federal apoiada, a organização gestora de fundo patrimonial e a organização executora poderá ser conduzida pela Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal da Advocacia-Geral da União.”

sujeitos a limitações orçamentárias e mesmo ao teto de gastos. Ou seja, haveria uma contribuição para o cumprimento das normas de Direito Financeiro.

27. Como existe uma linha interpretativa que, em tese, permite a autarquia se socorrer dos benefícios da Lei, as questões formuladas na consulta serão respondidas com base nessa linha, ou seja, com base nesse pressuposto.

28. Mas se deve reiterar que, mesmo na linha da possibilidade, em tese, do apoio, dever-se-á verificar em cada caso concreto se não incidem as vedações já existentes na legislação, notadamente a relativa a conflito de interesses. A propósito, apenas a título de exemplo, o art. 16, inciso VI, da Instrução Normativa Seges nº 6, de 12 de agosto de 2019, ressalta que haveria conflito quando o beneficiário do apoio fosse responsável por fiscalizar o doador⁶. E, segundo a Lei nº 13.800, de 2019, há casos em que a doação pode ser direcionada a entes determinados, de forma que essa doação, mesmo que intermediada por uma organização gestora, necessitaria de um exame detido no caso concreto, caso o doador fosse ente fiscalizado pela autarquia.

(i) Seria recomendável firmar instrumento de parceria com Organização Gestora do Fundo Patrimonial que preveja em seu ato constitutivo cláusula de exclusividade com o Banco Central do Brasil? Neste caso, quais seriam as implicações e eventuais benefícios?

29. A decisão por firmar ou não termo de parceria com uma organização gestora de fundo patrimonial é discricionária. Ela deve levar em consideração os riscos jurídicos acima colocados, inclusive eventual possibilidade de questionamento de órgãos de controle. Da mesma forma é a decisão quanto a exigir ou não a exclusividade.

30. Nos termos da Lei, a exclusividade implica: a) limitação do mandato dos membros do Conselho de Administração da organização gestora a dois anos (art. 8º, §1º); b) exigência de que o Conselho de Administração da organização gestora conte com um representante da entidade apoiada com direito a voto (art. 8º, §2º); c) garantia às pessoas que tenham doado mais de 10% ao fundo patrimonial do direito a participar nas reuniões deliberativas do Conselho de Administração, sem direito a voto (art. 8º, §3º); d) exigência de que o Conselho de Administração seja composto por pelo menos dois membros independentes (art. 8º, §4º); e) limitação da remuneração dos membros do Conselho Fiscal, do Conselho de Administração e do Comitê de Investimentos à remuneração do dirigente máximo da instituição apoiada (art. 12, §1º); f) determinação para que a organização gestora somente aceite doação se tiver capacidade de pagamento das obrigações decorrentes dessa doação, salvo mediante parecer favorável do Comitê de Investimentos e aprovação do Conselho de Administração (art. 13, §§ 7º e 8º); g) necessidade de previsão de cláusulas específicas no instrumento de parceria (art. 19, § 2º); h) exigência de observância das diretrizes e limites prudenciais do Conselho Monetário Nacional (art. 20); i) em caso de encerramento da parceria, obrigação de transferir o fundo patrimonial para nova organização gestora que firme novo termo de parceria (art. 25, §2º); e j) responsabilidade solidária da instituição financeira custodiante e da organização gestora nos casos de transferência de patrimônio (art. 27).

⁶ “Art. 16. Além das vedações previstas no art. 23 do Decreto nº 9.764, de 2019, fica vedado o recebimento de doações que caracterizem conflito de interesses, como: [...] VI - cujo órgão ou entidade donatário seja responsável pela fiscalização da atividade do doador; [...] Parágrafo único. Casos em que restem dúvida quanto à existência de conflito de interesse serão dirimidos pela Secretaria de Gestão, da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia.”

31. Além disso, em princípio, a exclusividade teria o efeito de aumentar a probabilidade de recebimento dos recursos, na medida em que haveria menos atores apoiados.

32. Um aspecto preocupante que precisa ser considerado diz respeito ao fato de o Presidente da autarquia ser integrante do Conselho Monetário Nacional. Como o CMN edita normas a serem seguidas pelos fundos, poderia surgir um conflito de interesses no fato de a autarquia ser beneficiária das doações de um fundo patrimonial. É que o CMN poderia, eventualmente, editar uma norma que beneficiasse a autarquia. Ocorre que é justamente esse conflito que a Lei nº 13.800, de 2019, quer evitar ao inserir a organização gestora entre a figura do doador e a do donatário. Esse aspecto necessitará ser avaliado no caso concreto, se vier a ocorrer eventual parceria.

