

Taxa de administração em ajustes fundacionais: inadiável releitura

José Marinho Paulo Junior*

Sumário

1. Introdução. 2. Da Responsabilidade Social das fundações e de seu Órgão Velador: uma contextualização necessária. 3. Taxa de Administração: necessidade de releitura. 4. Conclusão

Resumo

O artigo perquire, em revisão bibliográfica, a natureza jurídica da chamada “taxa de administração” constante de ajustes fundacionais. Com referencial na concepção de Responsabilidade Social cunhada por André Luiz de Almeida Mendonça, justifica-se o estudo diante da necessidade de se revisitar o entendimento de restringi-la ao mero ressarcimento de despesas operacionais e administrativas do projeto objeto do ajuste, reconhecendo-a como fonte de renda fundacional, em relação simbiótica com – e não parasitária da – entidade apoiada.

Abstract

This article aims to assess through bibliographic the legal nature of the so-called “administration fee” in agreements with private foundations. Under the light of André Luiz de Almeida Mendonça’s ideas around Social Responsibility as a scientific reference, the research is justified by the need of redefining the concept of reducing this fee to a mere reimbursement of operational or administrative costs connected to the core of the project, acknowledging it as a source of income of private foundations, in a symbiotic – but not parasitic – relation with the supported partner.

Palavras-chave: Fundação de direito privado. Taxa de administração. Responsabilidade Social. Sustentabilidade. Fonte de receita.

Key-words: *Private Foundations. Administration Fee. Social Responsibility. Sustainability. Source of Income.*

* Pós-Doutor (COPPE/UFRJ). Doutor em Direito (UNESA). Mestre em Direito Processual (UERJ). Especialista em Mediação e Negociação pelo Justice Institute of British Columbia (Canadá). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

1. Introdução

O artigo perquire, em revisão bibliográfica, a natureza jurídica da chamada “taxa de administração” constante de ajustes fundacionais. Com referencial na concepção de Responsabilidade Social cunhada por André Luiz de Almeida Mendonça, justifica-se o estudo diante da necessidade de se revisitar o entendimento de restringi-la ao ressarcimento de despesas operacionais e administrativas do projeto objeto do ajuste, reconhecendo-a como fonte de receita fundacional, em relação simbiótica com – e não parasitária da – entidade apoiada.

2. Da Responsabilidade Social das fundações e de seu Órgão Velador: uma contextualização necessária

Necessário, antes de mais nada, contextualizar a discussão científica dentro das balizas da responsabilidade social.

De plano, remarque-se, na esteira de lição basilar de André Mendonça ^{1,2}, que todo o arcabouço normativo encontra seu fundamento de validade no Princípio da Solidariedade, que ilumina todo o texto constitucional brasileiro e tem raízes jusfilosóficas fincadas para muito além da noção de função social da propriedade ou da própria ideia revolucionária francesa de *fraternité*, remontando ao divino mandamento de amar ao próximo ou mesmo ao primeiro gesto desinteressado de incógnito ancestral de estender a mão a quem dela necessitava, sem nada ganhar em troca. Assim professa o eminente Mendonça (2024)³:

O projeto de Nação consagrado na Constituição brasileira indubitavelmente é ousado. Desde o seu preâmbulo, declara a incontornável vinculação do Estado democrático com denominados “valores supremos”, dentre os quais importa mencionar o bem-estar, a liberdade, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça. Do mesmo modo, a Constituição estabelece como objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a promoção do bem de todos; a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades. Inquestionável, portanto, que a Carta de 1988 estabeleceu uma grandiosa missão aos poderes públicos e ao conjunto da sociedade.

Nesse contexto, a Constituição estabelece especial responsabilidade pública aos órgãos e instituições estatais. Trata-se de responsabilidade

¹ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *XI Fórum Jurídico de Lisboa | Responsabilidade social: uma emergência*. YouTube, 10 jul. 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=c5oSlFuYyOY>.

² FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Seminário Responsabilidade Social | Série Fórum de Lisboa: debates contemporâneos*. YouTube, 25 set. 2023. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=VmPTE-Mts_c.

³ MENDONÇA, André Luiz de Almeida. Prefácio in PAULO JUNIOR, José Marinho. *Manual Prático para Fundações Privadas* - 1. ed. - Rio de Janeiro: Mundo Contemporâneo, 2024, p. 349.

não apenas de natureza política, mas também, em larga medida, jurídica, que alcança os próprios agentes e servidores públicos. A fim de respeitar a relação de confiança que a sociedade neles depositou, tais agentes devem atuar para efetivamente implementar as ambiciosas promessas albergadas no texto magno, isto é, devem dar concretude à vontade constitucional.

De outra parte, importa reconhecer que a realização dos ideais constitucionais não é responsabilidade apenas do Estado. É inquestionável, sobretudo pela experiência alcançada ao longo dos últimos trinta e cinco anos, que a atuação estatal não prescinde – antes, necessita vitalmente – da participação e do engajamento cívico de todos os setores e segmentos organizados da sociedade, bem assim dos indivíduos que a compõem. Esses, além de destinatários, são também coexecutores dos mandamentos constitucionais. Não é sem razão, portanto, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 preceitua, em seu art. 29, que “o indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade”. Portanto, a essência e realização dos direitos fundamentais devem ser vistas sob as perspectivas da reciprocidade e da solidariedade.

É a partir da compreensão de um ambiente solidário que se consegue enxergar, com maior clareza, o campo da responsabilidade social, em seus contornos governamentais, corporativos ou terciários, superando-se falsos paradoxos usualmente assinalados.

De um lado, as corporações empresariais vêm evoluindo rumo ao conceito de responsabilidade social (*Corporate Social Responsibility* ou CSR) e de Direitos Humanos Empresariais (*Business & Human Rights* ou BHR)⁴, dependendo o sucesso do negócio não apenas de lucros sólidos, mas de reputação pristina com sustentabilidade ambiental e atuação inclusiva. Buscam “desenvolvimento sustentável”, na letra de Surya Deva⁵. Ao tempo em que a concepção ontológica de empresas evolui, igualmente se repensa a noção de “mercado livre”⁶, na medida em que a liberdade incontida de uma corporação, a significar a sobrevivência da mais potente, ocasionaria, no pior cenário possível, o esmagamento de todas as demais, com um monopólio livre de

⁴ A CSR não é uma iniciativa incontestada, sendo considerada por alguns uma cara empreitada egocêntrica de gestores, às custas de acionistas (LI, Frank. *Corporate Social Responsibility and Corporate Governance* (2020). *Scholarly Community Encyclopedia*. < <https://encyclopedia.pub/715>>).

⁵ Desenvolvimento sustentável em termos de responsabilidades corporativas quanto ao respeito e à promoção de direitos humanos quando da tomada de decisões (DEVA, Surya. *Sustainable Development: What Role for the Company Law? International and Comparative Corporate Law Journal*. Volume 8. 2011. Issue 1, p. 77).

⁶ STOUT, Lynn. *Corporate governance - the shareholders' myth* (31:31). Youtube. <<https://www.youtube.com/watch?v=s5Eoy988728https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgxwJXpNbVnKHnGdmqGHVxRrQxGf?projector=1>>.

culpa, independentemente de quão horrível o método usado – o que levaria não apenas ao nascimento de desigualdades, mas à sua exploração, em um ambiente de impunidade^{7,8} e de isolacionismo⁹.

Especialmente, o setor financeiro deve rever sua posição de “ator amoral” para reconquistar a confiança pública perdida¹⁰, sob o oxímoro de exploração humanizada, superada¹¹ a presunção de que acionistas buscam exclusivamente lucro e dividendos, mesmo porque a observância de BHR tende a aumentar o valor corporativo¹². Atualmente já há empresas que, desde sua criação, adotam regras decisórias que sacrificam lucros em favor de valores outros¹³. O *Statement on the Purpose of a Corporation*, publicado pelo Business Roundtable, que congrega as duzentas maiores empresas norte-americanas (como a Apple, Amazon, Exxon Mobil, Ford Mobile, Procter & Gamble), é emblemático desta mudança de postura institucional, adotando vetores de economia sustentável e ambiente saudável¹⁴, em inversão do adágio de que *pecunia non olet*.

