ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO OESTE DO PARÁ

PARECER n. 116/2019/PFUFOPA/PGF/AGU

NUP: 23204.015214/2019-16
INTERESSADOS: PRÓ-REITORIA DA COMUNIDADE, CULTURA E EXTENSÃO - PROCCE/UFOPA
ASSUNTOS: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS - Contratação de Fundação de Apoio – Fundação de Integração Amazônica (FIAM)

EMENTA: I. Contratação de fundação de apoio – Fundação de Integração Amazônica (FIAM). II. Dispensa de licitação – art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993. III. Apoio à execução do Projeto de Capacitações Continuadas para "Desenvolvimento do Audiovisual na Região do Baixo Amazonas". IV. Lei nº 8.958/1994, Decreto nº 7.423/2010; Decreto nº 8.240/2014. V. Análise jurídica. Fundamento no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

À Coordenação de Contratos e Convênios - CCC/PROAD/UFOPA,

I – RELATÓRIO

1. Versam os autos sobre pretensão de celebração de contrato entre a Universidade Federal do Oeste do Pará – UFOPA e a Fundação de Integração Amazônica - FIAM, cujo objeto será o "apoio logístico e administrativo-financeiro estritamente necessário à execução do Projeto de Capacitações Continuadas para 'Desenvolvimento do Audiovisual na Região do Baixo Amazonas' a ser desenvolvido pela Ufopa, de forma a garantir a efetivação das atividades planejadas no projeto" (folha 70), conforme descreve o Projeto Básico (folhas 3 a 17) e a minuta contratual (folhas 70 a 72).

2. O processo está instruído, dentre outros, com os seguintes documentos:

- Projeto Básico com o Anexo I – Plano de Trabalho (folhas 3 a 17);
- Justificativa para contratação com dispensa de licitação (folha 18);
- "NPD Tapajós - Programa de Desenvolvimento do Audiovisual no Baixo Amazonas – 2020" (folhas 19 a 38);
- Declaração subscrita pelo Reitor (folhas 39 e 40);
- Documentos relativos ao Termo de Execução Descentralizada, referente à descentralização de recursos no valor de R$ 150.000,00 do Ministério da Cultura – MINC para a UFOPA (folhas 41 a 55);
- Ofício nº 185/2019/PROCCE/UFOPA à FIAM (folha 56), com a intenção de contratação;
- Ofício nº 007/2019 da FIAM, demonstrando interesse na celebração do contrato com a UFOPA (folha 57);
- Documentos relativos à regularidade fiscal e trabalhista da fundação de apoio (folhas 58 a 64);
- Minuta do contrato (folhas 70 a 72).

3. No mais, consta, na folha 74, despacho da Chefia de Gabinete da Reitoria submetendo o processo à análise desta Procuradoria.

4. É o relatório.

II – ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – CONTEÚDO DA ANÁLISE DA PROCURADORIA

5. Ressaltamos que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos exclusivamente jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, inclusive quanto ao detalhamento do objeto do ajuste, suas características, requisitos e especificações. Sobre tais dados, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis a sua adequação às necessidades da Administração.

6. Destaque-se que parte das observações exaradas por esta Procuradoria Federal não passam de recomendações, com vistas a salvaguardar a autoridade assessorada, e não vinculá-la. O acatamento ou não das recomendações decorre do exercício da competência discricionária da autoridade administrativa. Por outro lado, o prosseguimento do feito sem a correção de questões que

envolvam a legalidade, de observância obrigatória pela Administração, apontadas como óbices a serem corrigidos ou superados, são de responsabilidade exclusiva do órgão.

7. Presume-se, igualmente, que a autoridade consulente e o ordenador de despesas tenham competência para praticar os atos da pretendida contratação, zelando ainda para que todos os atos processuais sejam praticados somente por aqueles que detenham as correspondentes atribuições.

II.2 - QUESTÕES PRELIMINARES SOBRE A REALIZAÇÃO DE AJUSTES COM AS FUNDAÇÕES DE APOIO

8. Destaca-se que a contratação direta de Fundação de Apoio por Instituição de Ensino Superior deve obedecer, de forma geral, aos preceitos da Lei nº 8.666/93 (que rege as licitações e contratos administrativos), da Lei nº 8.958/94, recentemente alterada pela Lei nº 12.893/13 (que dispõe sobre as relações entre as instituições de ensino superior e as fundações de apoio) e do Decreto nº 7.423/2010 (que regulamenta a Lei nº 8.958/94).

9. Segundo o Tribunal de Contas da União - TCU, a Lei nº 8.958/1994 regulou o relacionamento das instituições federais de ensino superior com suas fundações de apoio com base nas seguintes premissas:

> a) HIPÓTESES DE DISPENSA DE LICITAÇÃO: as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica poderão, nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e por prazo determinado, contratar instituições criadas com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições federais contratantes (art. 1º);
>
> b) CONSTITUIÇÃO DAS INSTITUIÇÕES APOIADORAS: as instituições apoiadoras devem estar constituídas na forma de fundações de direito privado, sem fins lucrativos, regidas pelo Código Civil Brasileiro (art. 2º, caput);
>
> c) TUTELA DO MINISTÉRIO PÚBLICO: as instituições apoiadoras sujeitam-se à fiscalização do Ministério Público, nos termos do Código Civil e do Código de Processo Civil (art. 2º, inciso I);
>
> d) PRÉVIO CREDENCIAMENTO: as instituições apoiadoras sujeitam-se prévio registro e credenciamento no Ministério da Educação e do Desporto e no Ministério da Ciência e Tecnologia, renovável bienalmente (art. 2º, inciso III);
>
> e) LICITAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO FEDERAL: as instituições apoiadoras devem observar a legislação federal que institui normas para licitações e contratos da administração pública, referentes à contratação de obras, compras e serviços, na execução de convênios, contratos, acordos e/ou ajustes que envolvam a aplicação de recursos públicos (art. 3º, inciso I);
>
> f) OBRIGATORIEDADE DA PRESTAÇÃO DE CONTAS: as instituições apoiadoras devem prestar contas dos recursos aplicados aos órgãos públicos financiadores (art. 3º, inciso II);
>
> g) CONTROLE PELA ENTIDADE APOIADA: as instituições apoiadoras submetem-se ao controle finalístico e de gestão pelo órgão máximo da Instituição Federal de Ensino ou similar da entidade contratante (art. 3º, inciso III);
>
> h) CONTROLE INTERNO E EXTERNO: as instituições apoiadoras submetem-se à fiscalização da execução dos contratos de que trata esta lei pelo Tribunal de Contas da União e pelo órgão de controle interno competente (art. 3º, inciso IV);
>
> i) REQUISITOS DE PARTICIPAÇÃO DOS SERVIDORES DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS CONTRATANTES: sem prejuízo de suas atribuições funcionais, fora da jornada de trabalho a que estão sujeitos - excetuada a colaboração esporádica - e sem utilização desses contratados para prestarem serviços ou atender necessidades de caráter permanente das instituições federais contratantes, de acordo com normas previamente aprovadas pelo órgão de direção superior da instituição federal contratante (art. 4º, caput e §§ 2º e 3º);
>
> j) HIPÓTESE DE CONCESSÃO DE BOLSAS: a participação de servidores das instituições federais contratantes nas atividades previstas no art. 1º desta lei, autorizada nos termos deste artigo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, podendo as fundações contratadas, para sua execução, concederem bolsas de ensino, de pesquisa e de extensão (art. 4º, § 1º);
>
> k) RESPONSABILIZAÇÃO: vedação às instituições federais contratantes de pagarem débitos contraídos pelas entidades contratadas e de se responsabilizarem em relação ao pessoal por estas contratado, inclusive na utilização de pessoal da instituição (art. 5º);
>
> l) RESSARCIMENTO PELA UTILIZAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS DA INSTITUIÇÃO FEDERAL CONTRATANTE: no exato cumprimento das finalidades referidas na lei, as fundações de apoio poderão, por meio de instrumento legal próprio, utilizar-se de bens e serviços da instituição federal contratante, mediante ressarcimento e pelo prazo estritamente necessário à elaboração e execução do projeto de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de efetivo interesse das instituições federais contratantes e objeto do contrato firmado entre ambas (Lei nº 8.958/1994, art. 6º).
> (TCU, Acórdão 2.731/2008)

10. Conforme resume a *Coletânea de Entendimentos da Gestão de Recursos das Instituições*

Federais de Ensino Superior e dos Institutos que compõem a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica [1], da Controladoria- Geral da União – CGU, a qual embasará alguns trechos do presente parecer, as Fundações de Apoio não são entidades da administração pública. São pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, regidas pelo Código Civil e por estatutos cujas normas expressamente devem dispor sobre a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência. Estão sujeitas à legislação trabalhista e à fiscalização do Ministério Público da unidade da federação onde estão localizadas, nos termos do Código Civil e do Código de Processo Civil. Além disso, as Fundações de Apoio também estão sujeitas ao prévio registro e credenciamento nos Ministérios da Educação e da Ciência e Tecnologia, renovável a cada 5 (cinco) anos.

11. A formalização do apoio das fundações em tela a projetos de Instituições Federais de Ensino Superior é efetuada por meio de **convênios, contratos**, acordos ou outros ajustes por prazo determinado, fundamentados no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993. Também há a possibilidade, prevista no art. 1º-A da Lei 8.958/94, de que a Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP), como a secretaria executiva do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT), o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e as Agências Financeiras Oficiais de Fomento realizem convênios e contratos, nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, por prazo determinado, com as referidas fundações, a fim de dar apoio às IFEs, inclusive na gestão administrativa e financeira dos projetos, com a anuência expressa das instituições apoiadas.

12. **Assim, a Lei nº 8.958/1994 ampara a possibilidade de realização tanto de convênios como de contratos com as fundações de apoio**. Em relação aos convênios, vale ressaltar que a Administração deverá observar, além dos requisitos previstos na Lei nº 8.958/1994 e no Decreto nº 7.423/2010 - relativos especificamente às fundações de apoio-, também as normas previstas no Decreto nº 6.170/2007 e na Portaria Interministerial MPDG/MF/MTFC nº 424/2016, os quais regulamentam a realização de ajustes (convênios, contratos de repasse, etc.) visando a transferir recursos da União.

13. Desse modo, no caso de realização de convênio, deverá ser efetuado, dentre outras providências, o chamamento público (art. 4º e seguintes do Decreto 6.170/2007) visando à seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o objeto do ajuste. Além disso, também deverão os atos e os procedimentos relativos à formalização, execução, acompanhamento, prestação de contas e informações acerca de tomada de contas especial dos convênios e termos de parceria ser realizados no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse - SICONV, aberto à consulta pública, por meio do Portal dos Convênios (art. 4º, da Portaria Interministerial MPDG/MF/MTFC nº 424/2016).