(ii) Qual o tipo de participação e o nível de ingerência que o Banco Central do Brasil terá na gestão da Organização Gestora do Fundo Patrimonial?

33. A ingerência se restringirá, em princípio, apenas às competências estatutárias dos postos que agentes públicos da autarquia eventualmente venham a ocupar nos órgãos da organização gestora.

34. Porém, como a autarquia é independente para buscar propor, conforme seus interesses, o teor de eventual instrumento de parceria e de termo de execução a serem firmados com a organização gestora e como esses instrumentos vinculariam a organização gestora, perderia, de certa maneira, importância a questão relativa à capacidade de ingerência.

35. De todo modo, nada obsta a que a autarquia, mediante justificativa adequada, tenha interesse em que a organização gestora possua determinada característica institucional. Nesse caso, bastaria, por exemplo, dispor sobre essa característica em um edital de chamamento público, de modo a só permitir a participação de entidades que atendam tal requisito ou que se comprometam a empregá-lo.

(iii) É possível estabelecer os requisitos necessários para a nomeação e destituição dos conselheiros da Organização Gestora do Fundo Patrimonial?

36. A organização gestora é uma “instituição privada sem fins lucrativos instituída na forma de associação ou de fundação privada com o intuito de atuar exclusivamente para um fundo na captação e na gestão das doações oriundas de pessoas físicas e jurídicas e do patrimônio constituído”, conforme o art. 2º, inciso II, da Lei.

37. Nessa linha, embora possível o estabelecimento de requisitos para nomeação e destituição, essa prerrogativa cabe aos instituidores da organização gestora.

38. Caso a autarquia tenha interesse que a organização gestora possua determinada característica institucional, mediante justificativa adequada, é possível, por exemplo, como dito na questão anterior, dispor sobre essa característica em um edital de chamamento público, de modo a só permitir a participação de entidades que atendam ou se comprometam a atender tal requisito.

(iv) Qual é o nível de controle e discricionariedade que o Banco Central do Brasil possui no estabelecimento de recomendações e diretrizes para a Organização Gestora do Fundo Patrimonial e para as Organizações Executoras?

39. O Banco Central do Brasil pode estipular, mediante justificativa adequada, requisitos que considere necessários e que estejam de acordo com o interesse público e com a legislação. Essa estipulação não é vinculativa ou obrigatória para as entidades.

40. Porém, caso publique um chamamento público para firmar parcerias e o edital traga esses requisitos, somente entidades que atendam a tais requisitos estarão aptas a participar. Uma vez que as entidades venham a atender o chamamento, elas ficariam vinculadas a suas disposições.

(v) Quais seriam pontos fundamentais que devem constar no estatuto da Organização Gestora do Fundo Patrimonial e/ou no instrumento de parceria, para garantir que sejam observadas as melhores práticas quanto a governança, gestão e aplicação dos recursos?

41. Pela sua natureza de entidade civil, os primeiros requisitos a serem observados são os do Código Civil relativos à constituição de associações e de fundações, a depender da natureza da entidade.

42. Quanto à organização gestora, a própria Lei nº 13.800, de 2019, já estabelece em seu art. 6º os requisitos fundamentais relativos ao seu funcionamento⁷. O fato de os recursos não serem geridos pela entidade apoiada já serve como importante instrumento de governança⁸. Por sua vez, a Seção III do Capítulo II da Lei trata da composição de seus órgãos deliberativos e consultivos e traz requisitos para buscar garantir boas práticas de gestão.

43. De todo modo, prever os pontos fundamentais dependeria previamente da determinação das melhores práticas, o que pode variar conforme o setor em questão. No mercado de capitais, por exemplo, havia uma Cartilha da CVM com Recomendações de 2002, sendo que a própria CVM a considerou desatualizada⁹. Há mais recentemente um Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa do IBGC¹⁰, que também vem sendo revisado. Como os fundos patrimoniais destinam-se a ser perenes, na medida em que, em regra, apenas seus rendimentos serão aplicados nos projetos

⁷ “Art. 6º A organização gestora de fundo patrimonial:

I - manterá contabilidade e registros em consonância com os princípios gerais da contabilidade brasileira, incluída a divulgação em seu sítio eletrônico das demonstrações financeiras e da gestão e aplicação de recursos, com periodicidade mínima anual;

II - possuirá escrituração fiscal de acordo com as normas do Sistema Público de Escrituração Digital da Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda aplicáveis à sua natureza jurídica e ao seu porte econômico;

III - divulgará em seu sítio eletrônico os relatórios de execução dos instrumentos de parceria e dos termos de execução de programas, projetos e demais finalidades de interesse público firmados e a indicação dos valores despendidos, das atividades, das obras e dos serviços realizados, discriminados por projeto, com periodicidade mínima anual;

IV - apresentará, semestralmente, informações sobre os investimentos e, anualmente, sobre a aplicação dos recursos do fundo patrimonial mediante ato do Conselho de Administração, com parecer do Comitê de Investimentos ou de instituição contratada para esse fim;

V - adotará mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades; e

VI - estabelecerá códigos de ética e de conduta para seus dirigentes e funcionários.”

⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE MUSEUS – IBRAM. O que é a Lei nº 13.800/19? 22 jun. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/museus/pt-br/assuntos/noticias/o-que-e-a-lei-no-13-800-19>. Acesso em: 19 jan. 2023.

⁹ CVM. Recomendações da CVM sobre governança corporativa. Jun. 2002.

¹⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa. 5. Ed. São Paulo: IBGC, 2015, disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4382648/mod_resource/content/1/Livro_Codigo_Melhores_Praticas_GC.pdf. Acesso em: 19 jan. 2023.

e programas de interesse público, talvez as orientações mais compatíveis com sua natureza sejam as dos fundos de pensão¹¹.

44. Especificamente quanto à aplicação financeira dos recursos do fundo patrimonial pela organização gestora, a Seção VI do Capítulo II já estabelece uma série de normas, inclusive dispondo que, para os casos em que a organização gestora tenha firmado instrumento de parceria com cláusula de exclusividade, será necessário observar as normas do Conselho Monetário Nacional (CMN). Assim, as normas do CMN também trarão contribuição importante para o tema.

45. Um ponto importante, que será necessário em caso de haver cláusula de exclusividade no instrumento de parceria, é a exigência de que a organização gestora adote procedimento impessoal, objetivo e verificável buscando a melhor proposta no momento de selecionar a instituição financeira que irá custodiar o fundo patrimonial. Também é prudente que a organização gestora e o fundo patrimonial adotem práticas de ESG, de modo a que as práticas das partes sejam coerentes.

46. Da mesma forma, com relação ao instrumento de parceria, a Lei prevê na Seção V do Capítulo II requisitos para controlar a correta destinação dos recursos na concretização dos programas e projetos. Sem prejuízo dessas normas, recomenda-se que a autarquia utilize nos instrumentos de parceria, no que couber, os mesmos cuidados que já adota em suas parcerias em geral e em seus contratos administrativos, uma vez que a legislação das contratações públicas e mesmo a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, já incorporam a preocupação com melhores práticas. É importante ressaltar, todavia, que, por expressa disposição do art. 31 da Lei nº 13.800, de 2019, a Lei de Licitações e a Lei nº 13.019, de 2014, não se aplicam aos instrumentos de parceria para uso dos fundos patrimoniais. Justamente por isso, a eventual utilização de referidas Leis seria feita apenas como boa prática.

47. Um aspecto que necessitará ser considerado caso se cogite efetivamente de realizar uma parceria para tornar a autarquia entidade apoiada por organização gestora está no fato de o Presidente da autarquia integrar o CMN, que é responsável por regular fundos de investimento. Eventualmente, e a depender do caso, deverá haver análise mais aprofundada sobre a possibilidade jurídica de o Presidente da Autarquia decidir sobre determinados assuntos no CMN, que venham a afetar o fundo patrimonial.

(vi) Quais seriam pontos fundamentais que devem constar nos termos de execução de programas, projetos e demais finalidades de interesse público, para que o Banco Central do Brasil possua ferramentas para direcionar e fiscalizar o andamento das atividades desenvolvidas pelas Organização Gestora do Fundo Patrimonial e/ou pelas Organizações Executoras? Neste sentido, seria viável incorporar metodologias de gestão de projetos já adotadas pelo Banco Central do Brasil, no âmbito do termo de execução?

48. O parágrafo único do art. 21 da Lei nº 13.800, de 2019, já indica os pontos fundamentais, estando entre eles: I – o objeto do ajuste; II – o cronograma de desembolso; III – a forma como será apresentada a prestação de contas; IV – os critérios para avaliação de resultados; e V – as responsabilidades da instituição apoiada, da organização gestora de fundo patrimonial e, quando necessário, da organização executora.

¹¹ Cf., por exemplo, guias disponíveis em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/orgaos/entidades-vinculadas/autarquias/previc/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-de-melhores-praticas> Acesso em: 19 jan. 2023.

49. Uma vez atendidos os requisitos legais mínimos, a autarquia possui flexibilidade para incorporar as cláusulas que entenda necessárias, mediante justificativa adequada, podendo usar sua experiência exitosa observada em seus contratos e parcerias, naquilo que for compatível com a Lei.