As expressões “empreendedorismo social” e “filantropia de risco” passam a ser os dois lados da equação tradicional, na medida em que as corporações transitam rumo ao BHR e as fundações abraçam atividades econômicas, em uma linha divisória cada vez mais tênue entre ambas, com consequências para estas ainda imprevisíveis¹⁵.

⁷ Não por outra diversos casos de abuso corporativo contra direitos humanos em países em desenvolvimento têm sido litigados em cortes de países desenvolvidos, tal como EUA, Reino Unido, Canadá e Holanda, onde a influência corporativa (inclusive, por coerção ou corrupção) traz a cumplicidade de autoridades ou mesmo a vedação de acesso à justiça pelas vítimas (JOSEPH, Sarah. KEYES, Mary. BHR Symposium: The Business and Human Rights Treaty and Private International Law (sept 09 2020). *2020 Opinio Juris*. <http://opiniojuris.org/2020/09/09/bhr-symposium-the-business-and-human-rights-treaty-and-private-international-law/>).

⁸ Deva *et al* advertem que que mais investigação empírica seria necessária para se criar uma figura exata do estado da arte (DEVA, S., RAMASTASTRY, A., WETTSTEIN, F., & SANTORO, M. (2019). Editorial: Business and Human Rights Scholarship: Past Trends and Future Directions. *Business and Human Rights Journal*, 4(2), 201-212. doi:10.1017/bhj.2019.17).

⁹ Tal isolacionismo seria fruto de lacuna estrutural entre a abordagem corporativa quanto aos direitos humanos e a legislação vigente, em divórcio de preocupações no processo decisório corporativo (DEVA, Surya, ‘Human Rights Violations by Multinational Corporations and International Law: Where from Here?’ (2003) 19 *Connecticut Journal of International Law* 1, 32-33 [footnotes omitted]).

¹⁰ KINLEY, David. *Necessary Evil: How to Fix Finance by Saving Human Rights* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2018).

¹¹ Esta não é uma verdade absoluta: muitos manuais ainda ensinam que a lucratividade é o *ultimate goal* das corporações (LI, Frank. *Corporate Social Responsibility and Corporate Governance* (2020). *Scholarly Community Encyclopedia*. < <https://encyclopedia.pub/715>>).

¹² FLAMMER, Carolina, *Corporate Social Responsibility and Shareholder reaction: The Environmental awareness of investors*. *Academy of Management Journal* 2013, Vol. 56, No. 3, 758–781. <http://dx.doi.org/10.5465/amj.2011.0744>.

¹³ Por exemplo, tenha-se a holandesa Fairphone, em Amsterdam, uma empresa de manufatura de telefones que somente usa metal e materiais de fontes sustentáveis e cuja origem possa ser rastreada, como um compromisso contra abusos na cadeia de produção (FAIRPHONE. Story. 2020. In <https://www.fairphone.com/en/story/?ref=header>).

¹⁴ BUSINESS ROUNDTABLE. *The Statement on the Purpose of a Corporation*. Released: August 19, 2019. Signatures Updated: September 2019, December 2019, February 2020, April 2020, June 2020 and August 2020 <https://opportunity.businessroundtable.org/wp-content/uploads/2020/08/BRT-Statement-on-the-Purpose-of-a-Corporation-August-2020-1.pdf>.

¹⁵ “The blurring of standard borders between the public, private and nonprofit sector also will impact foundations. The conversion phenomenon is only one example of how such re-structuring of private and public can greatly increase philanthropic funds. The increase in for-profit ventures managed by nonprofit entities shapes how

Ademais, assim como a sociedade contemporânea aprende a lidar com os avanços da tecnologia e da inteligência artificial¹⁶, as empresas também procuram seu lugar no mundo virtual, coletando informações valiosas como ferramenta de mudança social. Em um modelo político ultrapassado¹⁷, a manufatura artificial de consenso traz ao lume o dissenso e sua utilidade. Já em 1988 Herman *et al*¹⁸ propunham que a mídia de comunicação em massa era uma instituição poderosa, hábil a veicular propaganda (política) com base em forças de mercado, presunções internas e autocensura, sem coerções abertas. Tais assertivas ganham exponencialidade na era da Internet e da mídia social¹⁹.

A mudança ontológica de corporações deve, portanto, resguardar o dissenso, não podendo desconsiderar a própria dimensão política de sua atividade para manufaturar artificialmente consensos. Há, pois, desafios diversos às corporações, neste novo quadro histórico, com sua nova ontologia e novas tecnologias.

Hodiernamente, relembra o Ministro André Luiz de Almeida Mendonça²⁰, já se fala em *Environmental, Social, and Corporate Governance* (ESG), em que se avalia como uma corporação incorpora no seu processo de tomada de decisão aspectos sociais, ambientais e de governança, focado em reduzir riscos, ações e práticas específicas e mensuráveis, ligado às práticas internas.

Como verso e anverso de uma mesma moeda, as responsabilidades fiscal e social do governo compõem, enfim, uma mesma unidade. Para além de uma gestão

foundations read financial statements from their applicants and what will be expected as a "fair share" of earned or unearned income. BERNHOLZ, Lucy. *Foundations For The Future: Emerging Trends in Foundation Philanthropy*. Research Paper – 1. January 2000. The Center on Philanthropy and Public policy. University of South California, p. v. <https://www.issuelab.org/resources/28525/28525.pdf>, p. 8 e 21.

¹⁶ As novas tecnologias trazem consigo conforto, mas também controle e vigilância em um contexto em que o próprio Estado de Direito é redefinido (HALIS, Denis de Castro. *Digitalization and Dissent in Legal Cultures: Chinese and Other Perspectives*. *Naveñ Reet: Nordic Journal of Law and Social Research* (NNJLSR) Nº 9 2019, p. 127-152, p. 139).

¹⁷ "Our so-called contemporary political systems are copied from models invented before the advent of the factory system - before canned food, refrigeration, gaslight, or photography, before the Bessemer furnace or the introduction of the typewriter, before the invention of the telephone, before Orville and Wilbur Wright took wing, before the automobile and the airplane shrunk distance, before radio and television began their alchemy on our minds, before Auschwitz industrialized deaths, before nerve gas and nuclear missiles, before computers, copying machines, birth control pills, transistors, and lasers. They were designed in an intellectual world that is almost unimaginable - a world that was pre-Marx, pre-Darwin, pre-Freud and pre-Einstein." (TOFFLER, Alvin. *Future Shock - The Third Wave*. New York: Bantam Books, 1980, p. 411-415).

¹⁸ HERMAN, Edward S. CHOMSKY, Noam. *Manufacturing Consent*. New York: Pantheon Books. 1988, p. 306.

¹⁹ "From Main Street to Wall Street and from schoolrooms to boardrooms, there is a revolution happening. It is being driven by a fundamental shift in how we communicate, and it is enabled by the unprecedented rise of what is commonly called "social media". Now, we may argue that we've always interacted with each other through discussion and debate, but there's no question that the platforms and tools that are freely available to us today are taking this to the next level. It's one-to-one and one-to-many discourse in a public setting. And while we may be only at the beginning of this revolution, the effects are palpable. The historic invisible walls of the Internet are being broken daily, locally, and globally." (MONTY, Scott. Foreword. In: QUALMAN, Erik. *Socialnomics - How Social Media transforms the way we live and do business*. New Jersey, USA: John Wiley & Sons, 2013.)