14. Devemos lembrar, também, que as naturezas jurídicas de convênio e de contrato são diferentes. No caso de convênio, os interesses que movem os partícipes são comuns e recíprocos. Noutras palavras, convênio é um ajuste entre entes públicos entre si ou entre entidades públicas e privadas com a finalidade de realizar trabalho em conjunto, de interesse comum, isto é, um objetivo mútuo concreto (realização de projeto, atividade, serviço, evento, aquisição de bem...) perseguido pelos partícipes. Não há, por isso, a ideia de preço ou remuneração, porquanto se trata de conjugação de esforços em razão de uma convergência entre vontades.

15. Tendo em vista a disciplina normativa relativa a fundações de apoio ter permitido tanto a realização de convênio como de contrato (com base no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993), sabe-se que é, na prática, que a Administração poderá, caso a caso, avaliar qual é o instrumento adequado a atender às suas necessidades e consequentemente ao interesse público.

16. Ademais, quanto à possibilidade de realização de contratação direta por inexigibilidade de licitação, vale ressaltar que, em tese, tal ajuste seria possível desde que atendido o requisito principal para esse tipo de contratação, que é o da inviabilidade de competição. Estando presente e devidamente demonstrado esse requisito, a princípio, poderíamos afirmar que a inexigibilidade de licitação seria possível. Porém, sobre o assunto vale colacionar as palavras de Jacoby Fernandes:

> É importante lembrar que a inviabilidade de competição só é requisito para a contratação direta por inexigibilidade, conforme expressamente estabelece o art. 25. Não se pode criar, pela via doutrinária, palavras que não existem na lei! Logo, mesmo existindo várias instituições com igualdade de condições – se forem exatamente iguais, o que é pouco provável – a escolha pode ser feita por uma pesquisa de preços, por exemplo. Mais adequado seria que a justificativa da escolha do contratado tivesse relação com a capacidade da instituição e do objeto do contrato, e não só com o preço.
>
> Em importante acórdão o TCU firmou entendimento sobre essa questão e definiu que "atendidos os demais requisitos postos em lei" (art. 24, inciso XIII), enseja a dispensa de licitação, mesmo quando a competição se revela viável.

17. Ou seja, a inexigibilidade de licitação seria possível desde que demonstrada a inviabilidade de competição. Havendo a viabilidade de competição, mas atendidos os requisitos previstos no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993 e na Lei nº 8.958/1994, subsistirá a possibilidade de contratação direta com licitação dispensável.

18. Dessa forma, considerando o processo estar instruído no sentido de ser viabilizada a celebração de contrato nos termos do art. 24, XIII, da Lei de Licitações e Contratos, a seguir passaremos

a analisar os aspectos específicos da dispensa, bem como as demais nuances relativas à contratação de fundações de apoio.

II.3 - DISPENSA DE LICITAÇÃO E DA REGULARIDADE NA CONTRATAÇÃO DA FUNDAÇÃO DE APOIO

19. Em regra, as contratações realizadas pela Administração Pública devem ser precedidas de licitação, ressalvadas, apenas, as hipóteses previstas em lei, conforme art. 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988 e art. 2º, da Lei nº 8.666/93.

20. Na situação em tela, o procedimento de dispensa de licitação encontra respaldo no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93 (que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências) e no art. 1º da Lei nº 8.958/94 (que dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio e dá outras providências), *in verbis*:

> Lei nº 8.666/1993
> Art. 24. É dispensável a licitação:
> XIII – na contratação de **instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional**, ou de instituição de desenvolvimento institucional dedicada à recuperação social do preso, **desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos**;
>
> Lei nº 8.958/1994
> Art. 1º **As Instituições Federais de Ensino Superior - IFES** e as demais Instituições Científicas e Tecnológicas - ICTs, de que trata a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, **poderão celebrar** convênios e **contratos, nos termos do inciso XIII do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**, por prazo determinado, **com fundações instituídas com a finalidade de apoiar projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos**. (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013)

21. O inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993 constitui inovação da Lei de Licitações. Sobre ele, ensina Jessé Torres Pereira Júnior:

> (...) a lei licitatória cumpre, neste inciso, a ordem do art. 218 da Constituição Federal, que incumbe o Estado de promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológica.

22. O art. 2º da Lei nº 8.958/1994 dispôs sobre a forma sob a qual deverão estar constituídas as Fundações de Apoio, nos seguintes termos:

> Art. 2º As fundações a que se refere o art. 1º deverão estar constituídas na forma de fundações de direito privado, sem fins lucrativos, regidas pela Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência, e sujeitas, em especial: (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)
> I - a fiscalização pelo Ministério Público, nos termos do Código Civil e do Código de Processo Civil;
> II - à legislação trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 13.530, de 2017)
> III - ao prévio credenciamento no Ministério da Educação e no Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, renovável a cada 5 (cinco) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.530, de 2017)
> Parágrafo único. Em caso de renovação do credenciamento, prevista no inciso III do caput, o Conselho Superior ou o órgão competente da instituição federal a ser apoiada deverá se manifestar quanto ao cumprimento pela fundação de apoio das disposições contidas no art. 4o-A. (Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013)

23. Dos dispositivos acima transcritos, infere-se que, para a incidência do referido dispositivo, então, são requisitos:

(1) a Administração contratante ser Instituição Federal de Ensino Superior ou de Pesquisa Científica e Tecnológica;

(2) a Instituição contratada precisa comprovar que: **(2.1)** foi criada sob a forma de fundação de direito privado e com a finalidade de dar apoio a projetos de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante; e que **(2.2)** seus estatutos expressamente disponham sobre a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência;

(3) o objeto do contrato precisa estar relacionado ao apoio a projetos de ensino, pesquisa ou extensão ou de desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico;

(4) reputação ético-profissional da contratada;

(5) não ter a contratada fins lucrativos;

(6) contrato por prazo determinado;

(7) registro e credenciamento vigentes junto ao Ministério da Educação e ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações;

24. O **PRIMEIRO REQUISITO** encontra-se preenchido uma vez que a Universidade Federal do Oeste do Pará – UFOPA é uma Instituição Federal de Ensino Superior, conforme dispõem os arts. 1º e 2º, da Lei nº 12.085/2009, que criou essa Universidade.