(vii) Os recursos do Fundo Patrimonial podem ser aplicados e/ou transferidos diretamente da Organização Gestora do Fundo Patrimonial para o Banco Central do Brasil ou sempre é necessário que os recursos sejam aplicados por Organizações Executoras, conforme termo de execução, por meio de programas, projetos e demais finalidades de interesse público?

50. A questão parece ter por foco a obrigatoriedade ou não de participação de uma organização executora para que a autarquia seja beneficiada com apoio do fundo patrimonial.

51. A organização executora, nos termos do inciso III do art. 2º da Lei é “*instituição sem fins lucrativos ou organização internacional reconhecida e representada no País, que atua em parceria com instituições apoiadas e que é responsável pela execução dos programas, dos projetos e de demais finalidades de interesse público.*”

52. Em princípio, a participação de organização executora somente ocorre em casos de necessidade:

Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, consideram-se:

[...]

*VIII – termo de execução de programas, projetos e demais finalidades de interesse público: acordo firmado entre a organização gestora de fundo patrimonial, a instituição apoiada e, **quando necessário, a organização executora**, que define como serão despendidos os recursos destinados a programas, projetos ou atividades de interesse público;”*

[...]

*Art. 21. A destinação dos recursos do fundo patrimonial para programas, projetos e atividades de interesse da instituição pública apoiada será precedida da celebração de termo de execução de programas, projetos e demais finalidades de interesse público entre a instituição apoiada, a organização gestora de fundo patrimonial e, **quando necessário, a organização executora.**”*

53. Ao que tudo indica, as organizações executoras são úteis quando a entidade apoiada não tem expertise para executar o projeto ou programa. Mas, como se vê, não há obrigatoriedade de sua participação no arranjo instituído para que haja o apoio do fundo patrimonial.

54. Dessa forma, em princípio, é possível que a autarquia receba apoio diretamente do fundo patrimonial sem intermédio de uma organização executora.

55. Especificamente sobre a possibilidade de tal apoio consistir em uma doação direta do fundo patrimonial para a autarquia, em princípio, não se vislumbram óbices na Lei.

56. Com efeito, mesmo antes da Lei dos Fundos Patrimoniais, a legislação já permitia a entes públicos o recebimento de doações. A ideia dessa nova Lei é justamente trazer segurança jurídica para deixar clara essa possibilidade de entidades públicas receberem recursos.

57. A Exposição de Motivos da Medida Provisória que deu origem à Lei indica essa intenção:

*“5. A medida em tela visa construir alternativas viáveis para a captação de **recursos privados para as instituições públicas**, sem retirar o papel do Poder Público, criando incentivos para a prática de doações por meio do estabelecimento de um marco regulatório específico que, sobretudo, garanta a boa gestão dos recursos doados. Também incentiva a captação de recursos privados para instituições privadas para prestação de serviços de interesse público.” (destacou-se)*

58. Estudiosos do tema confirmam que a intenção da Lei foi deixar clara a possibilidade de entes públicos receberem doações privadas:

*“A ementa da Lei nº 13.800/2019, assim como a exposição de motivos, destaca a autorização à administração pública para firmar os instrumentos necessários **para receber recursos de fundos patrimoniais**. A exposição de motivos indica claramente a preocupação do legislador em regular a criação de fundo patrimonial para financiamento de entidade pública [...]*

*No entanto, na regulação da Administração Pública, em que prevalece o princípio da estrita legalidade, a autorização é indispensável para contratar. **Sem previsão legal, seria impossível ou dificultoso para a Administração receber recursos de fundos patrimoniais**. A autorização contida na Lei nº 13.800/2019 é condicionada ao atendimento de certos requisitos pela organização gestora do fundo patrimonial. Considerando que são recursos exclusivamente privados, uma vez que a Lei nº 13.800/2019 proíbe a captação de recursos públicos (art. 17) – como seria esperado –, **a lei visa claramente endereçar a captação privada de recursos para entidades públicas.**”¹² (destacou-se)*

59. No caso, a única preocupação do legislador foi deixar previamente determinado o destino dos recursos e as vedações para essa destinação. O destino, como visto no art. 1º da Lei, são “programas, projetos e demais finalidades de interesse público”. As vedações, por sua vez, estão no art. 22 da Lei, que prevê:

“Art. 22. É vedada a destinação de recursos para pagamento de despesas correntes de instituições públicas apoiadas, exceto para:

I – obras, inclusive para adaptação e conservação de bens imóveis, equipamentos, materiais, serviços, estudos necessários ao fomento, ao desenvolvimento, à inovação e à sustentabilidade da instituição pública apoiada;

II – bolsas de estudos e prêmios por destaque nas áreas de pesquisa, inovação, desenvolvimento, tecnologia e demais áreas de interesse da instituição pública apoiada;

III – capacitação e qualificação necessárias para o aperfeiçoamento do capital intelectual da instituição apoiada; e

IV – auxílios financeiros destinados à execução e à manutenção de projetos decorrentes de doações ou do patrimônio do fundo, aos programas e redes de pesquisa, ao desenvolvimento e inovação, diretamente ou em parceria, ou destinados a ações de divulgação científica e tecnológica para a realização de eventos científicos, à participação de estudantes e de pesquisadores em congressos e em eventos científicos e à editoração de revistas científicas.