²⁰ Vide sua *key speech* nos anais do Encontro Nacional de Responsabilidade Social – Série Fórum Jurídico de Lisboa - Debates Contemporâneos (FGV - Rio de Janeiro/Brasil), 25 set. 2023.

fiscal responsável (essencial, mas não suficiente), o déficit social do país há de ser igualmente enfrentado.

É evidente que não se pode coadunar com gastanças incontidas de verbas públicas. Todavia, de nada adianta o equilíbrio fiscal se, a partir deste, não houver o resgate humanitário do país. Cofres públicos cheios não podem estar insensíveis a barrigas vazias, à miséria, à fome, à pobreza extrema.

Em nosso ordenamento pátrio, festeja-se a Lei de Responsabilidade Fiscal²¹, pedra angular para equilíbrio de contas públicas, com inegável êxito em criar uma cultura de controle e transparência na atividade financeira do Estado. O Exmo. Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes, todavia, bem aduz não ser bastante apenas tal normatização:

Nessa ordem de ideias, ‘o fiscal’ e ‘o social’ se complementam. Não basta gastar bilhões de reais com obras indicadas por emendas parlamentares individuais que aumentem as disfunções da alocação de recursos orçamentários. Uma Lei de Responsabilidade Social pode, por exemplo, ser de grande valia para estabelecer critérios técnicos para a execução de obras e serviços públicos – e, por que não, reduzir o desperdício de recursos orçamentários. É com esse olhar para o futuro que aqui encerro. Com a esperança de que nos próximos anos o poder público recupere a sua capacidade de implementar políticas públicas criativas, mediante valorização de sinergias com a sociedade civil organizada e com especial cuidado para não recair na saída fácil do aumento do gasto público (que não garante melhoria do nível geral de vida da população, embora acarrete na certeza do incremento do estoque da dívida).

Nosso futuro depende, e muito, de uma agenda que dialogue com os atingidos pelas ações do Estado (sejam políticas públicas, sejam atividades mezinhas, como uma fiscalização do trabalho ou ambiental). As lideranças nacionais precisam entender melhor essas mensagens que advêm das entranhas do país (às vezes vazadas em “pulsões de morte”, permitam-me o paralelo psicanalítico).²²

Colmatando tal lacuna normativa, tramitava no Senado Federal o Projeto de Lei nº 5343/2020²³, que pretendia estabelecer normas de responsabilidade social para a redução da pobreza. Em seu artigo inaugural definia como seus fundamentos (i) a

²¹ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Consulta em 29 jun. 2022.

²² Integra do discurso disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-nov-14/gilmar-reconstrucao-nacional-responsabilidade-social>. Consulta em 26 jun. 2022.

²³ Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8909676&ts=1645024622705&disposition=inline>. Consulta em 26 jun. 2022.

alocação específica e suplementar de recursos no orçamento público para ações de transferência de renda, mitigação de flutuação de renda, estímulo à emancipação econômica e promoção da igualdade de oportunidades por meio do desenvolvimento humano, e (ii) a condução sustentável da política fiscal, voltada para um ambiente macroeconômico estável compatível com a geração de empregos e de renda.

Ainda em esforço legiferante, anote-se iniciativa capitaneada pelo Ministro André Luiz de Almeida Mendonça, ladeado pelo ora signatário e pelo professor Marcus Abraham, de elaboração de nova lei de responsabilidade social em que se cunharia um conceito jurídico mais denso de responsabilidade social²⁴, com criação de fundo fomentado por selo corporativo e por destinações derivadas de isenções fiscais.

Com tais diplomas, completa-se o ciclo virtuoso de contas públicas equilibradas servirem à agenda social de nosso país.

Temos dito e insistido²⁵⁻²⁶ que a responsabilidade social, no campo do Terceiro Setor (notadamente, fundacional), significa ter consistência – e, portanto, sustentabilidade financeira – na consecução dos fins sociais.

Não basta atingi-los uma vez ou outra, mas sempre e sempre. Enquanto causas mais profundas da miséria humana não são resolvidas, não basta distribuir um prato de sopa e um cobertor pelas esquinas frias da cidade numa noite só; deve-se estender esta mão caridosa todas as madrugadas em que ainda houver alguém com fome e em desamparo. Para tanto, abraçar meios empresariais para ter sustentabilidade financeira é um caminho possível a se seguir. Não há paradoxos. Na esfera governamental, responsabilidade fiscal serve à responsabilidade social, com superávits da balança para o combate à pobreza. No ambiente corporativo, o lucro ganha dimensão social, com sua busca legítima (vivemos em um país capitalista) iluminado por uma consciência ambiental, com inclusão e sem preconceitos. No campo terciário, os meios empresariais servem aos fins sociais, dando-lhes sustentabilidade. É dizer categoricamente: fazer o bem demanda constância.

Impende aqui destacar uma vez mais a ruptura conceitual em interessante movimento dialético pendular: na mesma medida em que as corporações empresariais evoluem em direção aos chamados Direitos Humanos Empresariais (*Business & Human Rights* ou BHR), dependendo o sucesso do negócio não apenas de lucros sólidos, mas de reputação pristina com sustentabilidade ambiental e atuação inclusiva, as entidades do Terceiro Setor (ETS) revisitam suas gestões, incorporando em si atividades econômicas que lhes deem sustentabilidade financeira mínima. A

²⁴ Vide anais do Encontro Nacional de Responsabilidade Social – Série Fórum Jurídico de Lisboa – Debates Contemporâneos (FGV - Rio de Janeiro/Brasil), 25 set. 2023.

²⁵ PAULO JUNIOR, José Marinho. *Manual Prático para Fundações Privadas* - 1. ed. - Rio de Janeiro: Mundo Contemporâneo, 2024, p. 349.

²⁶ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Seminário Responsabilidade Social | Série Fórum de Lisboa: debates contemporâneos*. YouTube, 25 set. 2023. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=VmPTE-Mts_c.

rigor, ambas – empresas e ETS – buscam, no mundo contemporâneo, desenvolvimento sustentável, segundo Surya Deva²⁷.

As ETS, em sentido inverso aos das corporações (mas, tenha-se, convergentes entre si, na medida em que partem de pontos opostos), ambicionam desempenhar atividades lucrativas. E a mudança veio da necessidade interna de sobrevivência por meio de sustentabilidade financeira. Não se trata de obter lucro pelo lucro, mas de se manter a entidade viva. De acordo com os levantamentos estatísticos das Provedorias de Fundações da Capital do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, havia em 2017 cerca de 300 (trezentas) Fundações em atividade e, em 2020, antes da pandemia, um sexto destas havia encerrado suas atividades²⁸.

Por fim, merece uma breve reflexão sobre a significação de um atuar socialmente responsável dos órgãos de controle, tais como Controladorias, Cortes de Contas e Ministério Público. Sem pretender esgotar o tema, pode-se afirmar, de forma intuitiva, que sua responsabilidade social lhes impõe uma atuação dialógica e de menor desgaste social.

Assente na doutrina o direito à administração pública dialógica, o qual se traduziria nas “garantias do contraditório e da ampla defesa – é dizer, respeitadora do devido processo (inclusive com duração razoável), o que implica do dever de motivação consistente e proporcional”, na letra de Juárez²⁹. Segundo Augusto Moutella Nepomuceno³⁰, a noção de administração pública dialógica, como se depreende da própria expressão que a designa, impõe como condição para a atuação administrativa a prévia realização de um verdadeiro e efetivo diálogo com todos aqueles que terão suas esferas de direitos atingidas pela atuação estatal. Especialmente quanto ao direito fundamental à administração pública dialógica, ele se mostra evidentemente assegurado pela Constituição Federal, a partir de um fenômeno de mediatização proporcionado pelas noções de devido processo legal (art. 5º, LIV, da CRFB/88) e de contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB/88).