25. Em relação ao **SEGUNDO REQUISITO** e ao **QUINTO REQUISITO**, a Administração **não juntou o estatuto da fundação de apoio que se pretende contratar**, sendo que nesse documento deve constar que ela foi criada sob a forma de fundação de direito privado e com a finalidade de dar apoio a projetos de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante e que não possui fins lucrativos. Da mesma forma, **em seu estatuto deve haver disposição expressa sobre a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência. Dessa forma, mostra-se necessária a juntada do Estatuto da fundação em tela aos autos, e, em seguida, a verificação sobre se tal documento está de acordo com o segundo e o quinto requisitos aqui explanados.**

26. Quanto ao **TERCEIRO REQUISITO**, este se encontra atendido, pois o objeto do contrato é o apoio ao *"Projeto de Capacitações Continuadas para o 'Desenvolvimento do Audiovisual na Região do Baixo Amazonas'"*, sendo que no **plano de trabalho (folha 8) se faz a classificação desse projeto como sendo de ensino e de extensão.**

27. No que toca ao **QUARTO REQUISITO**, percebe-se que não se encontra nos autos qualquer documento ou informação técnica capaz de abalizar uma conclusão pela existência de reputação ético-profissional da fundação a ser contratada. Entretanto, também não há nenhuma comprovação de inidoneidade da referida fundação. Percebe-se, no entanto, que, na justificativa constante na folha 18, há afirmação no sentido de que a reputação ético-profissional é inquestionável, justificativa esta em cujo mérito não cabe a esta Procuradoria adentrar.

28. Ainda quanto à "inquestionável reputação ético-profissional", assevera Jacoby Fernandes [2] que:

> Reputação é também requisito à válida aplicação desse inciso e diz respeito ao conceito de que desfruta a instituição perante a sociedade na qual exerce suas funções, a sua fama, seu renome.
>
> Estabelece a lei que, a reputação seja avaliada pelos fatores ético-profissionais, sem considerar, portanto, a localidade, o patrimônio ou mesmo esses fatores, se condizentes diretamente com as pessoas instituidoras da entidade. Não só "o que faz", mas também "o porquê faz", já que não pode ter fins lucrativos, como também a forma como realiza sua função.
>
> Não raro, vislumbra-se que são confundidos os conceitos das pessoas físicas que criaram a entidade com esta própria, ou, então, o que é pior, confunde-se reputação ético-profissional com ausência de comentários depreciativos sobre uma entidade. São coisas bastante distintas: exige a lei "inquestionável reputação ético-profissional" sendo insuficiente a ausência de comentários negativos ou a existência simultânea de fatores positivos e depreciativos, com prevalência do primeiro; mas é suficiente que a instituição só seja conhecida no âmbito restrito dos que atuam naquele segmento do mercado (caso típico das instituições dedicadas à recuperação do preso que são até "famosas" entre os que se dedicam a esse tipo de filantropia, mas absolutamente ignoradas pela maioria da sociedade).

29. Assim, nos presentes autos, embora tenha havido a devida justificativa por parte da Coordenação da demanda (sobre a qual esta Procuradoria não possui competência para a análise de seu mérito), consoante ao norte transcrito, recomendamos que, para melhor instrução do feito, sejam juntadas aos autos **a comprovação de que mantém suas atividades regularmente, mediante certidão emitida pelo Ministério Público do Estado.**

30. Quanto ao **SEXTO REQUISITO**, qual seja o de que o contrato seja firmado com prazo determinado, ressaltamos que, na cláusula segunda da minuta contratual, referente à vigência, consta que o prazo de vigência do contrato será de 01/04/2020 a 31/12/2020 – folha 70 verso. **Sobre tal prazo, recomenda-se a complementação na redação da vigência do ajuste, nos documentos do processo pertinentes (minuta contratual, projeto básico, plano de trabalho, etc), de forma**

que, ao se estabelecer a vigência não conste apenas o dia do início e de término do contrato, mas também conste o período total do contrato, por exemplo, "xx meses" ou "xx dias", até para que se viabilize, desde já, o entendimento sobre a adoção da metodologia aplicada quando de eventual prorrogação contratual (se o prazo for em *meses*, a prorrogação seria de um dia "x" de determinado mês ao dia "x" correspondente do mês de término; se for em *dias*, o prazo deverá se contar dia por dia).