¹² HIRATA, Augusto Jorge; GRAZZIOLI, Raquel; DONNINI, Thiago. **Fundos Patrimoniais e organizações da sociedade civil**. São Paulo: GIFE: FGV, 2019, p.93-94.

§ 1º Os recursos previstos nos termos de execução de programas, projetos e demais finalidades de interesse público não substituem as dotações orçamentárias regulares das referidas instituições públicas apoiadas.

§ 2º É vedada a utilização de recursos do fundo patrimonial para instituir ou custear programas de benefícios assemelhados a programas de remuneração e previdência a dirigentes, a servidores e a empregados da instituição pública apoiada.”

60. Se o recurso será empregado diretamente nas finalidades indicadas ou se a entidade apoiada irá receber a doação para empregá-lo nessas finalidades é algo a ser regulado nos instrumentos que formalizam a parceria e a execução dos projetos.

61. Contudo, alguns apontamentos são necessários quanto ao recebimento direto de doações.

62. Em primeiro lugar, todas as restrições presentes no ordenamento jurídico continuam vigentes e precisam ser respeitadas, como é o caso das constantes do Decreto nº 9.764, de 2019.

63. Em segundo, mesmo que a autarquia receba diretamente a doação, os recursos dessa doação deverão ter o destino previsto nos instrumentos firmados e respeitar as vedações acima indicadas¹³.
A propósito:

“Cabe destacar que o conceito perseguido com a alocação de recursos dos Fundos Patrimoniais para as instituições públicas foi o de adicionalidade. Assim, tais recursos não substituem as dotações orçamentárias regulares das referidas instituições públicas apoiadas, mas viabilizam que estas incrementem o seu orçamento com as doações recebidas na forma de destinações específicas. Note-se que a Lei 13.800/19 também veda a destinação de recursos do Fundo Patrimonial para pagamento de despesas correntes de instituições públicas apoiadas, bem como para instituir ou custear programas de benefícios assemelhados a programas de remuneração e previdência a dirigentes, a servidores e a empregados destas. Observa-se, portanto, que as instituições públicas que firmarem parcerias com Organizações Gestoras poderão contar com fonte alternativa e estável de recursos para custear projetos que atualmente dependem de patrocínios sazonais e, por vezes, ficam comprometidos.”¹⁴

64. De todo modo, dados os entraves burocráticos para o recebimento direto de doações, **alguns especialistas no assunto recomendam o uso das organizações executoras para o recebimento e emprego das doações¹⁵:**

“Outra figura relevante nesse ecossistema é a da organização executora, que poderá atuar como uma intermediária de uma determinada destinação específica, intervindo no ‘termo de execução’ com a finalidade de recebimento dos recursos e realização do projeto previsto para futura entrega à instituição pública apoiada. Acreditamos que a participação das organizações executoras viabilizará a concretização das destinações específicas com maior celeridade e eficiência do que se os recursos forem desembolsados

¹³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Fundos patrimoniais filantrópicos e a Lei nº 13.800/2019: a busca da sustentabilidade financeira do terceiro setor. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 17, n. 66, p. 199-217, abr./jun. 2019.

¹⁴ ALGRANTI, Izabela Goulart. A regulamentação para Fundos vinculados a instituições públicas. In: Paula FABIANI, Jancso; HANAI, Andrea; PASQUALIN, Priscila; LEVISKY, Ricardo (orgs.). *Fundos Patrimoniais Filantrópicos: sustentabilidade para causas e organizações*. São Paulo: Instituto para o Desenvolvimento do Investimento Social, 2019, p. 54-55.