E tal direito fundamental encontrar-se-ia abrigado no ordenamento jurídico-constitucional pátrio, nada obstante a ausência de menção expressa no Título II da CRFB/88, que, aliás, em seu art. 5º, § 2º, da CF/88 estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” – tal como a Excelsa Corte reiteradamente reconheceu, podendo a fundamentalidade de direitos ser encontrada em preceitos outros da Carta

²⁷ Desenvolvimento sustentável em termos de responsabilidades corporativas quanto ao respeito e à promoção de direitos humanos quando da tomada de decisões (DEVA, Surya. *Sustainable Development: What Role for the Company Law?* *International and Comparative Corporate Law Journal*. Volume 8. 2011. Issue 1, p. 77).

²⁸ Informação constante do procedimento administrativo MPRJ nº 2017.01030701.

²⁹ FREITAS, Juárez. *Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 20.

³⁰ NEPOMUCENO, Augusto Moutella. Proteção da Confiança Legítima: Dever Exclusivo dos Tribunais. In *Estudos Sobre Justiça Administrativa*. Ricardo Perlingeiro *et al* (org), 1ª edição, Niterói/RJ: Núcleo de Pesquisa e Extensão sobre Ciências do Poder Judiciário (NUPEJ), 2020, 156-187 p., p. 177.

Política, que não aqueles mencionados no referido Título Constitucional dos direitos e garantias fundamentais, como remarca Sarlet³¹.

Não é socialmente responsável o órgão de controle que abdica de qualquer forma de diálogo, com o fito único de sancionar e punir ou, em cenários mais agudos, o de atuar inconscientemente como uma arma de destruição em massa contra empregos, empresas e a própria economia³².

A atividade estatal de controle, enquanto socialmente responsável e na medida das possibilidades normativas, deve sempre trilhar o caminho de soluções dialogadas.

Como professa André Luiz de Almeida Mendonça³³, os direitos fundamentais não foram concebidos em uma perspectiva egoísta, unilateral e utilitária, mas sim comunitária e integrativa, de reciprocidade e de muita colaboração entre a sociedade civil, as entidades de terceiro setor, as corporações, o governo e seus órgãos de controle. A responsabilidade social exige engajamento coletivo: antes de estanques e isolados entre si, seus atores são artífices conjuntos desta realidade solidária.

3. Taxa de Administração: necessidade de releitura

Sob a veste de “*taxa de administração*” (ou “DOA” – despesas operacionais e administrativas) está atualmente instalada profunda polêmica sobre sua natureza, com inadiável necessidade de serem repensados posicionamentos doutrinário e jurisprudencial a seu respeito.

Há quem divise, aliás, “taxa de administração” de DOA: despesas administrativas ou operacionais seriam o conjunto de gastos necessários à realização de uma atividade ou projeto, mas que não teriam relação direta com o produto final da avença (como as relativas a aluguel, secretaria, material de limpeza, energia elétrica, telefone, assessoria jurídica e assessoria contábil, combustível, internet, dentre outras tantas); já a taxa de administração seria o valor apropriado pela entidade para o pagamento de gastos gerais não identificados.³⁴

Há também quem sugira novas denominações para a estigmatizada expressão “taxa de administração”: “taxa de fomento”, “Central de Custo Compartilhado”, “Custo Corporativo Centralizado” e assim por diante, com o fito único de se afastar daquela

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). *Constituição e segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 73-156.

³² Vide anais da mesa “Responsabilidade Social: O papel do Setor Público e do Setor Privado” do “XII Fórum Jurídico de Lisboa” (Portugal) – Lisboa/Portugal, 26 jun. 2024. Em igual sentido, anais da 1ª Conferência sobre Integridade e Ética na Realidade Institucional Bio-Manguinhos/Fiocruz (Rio de Janeiro/Brasil), 21 jun. 2024.

³³ Vide sua *key speech* nos anais do Encontro Nacional de Responsabilidade Social – Série Fórum Jurídico de Lisboa – Debates Contemporâneos (FGV - Rio de Janeiro/Brasil), 25 set. 2023.

³⁴ MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais*: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor. In: MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda (Coord.). *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/14*. Fabrício Motta, 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 107-135 (131/2). ISBN 978-85-450-0483-7

maculada expressão, apesar da identidade de significado³⁵. Um jogo de palavras apenas. O *nomen iuris* não transmuda a natureza das coisas.

Parce-nos, entretanto, que a premissa lógica fundamental é de definir tal rubrica como mero ressarcimento ou fonte de receita fundacional.

Para quem entende – e aí está a remansosa jurisprudência do TCU³⁶ (mas inconsistente nas Cortes Estaduais e Municipais de Contas³⁷) – que se trata de singelo ressarcimento, a fixação de um percentual geral, com planilhas de gastos genéricos, será, de fato, irregular, na medida em que o controle de cada centavo público deve sim ser objeto de controle. Neste sentido, aliás, a Advocacia-Geral da União, pela Consultoria Jurídica Especializada Virtual Residual, lavrou Orientação Normativa n.º 00013/2023/COORD/E-CJU/RESIDUAL/CGU/AGU (NUP: 00688.000088/2021-11), em que sustenta justamente:

VIII) Ressarcimento de despesas incorridas pela fundação de apoio – As despesas operacionais e administrativas (DOA) incorridas pela fundação de apoio no suporte prestado em razão da execução

³⁵ TEIXEIRA, Josenir Teixeira. *A ojeriza à taxa de administração e a possibilidade de pagamento de custos indiretos das entidades sem fins lucrativos pelo Poder Público*. Artigo de Periódico, Cod. 51,484. Volume: 12. Number: 24. Fascicle Date: jul./dez. 2018. Belo Horizonte, Revista de Direito do Terceiro Setor, p. 103–129).

38. Em consulta ao portal do TCU, bem se lê: “Tema 7 Pagamento de taxa de administração, de gerência ou similar com recursos de convênio ou instrumento congêneres. É vedado o pagamento de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar, com recursos de convênio ou instrumento congêneres, nos termos da legislação aplicável e da jurisprudência desta Corte. Sobre esse assunto, vale destacase o <<art. 8º, inciso I, da Instrução Normativa–STN 01/1997 ou art. 39, inciso I, da Portaria Interministerial-MP/MF/MCT 127/2008 ou art. 52, inciso I, da Portaria Interministerial CGU/MF/MF 507/2011, ou outro normativo, conforme o caso concreto sob exame>> (se revogado, acrescentar ao final) <<vigente à época da celebração do ajuste>> veda a inclusão de cláusula que preveja ou permita a realização de despesas caracterizadas como taxa de administração, gerência ou similar nos instrumentos de convênios ou congêneres, sob pena de responsabilidade do agente. A jurisprudência desta Corte tem reiterado a referida disposição de acordo com os Acórdãos 5.297/2013-TCU-2a Câmara, 646/2014-TCU-Plenário, 3.949/2014-TCU-1a Câmara, 1.581/2015-TCU-Plenário, 1.711/2015-TCU-Plenário, 1.712/2015-TCU-1a Câmara e 7.463/2015-TCU-2a Câmara.Área: Convênio e congêneres; Tema: Movimentação de recursos; Subtema: Pagamento de pessoal com recurso de convênio ou congêneres.” (disponível em https://www.google.com/search?q=tema+7+pagamento+de+taxa+e&rlz=1C1GCEU_pt-BRBR1104BR1105&oq=tema+7+pagamento+de+taxa+&gs_lcrp=EgZjaHJvbwUyYggAEUyOTIHCAEQIRigATIHCAQIRigATIHCAQIRigAdIBCDUzJmJqMGo3qAlAsAIA&source=chrome&ie=UTF-8, acesso em 07 set. 2024).