31. Por último, quanto ao **SÉTIMO REQUISITO**, **não consta dos autos a publicação, no Diário Oficial da União, da Portaria Conjunta do Ministério da Educação e do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, referente a credenciamento da Fundação de Integração Amazônica – FIAM**, para atuar como fundação de apoio à Universidade Federal do Oeste do Pará – UFOPA, **devendo se proceder a sua juntada**. **Ressalta-se que a portaria a ser juntada deverá comprovar que o credenciamento da fundação encontra-se em vigor.**

32. Isso porque, sobre o registro e o credenciamento das fundações de apoio, dispõe o Decreto nº 7.423/2010 o seguinte:

> Art. 3º Os pedidos de registro e credenciamento ou de sua renovação serão protocolados junto ao Ministério da Educação e decididos em ato conjunto dos titulares dos Ministérios da Educação e da Ciência e Tecnologia.
>
> **§ 1º Os pedidos protocolados serão encaminhados a grupo de apoio técnico que poderá solicitar documentos, diligências e medidas necessárias à instrução do processo e esclarecimento de situações.**
>
> (...)
>
> Art. 4º O pedido de registro e credenciamento previsto no art. 3º deverá ser instruído com os seguintes documentos:
>
> I - estatuto social da fundação de apoio, comprovando finalidade não lucrativa e que os membros dos seus conselhos não são remunerados pelo exercício de suas funções;
>
> II - atas do órgão colegiado superior da instituição apoiada e dos órgãos da fundação de apoio, comprovando a composição dos órgãos dirigentes da entidade, dos quais mais da metade deverá ter sido indicada pelo órgão colegiado superior da instituição apoiada e, no mínimo, um membro deverá provir de entidades científicas, empresariais ou profissionais, sem vínculo com a instituição apoiada;
>
> III - certidões expedidas pelos órgãos públicos competentes para a comprovação da regularidade jurídica, fiscal e previdenciária da fundação;
>
> IV - ata de deliberação do órgão colegiado superior da instituição apoiada, manifestando prévia concordância com o registro e credenciamento da entidade como fundação de apoio; e
>
> V - norma aprovada pelo órgão colegiado superior da instituição apoiada que discipline seu relacionamento com a fundação de apoio especialmente quanto aos projetos desenvolvidos com sua colaboração.
>
> § 1º No caso das demais ICTs, que não se configurem como IFES, o percentual da composição dos órgãos dirigentes da fundação de apoio a que se refere o inciso II do caput será definido por ato conjunto dos Ministros de Estado da Educação e da Ciência e Tecnologia. (Incluído pelo Decreto nº 7.544, de 2011)

33. Pode-se depreender dos trechos acima grifados que, em caso de se pretender que a fundação de apoio estabeleça qualquer ajuste com IFES/ICTs distintas da que está vinculada, deverão ser cumpridos certos requisitos: (1) que haja a compatibilidade da Instituição distinta (que pretende ser apoiada) com as finalidades da Instituição a que a fundação se vincula e (2) que haja a prévia autorização do Grupo de Apoio Técnico a que se refere o art., § 1º, acima grifado.

34. Dessa forma, caso a FIAM tenha sido criada com a finalidade de apoiar a Universidade Federal do Oeste do Pará – UFOPA, não será necessário o cumprimento dos requisitos acima citados no parágrafo anterior, que estão previstos no art. 4º, § 2º, do Decreto nº 7.423/2010.

35. Por outro lado, além da verificação sobre se a fundação a ser contratada está ou não com registro e credenciamento válidos e vigentes junto ao Ministério da Educação, há que se atentar, ainda, para um detalhe importante. É que a Portaria Interministerial MEC/MCT nº 3.185, de 2004 – com redação determinada pela Portaria Interministerial MEC/MCT nº 475, de 2008-, assim dispõe em seu artigo 1º-A:

> Art. 1º-A São condições para o registro e credenciamento de que trata esta Portaria:
>
> I - estatuto referendado pelo conselho superior da instituição apoiada;
>
> II - órgão deliberativo superior da fundação integrado por, no mínimo, um terço de membros designados pelo conselho superior da instituição apoiada;
>
> III - demonstrações contábeis do exercício social, acompanhadas de parecer de auditoria independente, bem como relatório anual de gestão, encaminhados ao conselho superior da instituição apoiada para apreciação em até 60 (sessenta) dias, após a devida aprovação pelo órgão deliberativo superior da fundação;
>
> IV - projetos de pesquisa ou extensão com a participação de no mínimo 2/3 (dois terços) de pessoal da instituição apoiada;
>
> V - incorporação de parcela sobre projetos captados ao orçamento da instituição apoiada, à conta de recursos próprios, na forma da legislação orçamentária.

Parágrafo único. A comprovação do cumprimento das disposições contidas nos incisos II, IV e V deverá constar do relatório anual de gestão.

36. Analisando o conteúdo do dispositivo acima transcrito é de se perguntar o seguinte: o estatuto da fundação que se pretende contratar foi referendado pelo conselho superior da instituição apoiada?; o órgão deliberativo superior da fundação que se pretende contratar é integrado por, no mínimo, um terço de membros designados pelo conselho superior da instituição apoiada?; as demonstrações contábeis do exercício social, acompanhadas de parecer de auditoria independente, bem como relatório anual de gestão, estão sendo encaminhados ao conselho superior da instituição apoiada para apreciação?

37. **A resposta negativa a pelo menos uma das indagações acima já importa na impossibilidade de se contratar a fundação de apoio em apreço**. Recomenda-se, assim, instruir o processo com tais comprovações.