¹⁵ ALGRANTI, Izabela Goulart. A regulamentação para Fundos vinculados a instituições públicas. In: Paula FABIANI, Jancso; HANAI, Andrea; PASQUALIN, Priscila; LEVISKY, Ricardo (orgs.). *Fundos Patrimoniais Filantrópicos: sustentabilidade para causas e organizações*. São Paulo: Instituto para o Desenvolvimento do Investimento Social, 2019, p. 58.

diretamente às instituições públicas apoiadas. Isso porque tais instituições possuem maior flexibilidade para realizar as contratações necessárias à realização do projeto, sem abdicar da governança e transparência necessárias na sua condução. Um bom exemplo a ser trazido é o caso das fundações de apoio das universidades públicas, que já possuem expertise para o desempenho dessa atividade e poderão ser agentes relevantes nesse contexto. Cabe frisar que a Lei 13.800/19 exige que a organização executora seja instituição sem fins lucrativos ou organização internacional reconhecida e representada no País.”

(viii) Caso seja viável a transferência direta de recursos da Organização Gestora do Fundo Patrimonial para o Banco Central do Brasil, qual seria o enquadramento contábil e financeiro? A partir do ingresso dos recursos no Banco Central do Brasil estes estariam sujeitos ao teto de gastos e eventuais contingenciamentos?

65. Em princípio, o enquadramento poderia ser feito na mesma categoria já utilizada para recebimento de doações, de acordo com o Decreto nº 9.764, de 2019. De todo modo, como a questão envolve aspectos técnicos contábeis estranhos à área jurídica, é recomendável que a questão seja dirigida inicialmente ao órgão competente, no caso o Departamento de Contabilidade, Orçamento e Execução Financeira (Deafi)¹⁶, que, se tiver alguma dúvida jurídica, poderá direcioná-la à Procuradoria-Geral, em respeito ao enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU:

“BPC nº 7

Enunciado

*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.” (destacou-se)*

66. Quanto à questão relativa ao teto de gastos, pode-se argumentar que ele, em princípio, não se aplicaria aos recursos oriundos dos fundos patrimoniais, uma vez que não são recursos públicos. Com efeito, segundo o art. 106 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o teto abrange apenas recursos orçamentários. Além disso, em última análise, o gasto com utilização de recursos do fundo patrimonial, ainda que feito em nome da autarquia, correria por conta do fundo.

67. Ocorre que esse entendimento não parece ser o mais adequado. O que parece claro é que os recursos do fundo patrimonial, ainda que já comprometidos para serem utilizados em algum programa ou projeto da autarquia, não integram o Orçamento Público, conforme esclarece a Exposição de Motivos da Medida Provisória que deu origem à Lei:

“14. O fundo patrimonial a ser constituído com o propósito único de arrecadar, gerir e destinar doações para programas, projetos e demais finalidades de interesse público, bem como sobre o Fomento à Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação, será gerido e administrado por organização gestora de fundo patrimonial,

¹⁶ Segundo o art. 47 do Regimento Interno: “Art. 47. Compete ao Deafi: I - gerenciar a contabilidade do Banco Central e dos fundos e programas por ele administrados; II - gerenciar a execução financeira, contemplando os pagamentos e recebimentos em moeda local; III - administrar o orçamento organizacional do Banco Central e o orçamento de receitas e encargos das operações de Autoridade Monetária; IV - promover e coordenar as atividades de apuração de Custos e de Informações Gerenciais do Banco Central; V - prestar serviços de consultoria e prover soluções às unidades do Banco Central em assuntos relacionados a contabilidade, orçamento, execução financeira e custos; e VI - realizar ajustes nos limites orçamentários, adequando-os ao necessário equilíbrio do orçamento, de acordo com os parâmetros estabelecidos pela Unidade Setorial Orçamentária e com a priorização dada pela Diretoria Colegiada.”

instituição privada e sem fins lucrativos. Ademais, terá seu patrimônio estritamente segregado de quaisquer outros patrimônios e composto exclusivamente por ativos de natureza privada. Portanto, suas receitas e despesas não evidenciam programa de trabalho governamental e não podem estar contidas na Lei Orçamentária Anual.” (destacou-se)

68. Contudo, caso o recurso financeiro seja doado à autarquia, ele ingressará no Orçamento como Receita e estará sujeito às normas do Direito Financeiro¹⁷ e contábeis aplicáveis ao Banco Central. Tanto é verdade que o Congresso Nacional apresentou uma Proposta de Emenda Constitucional para deixar claro que algumas iniciativas custeadas com recursos de doações não entrariam no teto de gastos. A propósito, prevê o texto da justificção da PEC 32/2022¹⁸:

“Outra alteração ao art. 107 do ADCT é a previsão de que doações para programas federais socioambientais e relativas a mudanças climáticas não serão incluídas no limite de que trata o artigo. A medida é importante para estimular parcerias por meio de doações e, portanto, sem impacto fiscal. Da mesma forma, prevê-se que despesas federais das instituições federais de ensino custeadas por receitas próprias, de doações ou de convênios celebrados com demais entes da Federação ou entidades privadas não se incluem no limite do art. 107 do ADCT.”