37 Assim relata Josenir Teixeira: “Presenciei recente discussão entre os presidentes de dois Tribunais de Contas – um estadual (TCE) e outro municipal (TCM) – sobre a possibilidade - ou não - de cobrança de taxa de administração por entidades sem fins lucrativos parceiras de entes políticos na gestão de unidades públicas de saúde no modelo de Organização Social. Entendia o presidente do TCM ser possível a cobrança de referida taxa pelas entidades. Ele contextualizou o assunto informando que, na prática, para fazer as vezes dela, as instituições acabavam por “quartearizar os serviços” (?), e defendeu que a institucionalização da taxa tornaria a parceria mais transparente e evitaria a utilização de subterfúgios para a sua cobrança, situação que não raro acontece na prática, pois “ninguém trabalha de graça”. O presidente do TCE discordou parcialmente daquele posicionamento, ratificou sua posição contrária à cobrança da taxa de administração, mas concordou que a situação acerca do assunto precisa ser modificada e/ou definida. Porém, ele também entendia que, se bem fiscalizada a aplicação do valor advindo da taxa, a sua cobrança pelas entidades poderia ser viável. Mas ressaltou veementemente que as entidades não podem ter lucro, o que, no caso posto, seria representado justamente pela cobrança de tal taxa.” (in *A ojeriza à taxa de administração e a possibilidade de pagamento de custos indiretos das entidades sem fins lucrativos pelo Poder Público*. Artigo de Periódico, Doc. 51.484. Volume: 12. Number: 24. Fascicle Date: jul./dez. 2018. Belo Horizonte, Revista de Direito do Terceiro Setor, p. 103-129)

de algum projeto da ICT apoiada, serão ressarcidas, desde que comprovadas, e até o limite máximo autorizado a cada projeto, que por força do art. 74 do Decreto nº 9.283/2018, é de até 15% do valor total dos recursos financeiros destinados à execução do projeto, sendo vedada a cobrança de percentual fixo a título de taxa. Esse limite, entretanto, poderá ser fixado em percentual menor a cada projeto.

IX) Gastos indivisíveis e ressarcimento – Os gastos indivisíveis são aqueles usuais e necessários à consecução do projeto apoiado, incorridos pela fundação de apoio, e que também podem ser ressarcidos juntamente com a DOA, na proporção despendida no projeto, desde que respeitado o limite máximo autorizado para o ressarcimento.

X) Convênio ECTI (Decreto nº 8.240/2010) e ressarcimento - No caso de convênio ECTI o valor do ressarcimento deverá ser definido prévia e justificadamente no Plano de Trabalho do convênio, vedada a inclusão dos gastos indivisíveis.

Neste sentido, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, no âmbito do Processo nº CON - 10/00056241, por sua Consultoria Geral, exarou Parecer nº COG-111/10, em que assim concluiu:

Ressarcimento de despesas administrativas. Interpretação do art. 9º, inc. I, do Decreto Estadual nº 307/03. Os gastos operacionais das entidades privadas sem fins lucrativos com a execução de convênio podem ser atribuídos como despesas administrativas passíveis de custeio com recursos oriundos de transferências voluntárias, fora do alcance do Art. 9º, inc. I, do Decreto nº 307/03, desde que as despesas estejam previstas e detalhadas no plano de trabalho aprovado pelo concedente, limitadas a um *percentual* do valor do objeto do convênio e que não sejam custeadas com recursos originários de outras fontes.³⁸

A propósito, a cega vedação à fixação percentual de taxa de administração não segue impassível de críticas. Assim bem destacaram Kruchin *et al* a incongruência da corrente contrária:

³⁸ Disponível em <https://consulta.tce.sc.gov.br/relatoriosdecisao/relatoriotecnico/3309066.HTM>. Acesso em 07 set. 2024.

Contradição

O entendimento, contudo, levanta uma questão. As normas que disciplinam esses ajustes, embora autorizem a remuneração das despesas indiretas, estabelecem percentuais tetos, acima dos quais, independentemente dos custos reais incorridos, não pode haver remuneração ou ressarcimento da fundação de apoio. Ao mesmo tempo, o TCU vai dizer que toda remuneração por despesas indiretas deve refletir a realidade dos gastos incorridos. Nos parece contraditória a coexistência dessas orientações.

Ou a remuneração de despesas indiretas é ressarcitória do que efetivamente foi gasto, independente do percentual do projeto que isso implica, ou é um valor fixo com o qual a fundação assume o risco de se remunerar e de fazer caber, naquele total, todas as suas despesas indiretas.³⁹

E aqui jaz a maior incongruência lógica desta corrente: se a taxa se reduz ao reembolso de gastos, como contornar a indisfarçável conclusão de que o limite percentual de tal ressarcimento implica locupletamento sem causa da própria Administração Pública? Ou bem se caracteriza a taxa de administração como meio de reembolso dos custos realizados com o projeto e estes o são em sua inteireza, ou bem se evolui e se reconhece a taxa como RECEITA fundacional, dando coerência sistêmica ao limite percentual de ganho admitido.

Em se compreendendo tal taxa como *fonte de receita* da fundação, não se tratará mais de apenas e tão somente comprovar o gasto com despesas administrativas ou operacionais, porquanto em seu valor estará necessariamente embutido o ganho, o resultado positivo em favor da fundação. A relação entre fundação e entidades públicas ou privadas deixa de ser extrativa, exploratória, até mesmo parasitária destas para com aquela e passa a ser saudavelmente simbiótica. Simples assim. Artur Magno e Silva Guerra é cirúrgico:

A taxa de administração, expressa geralmente por um índice percentual, configura-se como toda e qualquer vantagem ou utilidade que se possa auferir da execução de um contrato. Nesse sentido aproxima-se muito do conceito privado de *lucrum* (ganho, provento, vantagem), ou no dizer de SILVA, 'proveito, ganho, interesse, resultado, benefício, vantagem, utilidade', ou mais extensamente:

³⁹ KRUCHIN Mariana. VILELLA, Mariana. *Cobrança de despesas administrativas e operacionais em contratos com fundações de apoio*. Consultor Jurídico. 31 de maio de 2024, 6h01. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2024-mai-31/cobranca-de-despesas-administrativas-e-operacionais-em-contratos-com-fundacoes-de-apoio/>. Acesso em 07 set. 2024.

Font face= tudo o que venha a beneficiar a pessoa, trazendo um engrandecimento a seu patrimônio, seja por meio de bens materiais ou simplesmente de vantagens, que melhorem suas condições patrimoniais, estende-se um lucro.

No direito público, especialmente nos contratos administrativos, a taxa de administração reflete com exatidão essa vantagem legal, a que a empresa terceirizada faz jus pelo fiel adimplemento de suas obrigações. O Direito Administrativo reconhece-a como legítima, vez que do contrário, estaria enriquecendo indevidamente aos cofres públicos, em detrimento de empresas que lhes prestassem serviços. A doutrina estudiosa do assunto reconhece a necessidade de parcerias e terceirização, face ao princípio da eficiência, advindo explicitamente com a Reforma Administrativa do Estado.⁴⁰

Josenir Teixeira, em seu já mencionado artigo *“A ojeriza à taxa de administração e a possibilidade de pagamento de custos indiretos das entidades sem fins lucrativos pelo Poder Público”*, igualmente dá voz a este entendimento dissonante que questiona a demonização de ajustes com o Poder Público em que, de forma justa e saudável, se garante à entidade fundacional resultado positivo. Assim aduz:

Não existe a prestação de serviços gratuitos pelas entidades a órgãos públicos ou entes políticos. Invariavelmente, esse relacionamento é oneroso e há que haver margem lucrativa para que as entidades consigam pagar as despesas operacionais intrínsecas ao desenvolvimento da atividade à qual se dedica. Senão a conta não fecha. E nem se diga que a parceria se configuraria em modalidade diferente no aspecto financeiro, pois, de igual modo, as despesas continuarão a existir independentemente da natureza jurídica do relacionamento que for estabelecido entre as organizações da sociedade civil e o poder público.