38. A esse respeito, transcreve-se parte pertinente do Acórdão do TCU nº 2.731/2008 – Plenário:

> VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Fiscalização de Orientação Centralizada, executada por diversas unidades técnicas do Tribunal, sob a coordenação da Secex/MG, cujo objetivo foi avaliar, no plano nacional, o relacionamento das Instituições Federais de Ensino Superior com suas fundações de apoio.
>
> ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:
>
> (...)
>
> 9.2.4. **verifiquem, previamente à celebração de qualquer instrumento de parceria com as fundações de apoio, o cumprimento das exigências relativas aos critérios de credenciamento ou recredenciamento constantes da Portaria Interministerial MEC/MCT nº 3.185, de 07/10/2004, com as modificações introduzidas pela Portaria Interministerial MEC/MCT nº 475, de 14/04/2008 ou outras que lhes venham a substituir**;

39. Por outro lado, o Tribunal de Contas da União publicou Súmula delimitando as fronteiras permissivas ao uso do mecanismo de dispensa de licitação previsto pelo art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, nos seguintes termos:

> Súmula 250 – A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver **nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.**

40. Por fim, a Lei nº 8.958/1994 foi alterada pelas Leis nº 12.349/2010 e nº 12.863/2013, nos seguintes termos:

> Art. 1º As Instituições Federais de Ensino Superior - IFES e as demais Instituições Científicas e Tecnológicas - ICTs, de que trata a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, **poderão celebrar** convênios e **contratos, nos termos do inciso XIII do caput do art. 24 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, por prazo determinado, com fundações instituídas com a finalidade de apoiar projetos de ensino,** pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos. (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013)
>
> § 1º Para os fins do que dispõe esta Lei, entendem-se por desenvolvimento institucional os programas, projetos, atividades e operações especiais, inclusive de natureza infraestrutural, material e laboratorial, que levem à melhoria mensurável das condições das IFES e demais ICTs, para cumprimento eficiente e eficaz de sua missão, conforme descrita no plano de desenvolvimento institucional, vedada, em qualquer caso, a contratação de objetos genéricos, desvinculados de projetos específicos. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)
>
> § 2º A atuação da fundação de apoio em projetos de desenvolvimento institucional para melhoria de infraestrutura limitar-se-á às obras laboratoriais e à aquisição de materiais, equipamentos e outros insumos diretamente relacionados às atividades de inovação e pesquisa científica e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)
>
> § 3º É vedado o enquadramento no conceito de desenvolvimento institucional, quando financiadas com recursos repassados pelas IFES e demais ICTs às fundações de apoio, de: (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)
>
> I - atividades como manutenção predial ou infraestrutural, conservação, limpeza, vigilância, reparos, copeiragem, recepção, secretariado, serviços administrativos na área de informática, gráficos, reprográficos e de telefonia e demais atividades administrativas de rotina, bem como as respectivas expansões vegetativas, inclusive por meio do aumento no número total de pessoal; e (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)
>
> II - outras tarefas que não estejam objetivamente definidas no Plano de Desenvolvimento Institucional da instituição apoiada. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)
>
> § 3º-A. No caso da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), na condição de ICT, o convênio ou

> contrato com a fundação de apoio, de que trata o caput deste artigo, poderá abranger o apoio a projetos de produção e fornecimento de vacinas, medicamentos e outros insumos e serviços para a saúde, nos termos das competências da Fiocruz, aplicando-se a esses projetos o disposto no § 1º do art. 3º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.801, de 2019)
>
> § 4º **É vedada a subcontratação total do objeto dos ajustes realizados pelas IFES e demais ICTs com as fundações de apoio**, com base no disposto nesta Lei, bem como a subcontratação parcial que delegue a terceiros a execução do núcleo do objeto contratado. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)
>
> § 5º Os materiais e equipamentos adquiridos com recursos transferidos com fundamento no § 2º integrarão o patrimônio da contratante. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)
>
> (...)
>
> Art. 4º As IFES e demais ICTs contratantes poderão autorizar, de acordo com as normas aprovadas pelo órgão de direção superior competente e limites e condições previstos em regulamento, a participação de seus servidores nas atividades realizadas pelas fundações referidas no art. 1º desta Lei, sem prejuízo de suas atribuições funcionais. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)
>
> § 1º A participação de servidores das IFES e demais ICTs contratantes nas atividades previstas no art. 1º desta Lei, autorizada nos termos deste artigo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, podendo as fundações contratadas, para sua execução, conceder bolsas de ensino, de pesquisa e de extensão, de acordo com os parâmetros a serem fixados em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)
>
> (...)
>
> § 3º **É vedada a utilização dos contratados referidos no *caput* para contratação de pessoal administrativo, de manutenção, docentes ou pesquisadores para prestar serviços ou atender a necessidades de caráter permanente das contratantes**. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)
>
> (...)
>
> Art. 5º Fica vedado às IFES e demais ICTs contratantes o pagamento de débitos contraídos pelas instituições contratadas na forma desta Lei e a responsabilidade a qualquer título, em relação ao pessoal por estas contratado, inclusive na utilização de pessoal da instituição, conforme previsto no art. 4º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)
>
> Art. 6º No cumprimento das finalidades referidas nesta Lei, poderão as fundações de apoio, por meio de instrumento legal próprio, utilizar-se de bens e serviços das IFES e demais ICTs apoiadas, pelo prazo necessário à elaboração e execução do projeto de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e de estímulo à inovação, mediante ressarcimento previamente definido para cada projeto. (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013)

41. A Administração deverá, pois, observar as exigências previstas acima quando da execução do contrato que se pretende celebrar.

42. Diante dos dispositivos legais acima transcritos, mostra-se viável a dispensa de licitação ora pretendida, desde que devidamente motivada.