69. A PEC 32/2022 foi convertida na Emenda Constitucional nº 126, de 21 de dezembro de 2022. Ela alterou, entre outros dispositivos, o art. 107 do ADCT, que passou a ter a seguinte redação:

“Art. 107.

§ 6º-A Não se incluem no limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo, a partir do exercício financeiro de 2023:

I – despesas com projetos socioambientais ou relativos às mudanças climáticas custeadas com recursos de **doações**, bem como despesas com projetos custeados com recursos decorrentes de acordos judiciais ou extrajudiciais firmados em função de desastres ambientais;

II – despesas das instituições federais de ensino e das Instituições Científicas, Tecnológicas e de Inovação (ICTs) custeadas com receitas próprias, de **doações** ou de convênios, contratos ou outras fontes, celebrados com os demais entes da Federação ou entidades privadas;”

70. Diante dessa inovação legislativa, que parece ter excluído do teto de gastos apenas algumas despesas específicas, a interpretação mais segura no caso é considerar que as demais despesas serão consideradas para fins de observância do referido teto, mesmo que custeadas com doações.

71. Quanto à possibilidade de contingenciamento, o objetivo da Lei nº 13.800, de 2019, foi justamente evitar o problema que ocorre quando as ações governamentais baseadas no planejamento orçamentário não podem ser executadas em razão de a arrecadação não corresponder ao esperado. A exposição de motivos da medida provisória que deu origem à Lei deixa esse aspecto expresso:

¹⁷ Cf. Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

¹⁸ BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 32, de 2022**. Acesso em: 6 mar. 2023.

“7. Os Fundos Patrimoniais, também conhecidos como “endowment funds”, são criados para gerar rendimentos destinados as organizações da sociedade civil, como universidades, museus e outras instituições públicas ou privadas, com o objetivo de proporcionar menor dependência de recursos públicos e novas doações. Isso acarretará maior estabilidade e condições para planejamento de longo prazo, permitindo que ampliem suas atividades em proporções e qualidade antes fora de seu alcance.” (destacou-se)

72. Isso não impede, todavia, a expedição de alguma norma da Administração Central com vistas a contingenciar recursos da autarquia oriundos de fundo patrimonial, ainda que recebidos em doação.

73. Uma forma de evitar as questões do teto de gastos e do contingenciamento seria estruturar, quando possível, o instrumento de parceria e o termo de execução com a destinação dos recursos financeiros sendo feita diretamente da organização gestora para o fim pretendido ou para organização executora, sem passar pela autarquia.

(ix) Há a possibilidade de transferência de bens e ativos da Organização Executora para o Banco Central do Brasil?

74. A organização executora é uma entidade autônoma com patrimônio próprio, de modo que, em tese, não há óbices legais a que se dê a destinação que deliberar a seu patrimônio, desde que a destinação esteja de acordo com seus fins institucionais e observada a legislação de regência.

(x) Quais seriam as hipóteses que ensejam o encerramento do instrumento de parceria entre o Banco Central do Brasil, a Organização Gestora do Fundo Patrimonial e/ou a Organização Executora?

75. Em princípio, seriam as hipóteses de exaurimento do objetivo da parceria, de impossibilidade de sua continuidade e de ocorrência de irregularidades ou de descumprimento do instrumento de parceria ou do termo de execução de programas, projetos e demais finalidades de interesse público celebrado¹⁹, sem prejuízo das hipóteses que as partes possam estipular no instrumento.

(xi) No caso de encerramento do instrumento de parceria, como se daria a preservação e transferência dos recursos aportados em benefício do Banco Central do Brasil?

76. Tratando-se de bem móvel, o Banco Central do Brasil adquire sua propriedade a partir da mera tradição, ou seja, da transferência, conforme art. 1.226 do Código Civil: “Art. 1.226. Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição.” Uma vez transferido e aplicado o recurso, nenhuma medida seria necessária.

77. Caso a parceria não tenha cláusula de exclusividade e o recurso tenha sido liberado, mas não tenha sido aplicado, o encerramento implica o dever do Banco Central ou da organização executora, se houver, de devolver a quantia recebida, conforme o §1º do art. 25 da Lei. Por outro

¹⁹ Vide Seção VII do Capítulo II da Lei nº 13.800, de 2019.

lado, se houver cláusula de exclusividade, não há esse dever, pois a Lei prevê no §2º do art. 25 que os recursos do fundo patrimonial serão transferidos para nova organização gestora, que deverá firmar nova parceria.:

“Art. 25 ...

[...]