Não se trata de se permitir ao ente fundacional enriquecimento sem causa, mas proibir o inverso e garantir a sobrevivência da fundação, com ganho razoável e coerente com a complexidade do apoio prestado. Cuida-se de se permitir, em sua leitura socialmente responsável⁴¹ do sistema jurídico do Terceiro Setor, justa sustentabilidade financeira a estas entidades, de relevância social.

⁴⁰ *Taxa de administração no contrato administrativo: natureza jurídica e forma de incidência*. BuscaLegis.ccj.ufsc.br. 07 de outubro de 2002. Disponível em <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18946-18947-1-PB.pdf>. acesso em 08 set. 2024.

⁴¹ Consulte-se seção anterior acerca da conceituação de responsabilidade social.

A prestigiada Corte de Contas paranaense, no âmbito do Processo nº 10762/15 (Acórdão nº 5530/15 - Tribunal Pleno), alinhou-se à corrente que reconhece a legalidade de pagamentos a tomador de recursos de convênio a título de taxa administrativa, condicionando-a à *expressa previsão* no termo de convênio e no plano de trabalho, desde que haja *vinculação* entre o objeto da parceria e os custos administrativos; à *razoabilidade* do valor máximo definido para o pagamento, que só poderá ser efetuado à equipe de trabalho e aos dirigentes vinculados à entidade conveniada; à *realização de pesquisa* de preços entre, pelo menos, três fornecedores, visando à economicidade dos gastos; à *comprovação da correta aplicação* dos valores referentes ao custo operacional, mediante apresentação de contratos e comprovantes de despesa; e, ainda, na hipótese da tomadora receber recursos de mais de um convênio, à apresentação de *memória de cálculo* para aferição da forma de rateio das despesas administrativas. Na consulta, a autarquia estadual questionava se é possível a celebração de convênio com a previsão de despesas administrativas operacionais - taxa de administração - a serem pagas à Fundação da Universidade Estadual do Paraná para o Desenvolvimento da Ciência, da Tecnologia e da Cultura (Funpar). Também perguntava se é possível a participação do autor do projeto na coordenação do seu desenvolvimento. A Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca (DJB) informou que há no TCE-PR três precedentes sobre o tema: os acórdãos nº 3178/06 e 1405/09, da Primeira Câmara de Julgamentos do Tribunal, e o acórdão nº 836/10, da Segunda Câmara, trataram do assunto em questão. O relator do processo, conselheiro Fernando Guimarães ressaltou que o pagamento de custos administrativos é restrito àqueles absolutamente pertinentes, necessários e imprescindíveis à execução do objeto do convênio, com previsão em termo de convênio pautada em valores nominais, com a devida discriminação e descrição da natureza e da finalidade de cada parcela, permitindo a aferição da economicidade, vedada a estipulação de qualquer percentual ou índice que incidam sobre o valor de repasse⁴².

Em interessante nota subscrita pela Fundação de Apoio à Computação Científica (FACC)⁴³, sustenta-se que, na acepção de “DOA - Despesas Operacionais e Administrativas”, incluem-se as despesas operacionais e administrativas *do projeto* e, portanto, incorridas durante a duração deste, mas também e na realidade, aquelas outras para sustentar a sua operação em geral, ou seja, para as *suas* despesas operacionais e administrativas.⁴⁴

⁴² TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. *TCE esclarece requisitos para pagamento de taxa de administração em convênio*. Diretoria de Comunicação Social. 22 de dezembro de 2015 - 10:00. Disponível em <https://www1.tce.pr.gov.br/noticias/tce-esclarece-requisitos-para-pagamento-de-taxa-de-administracao-em-convenio/3705/N>. Acesso em 07 set. 2024.

⁴³ Constante do Notícia de Fato (Peça de Informação) nº 02.22.0010.0058868/2024-93, do acervo das Provedorias de Fundações do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

⁴⁴ Nesta mesma direção, leia-se: “Nesse sentido, é forçoso concluir que, além das com obras, reformas, equipamentos e instalações, também as despesas administrativas desvinculadas do objeto imediato da parceria podem ser pagas com recursos provenientes do Poder Público, desde que previstas no Plano de Trabalho e instrumentais à consecução da avença”. (MÂNICA, Fernando Borges. Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor. In: MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda (Coord.). *Parcerias com o terceiro*

Tal entendimento encontra abrigo na Lei Federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014⁴⁵, tida como o marco regulatório das organizações da sociedade civil, onde bem se lê que:

Art. 22. Deverá constar do plano de trabalho de parcerias celebradas mediante termo de colaboração ou de fomento: [...] II-A - previsão de receitas e de despesas a serem realizadas na execução *das atividades ou dos projetos* abrangidos pela parceria; [...]

Art. 46. Poderão ser pagas, *entre outras despesas*, com recursos vinculados à parceria: [...] III - custos indiretos necessários à execução do objeto, seja qual for a proporção em relação ao valor total da parceria;

Por sua vez, o Decreto nº 8.726/16⁴⁶, que a regulamentou, lista despesas como as de consumo de água e luz, facultando a inclusão de outros custos ali não especificados, em rol, portanto, exemplificativo e não taxativo:

Art. 39. As organizações da sociedade civil poderão realizar quaisquer despesas necessárias à execução do objeto previstas no plano de trabalho, incluídos: I - a aquisição de bens permanentes, essenciais à concepção do objeto; II - os serviços comuns de engenharia para adequação de espaço físico, desde que necessários à instalação dos equipamentos e dos materiais essenciais à execução do objeto; III - a aquisição de soluções e ferramentas de tecnologia da informação e da comunicação, incluídos equipamentos periféricos, ferramentas e soluções de apoio à tecnologia, e os serviços de implantação ou de manutenção periódica, necessários para o funcionamento das referidas aquisições; IV - os *custos indiretos* de que trata o inciso III do *caput* do art. 46 da Lei nº 13.019, de 2014, como despesas com internet, transporte, combustível, aluguel, telefone, consumo de água, energia e gás, obtenção de licenças e despesas de cartório, remuneração de serviços contábeis, assessoria jurídica, assessoria de comunicação e serviços gráficos; e V - o custo para a elaboração de proposta apresentada no âmbito do chamamento público, no montante de até cinco por cento do valor global do instrumento, limitado a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

setor: as inovações da Lei nº 13.019/14. Fabrício Motta, 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 107-135 (131/2). ISBN 978-85-450-0483-7).

⁴⁵ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm. Acesso em 08 set. 2024.

⁴⁶ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8726.htm. Acesso em 08 set. 2024.

Não por outra a Lei nº 10.973/2004⁴⁷, que dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, em seu artigo inaugural, assim dispõe:

Art. 1º Esta Lei estabelece medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação tecnológica, ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional do País, nos termos dos arts. 23, 24, 167, 200, 213, 218, 219 e 219-A da Constituição Federal.

Parágrafo único. As medidas às quais se refere o *caput* deverão observar os seguintes princípios: I - promoção das atividades científicas e tecnológicas como estratégicas para o desenvolvimento econômico e social; II - promoção e continuidade dos processos de desenvolvimento científico, tecnológico e de inovação, assegurados os recursos humanos, econômicos e financeiros para tal finalidade; III - redução das desigualdades regionais; IV - descentralização das atividades de ciência, tecnologia e inovação em cada esfera de governo, com desconcentração em cada ente federado; V - promoção da cooperação e interação entre os entes públicos, entre os setores público e privado e entre empresas; VI - estímulo à atividade de inovação nas Instituições Científica, Tecnológica e de Inovação (ICTs) e nas empresas, inclusive para a atração, a constituição e a instalação de centros de pesquisa, desenvolvimento e inovação e de parques e polos tecnológicos no País; VII - promoção da competitividade empresarial nos mercados nacional e internacional; VIII - incentivo à constituição de ambientes favoráveis à inovação e às atividades de transferência de tecnologia; IX - promoção e continuidade dos processos de formação e capacitação científica e tecnológica; X - fortalecimento das capacidades operacional, científica, tecnológica e administrativa das ICTs; XI - atratividade dos instrumentos de fomento e de crédito, bem como sua permanente atualização e aperfeiçoamento; XII - simplificação de procedimentos para gestão de projetos de ciência, tecnologia e inovação e adoção de controle por resultados em sua avaliação; XIII - utilização do poder de compra do Estado para fomento à inovação; XIV - apoio, incentivo e integração dos inventores independentes às atividades das ICTs e ao sistema produtivo.