43. Nesse particular, no que concerne à motivação, a manifestação sobre a necessidade da contratação faz-se presente na citada justificativa apresentada na folha 18, sobre a qual, repetimos, não compete a esta Procuradoria adentrar no mérito da referida manifestação, uma vez que é à Administração que é conferido o poder de analisar a conveniência e oportunidade dos seus atos.

44. Há necessidade, também, de comprovação da regularidade fiscal e trabalhista da beneficiária do contrato. A esse respeito, destaque-se:

> (...) exija, nas contratações por dispensa de licita exija, nas contratações por dispensa de licitação, documentação relativa à (...) regularidade fiscal das empresas, as empresas nos termos dos artigos 29 e 30 da Lei nº 8.666/1993.
>
> (TCU, Processo nº TC-006.061/2004-6, Acórdão 552/2005 – 2ª Câmara)

45. Assim, mesmo nas hipóteses de dispensa de licitação, em que se exige um procedimento administrativo com menos formalidades do que no processo licitatório ordinário, deverá haver, previamente à contratação, a observância aos requisitos básicos de habilitação do contratado, no sentido de que deverá ser juntada aos autos toda a documentação necessária para demonstrar a habilitação técnica, jurídica, econômico-financeira e de regularidade fiscal e trabalhista e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal[3], conforme o caso e na medida em que o objeto do contrato exigir, a critério da Administração. Isso porque a habilitação pressupõe a prévia análise da capacidade e idoneidade do interessado em contratar com o Poder Público, devendo essa ser levada a efeito através da exigência da documentação necessária, sendo esta, em regra, a arrolada nos artigos 28 ao artigo 31 da Lei nº 8.666/93.

46. A fase de habilitação em um processo licitatório destina-se justamente à verificação da documentação e dos requisitos pessoais dos licitantes. Todavia, isso não significa que é apenas no momento da habilitação que deverá ocorrer a verificação da regularidade da entidade junto aos órgãos competentes, mas durante toda a execução do contrato. Vejamos.

47. A legislação expressamente prevê a necessidade de manutenção, por parte do contratado, **durante a execução contratual**, de todas as condições de habilitação e de qualificação exigidas, conforme o inciso XIII do art. 55 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

48. Nesse sentido, tal obrigação se traduz como uma das cláusulas necessárias em todos os contratos administrativos, podendo o seu não cumprimento ensejar a rescisão contratual, quando não danoso ao interesse público. Assim determina o inciso XIII do art. 55 da Lei n° 8.666/1993, *in verbis*:

> Art. 55. **São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam** :
> [...]
> XIII **- a obrigação do contratado de manter**, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, **todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação**. [grifos nossos]

49. No caso em tela, portanto, **deverá haver a juntada das certidões que atestem a regularidade fiscal e trabalhista da fundação de apoio previamente à contratação e também deverá a Administração observar o cumprimento dessa regularidade durante a execução do contrato mediante constante fiscalização.**

50. Aos olhos desta Procuradoria, para a hipótese de dispensa de licitação, os documentos imprescindíveis à aferição da idoneidade e capacidade acima referidas são os elencados nos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.666/93, além da declaração do pretenso contratante acerca do cumprimento do disposto no art. 27, V, da Lei nº 8.666/93, especialmente o que comprovem a qualificação fiscal. Tais documentos foram acostados aos autos em suas folhas 58 a 64, **no entanto a Administração deve atentar para que todos estejam válidos quando da celebração contratual.**

51. No que toca aos requisitos habilitatórios concernentes às qualificações técnicas, a sua demonstração poderia, por exemplo, ser verificada no próprio estatuto da fundação, haja vista que nesse documento pode haver disposição que atribui à referida fundação a competência de apoiar projetos no âmbito das Instituições Federais de Ensino, devendo, também por isso, ser juntado aos autos o estatuto da fundação.

52. Quanto à qualificação econômico-financeira (inciso II e III, respectivamente, do art. 27, do Estatuto de Licitações), concebemos que cabe à Administração decidir acerca da respectiva exigência, levando-se em consideração, como já se disse, as características do objeto a ser diretamente contratado e os riscos potenciais de tal contratação.

53. Acerca da habilitação, corroborando o que já foi dito, o Tribunal de Contas da União entende que:

> Assunto: FUNDAÇÃO DE APOIO. DOU de 20.11.2009, S. 1, p. 274**.** Ementa: determinação à Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP) para que deixe de celebrar contratos e convênios com fundações de apoio que não preencham **critérios de habilitação técnica e jurídica, inclusive por ausência de credenciamento nos Ministérios da Educação e de Ciência e Tecnologia** (item 9.1.3, TC-018.852/2008-6, Acórdão nº 6.109/2009-2ª Câmara).

54. Deve, ainda, ser observado regramento disposto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

> Art. 26. **As dispensas previstas** nos §§ 2º e 4º do art. 17 e **no inciso III e seguintes do art. 24,** as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, **necessariamente justificadas,** e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei **deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.** (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)
> Parágrafo único. **O processo de dispensa**, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, **será instruído, no que couber, com os seguintes elementos** :
> I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
> II - **razão da escolha do fornecedor ou executante**;
> III - **justificativa do preço**.
> IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

55. Em relação à razão da escolha do fornecedor, o motivo da escolha da FIAM para a contratação está formalizado, nos autos, pela justificativa da folha 18.