§ 1º O encerramento da parceria entre a instituição apoiada sem cláusula de exclusividade, a organização executora, quando necessário, e a organização gestora de fundo patrimonial implica o dever da instituição apoiada ou da organização executora de devolver integralmente os recursos cuja doação tenha sido liberada e não executada, devidamente atualizados, sem prejuízo de outras medidas a serem aplicadas conforme previsto no instrumento de parceria.

§ 2º O encerramento da parceria entre a instituição apoiada com cláusula de exclusividade, a organização executora e a organização gestora de fundo patrimonial implica o dever de transferir integralmente o fundo patrimonial à nova organização gestora de fundo patrimonial que firme instrumento de parceria, em caráter exclusivo, com a instituição apoiada.”

78. Independentemente do encerramento da parceria, é bom ressaltar que o instrumento de parceria é um título executivo, de modo que o descumprimento do dever de transferência dos recursos poderia autorizar a autarquia a buscar a execução forçada na Justiça, conforme art. 19 da Lei nº 13.800, de 2019: “Art. 19. O instrumento de parceria firmado pelos representantes da instituição pública apoiada e da organização gestora de fundo patrimonial poderá ter prazo indeterminado e constituirá título executivo extrajudicial.”

79. Porém, previamente, caberá buscar solução extrajudicial, como apontado acima, com base no §6º do art. 26 da Lei²⁰ e com base no art. 36 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015²¹.

(xii) O Fundo Patrimonial gerido por Organização Gestora do Fundo Patrimonial que preveja em seu ato constitutivo cláusula de exclusividade com o Banco Central do Brasil pode receber doações de empresas, associações sem fins lucrativos e/ou fundações ligadas à conglomerados financeiros que estejam sujeitos à regulação e supervisão do Banco Central do Brasil?

80. O Decreto nº 9.764, de 2019, como dito, somente veda o recebimento de doações diretas nos casos que especifica.

81. O fato de a doação ser realizada por interposta pessoa, no caso com a intermediação da organização gestora, pode mudar o quadro jurídico, uma vez que essa organização, pelas regras legais de sua composição, já conta com mecanismos para evitar certos conflitos de interesse. Note-se, por exemplo, o já citado art. 8º, que em seu §4º, inciso V, prevê expressamente que o Conselho de Administração não poderá conter membros que “sejam administradores de empresa ou de entidade que ofereça ou demande serviços ou produtos à instituição apoiada ou à organização executora.”

²⁰ “Art. 26... § 6º Na hipótese de as partes preverem no instrumento de parceria o compromisso arbitral, a resolução de controvérsias jurídicas entre a instituição pública federal apoiada, a organização gestora de fundo patrimonial e a organização executora poderá ser conduzida pela Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal da Advocacia-Geral da União.”

²¹ “Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.”

82. Enfim, tomadas as cautelas do Decreto, principalmente para evitar conflitos de interesses e prejuízo aos fins institucionais, seria possível, em tese, que o fundo patrimonial recebesse essas doações. Porém, essa questão demandará um exame mais detalhado diante de casos concretos, até porque a Lei de certa forma mudou o quadro institucional vigente até então e, em tese, não é possível responder de forma conclusiva.

83. Alerta-se novamente que essa questão é sensível, demanda análise mais profunda (a depender das circunstâncias do caso concreto) e se devem ser considerados os termos do já citado art. 16, VI, da IN Seges nº 6, de 2019.

CONCLUSÃO

84. Ante o exposto, respondidas as questões, ressalva-se o fato de o exame ter sido realizado em tese, de modo que casos concretos poderão demandar nova análise específica, que, por sua vez, poderá ensejar conclusões distintas.

À sua consideração,

LEANDRO SARAI

Procurador do Banco Central

Procuradoria Especializada de Consultoria Administrativa (PRADM)

OAB/SP 189.410

De acordo.

Ao Subprocurador-Geral.

CHIARELLY MOURA DE OLIVEIRA

Procuradora-Chefe do Banco Central

Procuradoria Especializada de Consultoria Administrativa (PRADM)

OAB/DF 60.743

Aprovo o parecer, que analisa, em caráter preliminar, as questões levantadas pelo Mecir a respeito da Lei nº 13.800, de 2019.

2. Não obstante, deve-se ressaltar que, por ser assunto de temática recente, em que ainda não há práticas administrativas e entendimentos consolidados pelos órgãos de controle, o posicionamento aqui desenhado pode sofrer novas reflexões.

Ao Mecir, em devolução.

LEONARDO DE OLIVEIRA GONÇALVES
Subprocurador-Geral do Banco Central
Câmara de Consultoria Administrativa (CC₃PG)
OAB/DF 60.750