⁴⁷ Disponível em https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/____/Ato2004-2006/2004/Lei/L10.973.htm. Acesso em 12 set. 2024.

Por sua vez e na mesma direção, o Decreto nº 9.283/2018⁴⁸, que a regulamentou, dispõe que:

Art. 6º A administração pública direta, as agências de fomento e as ICT poderão apoiar a criação, a implantação e a consolidação de ambientes promotores da inovação, como forma de incentivar o desenvolvimento tecnológico, o aumento da competitividade e a interação entre as empresas e as ICT.

§ 1º Para os fins previstos no *caput*, a administração pública direta, as agências de fomento e as ICT públicas poderão: I - ceder o uso de imóveis, sob o regime de cessão de uso de bem público, para a instalação e a consolidação de ambientes promotores da inovação: a) à entidade privada, com ou sem fins lucrativos, que tenha por missão institucional a gestão de ambientes promotores da inovação; ou b) diretamente às empresas e às ICT interessadas. II - participar da criação e da governança das entidades gestoras de ambientes promotores da inovação, desde que adotem mecanismos que assegurem a segregação das funções de financiamento e de execução e operação; III - conceder, quando couber, financiamento, subvenção econômica, outros tipos de apoio financeiro reembolsável ou não reembolsável e incentivos fiscais e tributários, para a implantação e a consolidação de ambientes promotores da inovação, incluída a transferência de recursos públicos para obras que caracterizem a ampliação de área construída ou a instalação de novas estruturas físicas em terrenos de propriedade particular, destinados ao funcionamento de ambientes promotores da inovação, em consonância com o disposto no art. 19, § 6º, inciso III, da Lei nº 10.973, de 2004, e observada a legislação específica; e IV - disponibilizar espaço em prédios compartilhados aos interessados em ingressar no ambiente promotor da inovação.

Ninguém há de desafiar a adoção pelo ordenamento de base principiológica aderente a esta corrente que entrevê tal ambiente colaborativo. A própria Advocacia-Geral da União, pela Consultoria Jurídica no Município de São José dos Campos, em parecer n.º 00269/2020/CJU-SJC/CGU/AGU (NUP: 01340.001056/2014-05), assim expressamente escreveu:

15. Valendo-se da clássica divisão entre normas regras e normas princípios – considerando que nesta última se incluem as políticas estatais (policy), enquanto referencial de valoração normativa -, é

⁴⁸ Disponível em https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/2018/09/2018/Decreto/D9283.htm. Acesso em 12 set. 2024.

possível identificar o alicerce normativo constitucional concernente à CT&I, articulado numa malha composta ao menos nove princípios, que podem assim ser definidos:

a) Princípio do fomento estatal em CT&I; b) Princípio da prioridade de tratamento estatal das práticas de CT&I; c) Princípio do apoio efetivo à formação de RH em CT&I; d) Princípio da concessão de meios e condições especiais de trabalho em CT&I; e) Princípio do estímulo cooperação entre entes públicos e privados para as práticas de CT&I; f) Princípio da promoção e incentivo das ICTs públicas para o aprimoramento das práticas de CT&I no exterior; g) Princípio do estímulo ao empreendedorismo empresarial; h) Princípio do estímulo aos ambientes promotores de inovação, à atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia; i) Princípio da participação conjunta e tratamento sistêmico das práticas de CT&I.

16. Outrossim, é possível argumentar que essa base principiológica constitucional em CT&I perfaz a amálgama de coesão da ordem social, que tem como princípio fundamental a organização da força de trabalho, com o propósito do bem-estar e justiça sociais. [...]

27. [...] a acepção jurídico-constitucional da palavra inovação é ampla, mormente por estar atrelada de forma indissociável com a expectativa normativo-jurídico do “bem-estar e justiça sociais.

É justamente a indissociabilidade do conceito de “inovação” ao de “justiça social” que torna ainda mais premente a revisão do conceito da sobredita “taxa” para que se lhe caracterize como veículo de fomento tecnológico e bem-estar social – o que, como mero ressarcimento, não o é.

Embora de forma tímida, não há como se cerrar os olhos à palavra do Legislador quanto a tais custos indiretos, que – por que não? – servem sim de abrigo hermenêutico ao *resultado positivo simbiótico* que permitirá às fundações sobreviverem para além de um único projeto e em favor da própria Administração Pública, que sempre haverá de contar com entes financeiramente saudáveis.

Não se trata de subverter o sistema legal posto, mas de se lhe dar a mais profunda significação⁴⁹, reconhecendo que da relação entre a fundação e quem dela se sirva exsurtem ganhos simbióticos para cada qual, que não se esgotam na curta duração

⁴⁹ De lucidez inquestionável a exposição do mestre de todos nós José Carlos Barbosa Moreira: “Não sou amigo de reviravoltas sensacionais: a esta altura da vida, já tendo assistido a várias que como tais se apresentavam, sei que tão vã quanto a pretensão de traçar o plano definitivo de regeneração do universo ou mesmo do País. Acredito mais na eficácia daquelas ‘revoluções moleculares’ a que aludia Péguy, em que atuam por dentro das estruturas, tentando antes aprimorá-las que destruí-las.” (*A Justiça No Limiar Do Novo Século*- Temas de Direito Processual, 5ª série, p. 37, edit. Saraiva, 1994, SP)

de um simples enlace, mas que se projetam para muito além deste, que desaguam no ambiente que os une. O ganho em um projeto não favorece simplesmente a fundação, mas toda a gama relacional, de relevo e de impacto sociais, cultivada, seja por meio de projetos filantrópicos com ou a favor de terceiros, seja por meio de novos e ainda maiores ajustes do ente público, permitindo àquela, em determinadas circunstâncias, inclusive suportar projetos deficitários, em ciclo simbiótico.

Com todas as vênias, é absolutamente equivocada a concepção de um sistema predatório no qual o ajustante público não permita aos seus parceiros estratégicos, que compartilham consigo fins sociais (muitas vezes, coincidentes), qualquer sobrevida para além daquele em que o projeto estiver sendo executado, tratando-os como descartáveis hospedeiros – mesmo porque usualmente haverá hiatos entre os enlaces (e, durante estes períodos de estiagem financeira, não se pode simplesmente deixar a entidade, ontológica e reconhecidamente de relevo social, à própria sorte e em descompasso com o Princípio da Solidariedade).

E, ao se admitir, em enlaces, por meio da estigmatizada “taxa de administração”, ganho – razoável, previsto, vinculado, memoriado – da fundação, não estão alternando entre si posições de quem será parasitado, mas sim transformando a dinâmica adversarial em verdadeiramente colaborativa, como há de ser, sem paternalismos, de um lado, e sem explorações, do outro.

É inadiável a exata compreensão da dinâmica relacional para bem se admitir que não há óbice normativo algum à legítima, necessária e merecida fonte de receita fundacional, em ambiente colaborativo e socialmente responsável. A jurisprudência contrária, a despeito de sua respeitabilidade, há de ser revista, valendo aqui a advertência sempre viva de Calamandrei:

Como pode ser resolvido o angustiante dilema entre o cômodo conformismo, apegado ao que sempre foi decidido (*stare decisis*), e a consciência inquieta, que cada vez quer refazer seus cálculos? Tudo depende do juiz em que se produz esse embate. O risco das causas costuma estar neste antagonismo: entre o juiz lógico e o juiz sensível; entre o juiz consequencial e o juiz precursor; entre o juiz que para não cometer uma injustiça está disposto a se rebelar contra a tirania da jurisprudência e o juiz que, para salvar a jurisprudência, está disposto a deixar esmagar nas inexoráveis engrenagens da sua lógica um homem vivo.⁵⁰

⁵⁰ CALAMANDREI, Piero. (tradução de Eduardo Brandão). *Eles, Os Juizes, Vistos Por Um Advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 1995, 397p., p. 183.

4. Conclusão

A lógica sistemática, devidamente contextualizada em um ambiente socialmente responsável e relacional colaborativo, impõe o reconhecimento da natureza jurídica da chamada “taxa de administração” constante de ajustes com fundações privadas como justa fonte de receita destas, em relação simbiótica com – e não parasitária da – entidade apoiada.

Em setembro de 2024.

Referências Bibliográficas

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A Justiça No Limiar Do Novo Século* - Temas de Direito Processual, 5ª série. São Paulo: Saraiva, 1994.

BERNHOLZ, Lucy. *Foundations For The Future: Emerging Trends in Foundation Philanthropy*. Research Paper – 1. January 2000. The Center on Philanthropy and Public policy. University of South California, p. v. <https://www.issuelab.org/resources/28525/28525.pdf>, p. 8 e 21.

BUSINESS ROUNDTABLE. *The Statement on the Purpose of a Corporation*. Released: August 19, 2019. Signatures Updated: September 2019, December 2019, February 2020, April 2020, June 2020 and August 2020 <https://opportunity.businessroundtable.org/wp-content/uploads/2020/08/BRT-Statement-on-the-Purpose-of-a-Corporation-August-2020-1.pdf>.

CALAMANDREI, Piero. (tradução de Eduardo Brandão). *Eles, Os Juízes, Vistos Por Um Advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 1995, 397p.

DEVA, Surya. Sustainable Development: What Role for the Company Law? *International and Comparative Corporate Law Journal*. Volume 8. 2011. Issue 1, p. 77.

_____. Human Rights Violations by Multinational Corporations and International Law: Where from Here? (2003) 19 *Connecticut Journal of International Law* 1, 32-33 [footnotes omitted]).

_____; RAMASTRY, A.; WETTSTEIN, F.; & SANTORO, M. (2019). Editorial: Business and Human Rights Scholarship: Past Trends and Future Directions. *Business and Human Rights Journal*, 4(2), 201-212. doi:10.1017/bhj.2019.17).

FAIRPHONE. Story. 2020. In <https://www.fairphone.com/en/story/?ref=header>.

FLAMMER, Carolina, Corporate Social Responsibility and Shareholder Relation: The Environmental awareness of investors. *Academy of Management Journal* 2013, Vol. 56, No. 3, 758–781. <http://dx.doi.org/10.5465/amj.2011.0744>.

FREITAS, Juarez. *Discrecionariade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 20.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *XI Fórum Jurídico de Lisboa | Responsabilidade social: uma emergência*. YouTube, 10 jul. 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=c5oSIfUyYOY>.

_____. *Seminário Responsabilidade Social | Série Fórum de Lisboa: debates contemporâneos*. YouTube, 25 set. 2023. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=VmPTE-Mts_c.

GUERRA, Artur Magno e Silva. *Taxa de administração no contrato administrativo: natureza jurídica e forma de incidência*. BuscaLegis.ccj.ufsc.br. 07 de outubro de 2002. Disponível em <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18946-18947-1-PB.pdf>. acesso em 08 set. 2024.

HALIS, Denis de Castro. Digitalization and Dissent in Legal Cultures: Chinese and Other Perspectives. *Naveiñ Reet: Nordic Journal of Law and Social Research* (NNJLSR) No. 9 2019, p. 127-152, p. 139).

HERMAN, Edward S; CHOMSKY, Noam. *Manufacturing Consent*. New York: Pantheon Books. 1988, p. 306.

JOSEPH, Sarah; KEYES, Mary; BHR Symposium: The Business and Human Rights Treaty and Private International Law (sept 09 2020). *2020 Opinio Juris*. <http://opiniojuris.org/2020/09/09/bhr-symposium-the-business-and-human-rights-treaty-and-private-international-law/>).

KINLEY, David. *Necessary Evil: How to Fix Finance by Saving Human Rights* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2018).

KRUCHIN Mariana; VILELLA, Mariana. *Cobrança de despesas administrativas e operacionais em contratos com fundações de apoio*. Consultor Jurídico. 31 de maio de 2024, 6h01. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2024-mai-31/cobranca-de-despesas-administrativas-e-operacionais-em-contratos-com-fundacoes-de-apoio/>. Acesso em 07 set. 2024.

LI, Frank. Corporate Social Responsibility and Corporate Governance (2020). *Scholarly Community Encyclopedia*. < <https://encyclopedia.pub/715>>.

MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda (Coord.). *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/14*. Fabrício Motta, 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 107-135 (131/2). ISBN 978-85-450-0483-7

MENDES, Gilmar Ferreira. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-nov-14/gilmar-reconstrucao-nacional-responsabilidade-social>. Consulta em 26 jun. 2022.

MENDONÇA, André Luiz de Almeida. Prefácio in PAULO JUNIOR, José Marinho. *Manual Prático para Fundações Privadas* - 1. ed. - Rio de Janeiro: Mundo Contemporâneo, 2024, p. 349.

_____. *Key speech* nos anais do Encontro Nacional de Responsabilidade Social – Série Fórum Jurídico de Lisboa - Debates Contemporâneos (FGV - Rio de Janeiro/Brasil), 25 set. 2023.

MONTY, Scott. Foreword. In: QUALMAN, Erik. *Socialnomics- How social media transforms the way we live and do business*. New Jersey, USA: John Wiley & Sons, 2013.

PAULO JUNIOR, José Marinho. *Manual Prático para Fundações Privadas* - 1. ed. - Rio de Janeiro: Mundo Contemporâneo, 2024, p. 349.

NEPOMUCENO, Augusto Moutella. Proteção da Confiança Legítima: Dever Exclusivo dos Tribunais? In *Estudos Sobre Justiça Administrativa*. Ricardo Perlingeiro *et al* (org), 1ª edição, Niterói/RJ: Núcleo de Pesquisa e Extensão sobre Ciências do Poder Judiciário (NUPEJ), 2020, 156-187 p., p. 177.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). *Constituição e segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 73-156.

STOUT, Lynn. *Corporate governance - the shareholders' myth* (31:31). Youtube. <<https://www.youtube.com/watch?v=s5Eoy988728https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgxwJXpNbVnKHnGdmqGHVxRTxQxGf?projector=1>>.

TEIXEIRA, Josenir Teixeira. *A ojeriza à taxa de administração e a possibilidade de pagamento de custos indiretos das entidades sem fins lucrativos pelo Poder Público*. Artigo de Periódico, Cod. 51,484. Volume: 12. Number: 24. Fascicle Date: jul./dez. 2018. Belo Horizonte, Revista de Direito do Terceiro Setor, p. 103-129).

TOFFLER, Alvin. *Future Shock - The Third Wave*. New York: Bantam Books, 1980, p. 411-415).

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. *TCE esclarece requisitos para pagamento de taxa de administração em convênio*. Diretoria de Comunicação Social. 22 de dezembro de 2015 - 10:00. Disponível em <https://www1.tce.pr.gov.br/noticias/tce-esclarece-requisitos-para-pagamento-de-taxa-de-administracao-em-convenio/3705/N>. Acesso em 07 set. 2024.