56. Quanto à justificativa do preço - a qual, repetimos, não terá seu mérito analisado por esta Procuradoria, vez que não compete a este órgão jurídico adentrar no mérito dos atos administrativos -, já decidiu a Corte de Contas no sentido de que a contratação por meio do art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993 não prescinde da **pesquisa de preços de maneira a se verificar se os preços**

estipulados estão de acordo com o preço de mercado.

57. Além disso, conforme o caso, existe a necessidade de comparação do valor apresentado com outros valores praticados pela própria fornecedora, notadamente quando fornece para outros órgãos públicos, além do cotejo do valor proposto com os valores usuais de mercado, fazendo juntar aos autos um mínimo de 3 (três) propostas de empresas ou fundações outras existentes na praça. Enfim, faz-se necessário demonstrar a regularidade do valor orçado e que a contratação direta poderá representar uma economia para os cofres públicos.

58. De qualquer sorte, registre-se que a avença em análise tem caráter gratuito, uma vez que a instituição de apoio e o contrato não têm fins lucrativos e os recursos financeiros envolvidos se destinam, exclusivamente, à cobertura das despesas administrativas constantes no plano de trabalho e explicitadas em memória de cálculo.

59. Ademais, a contratação de Fundação em busca de apoio a projetos de ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional, científico e tecnológico tem supedâneo legal, todavia não se presta a desfigurar, no caso em tela, a natureza pública dos recursos que serão transferidos à entidade de apoio. No atinente, ao modo pelo qual as despesas serão realizadas pela Fundação de Apoio, insta consignar o que dispõe o art. 3º, da Lei nº 8.954/1994, recentemente alterado pela Lei nº 13.243/2016:

> Art. 3º Na execução de convênios, contratos, acordos e demais ajustes abrangidos por esta Lei que envolvam recursos provenientes do poder público, as fundações de apoio adotarão regulamento específico de aquisições e contratações de obras e serviços, a ser editado por meio de ato do Poder Executivo de cada nível de governo.

60. Observa-se, portanto, a previsão legislativa acerca de uma nova sistemática que orientará os procedimentos de contratação pelas Fundações de Apoio para execução administrativa e financeira dos projetos, não atrelados à Lei nº 8.666/1993. Ressalta-se, entretanto, que tal normativo tem eficácia limitada, de modo que depende de regulamento a ser editado por meio de ato do Poder Executivo Federal, para que possa surtir seus efeitos.

61. Nesse diapasão, foi editado o Decreto nº 8.241, de 21 de maio de 2014, que regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, para dispor sobre a aquisição de bens e a contratação de obras e serviços pelas fundações de apoio, norma essa que deverá ser devidamente observada pela fundação de apoio. Em todo caso, as referidas contratações estarão igualmente submetidas aos princípios que regem a atuação administrativa em geral, em especial, aos princípios da legalidade, isonomia, eficiência e moralidade.

62. **Nesse sentido, recomendamos a inclusão, no item 8 do Projeto Básico - folha 4 (uma vez que a cláusula oitava da minuta contratual faz remissão a ela – folha 71), da obrigação da contratada em observar o Decreto nº 8.241, de 21 de maio de 2014, que regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, para dispor sobre a aquisição de bens e a contratação de obras e serviços pelas fundações de apoio, e subsidiariamente a legislação federal que institui normas para licitações, referentes à contratação de obras, compras e serviços quando couber.**

63. Até porque, de acordo com a jurisprudência da Corte de Contas, a Fundação de Apoio, na execução de contratos/convênios sob a Lei nº 8.958/1994, não está livre da obrigatoriedade de licitar, devendo, de qualquer forma, a Lei nº 8.666/1993 ser utilizada subsidiariamente:

> (...) exija que suas Fundações de Apoio obedeçam à legislação federal que instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública - Lei nº 8.666/93 (Acórdãos 371/2005 - P, 370/2007 - 2ª C, 2448/2007 - 2ªC, 2.645/2007 - P e 253/2007 - P - Relação 9-2007 GAB SP).

64. No mais, quanto ao **plano de trabalho** específico para a contratação pretendida, ressalta-se que o mesmo deverá atender, em sua totalidade, aos requisitos constantes no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 7.423, de 31 de dezembro de 2010, que regulamenta a Lei nº 8.958/94, *in verbis*:

> CAPÍTULO II
> DAS RELAÇÕES ENTRE FUNDAÇÕES DE APOIO E INSTITUIÇÕES APOIADAS
>
> Art. 6º O relacionamento entre a instituição apoiada e a fundação de apoio, especialmente no que diz respeito aos projetos específicos deve estar disciplinado em norma própria, aprovada pelo órgão colegiado superior da instituição apoiada, observado o disposto na Lei nº 8.958, de 1994, e neste Decreto.
>
> § 1º **Os projetos desenvolvidos com a participação das fundações de apoio devem ser baseados em plano de trabalho, no qual sejam precisamente definidos**:
>
> I - objeto, projeto básico, prazo de execução limitado no tempo, bem como os resultados esperados, metas e respectivos indicadores;
>
> II - os recursos da instituição apoiada envolvidos, com os ressarcimentos pertinentes, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.958, de 1994;
>
> III - os participantes vinculados à instituição apoiada e autorizados a participar do projeto,

na forma das normas próprias da referida instituição, identificados por seus registros funcionais, na hipótese de docentes ou servidores técnico-administrativos, observadas as disposições deste artigo, sendo informados os valores das bolsas a serem concedidas; e

IV - pagamentos previstos a pessoas físicas e jurídicas, por prestação de serviços, devidamente identificados pelos números de CPF ou CNPJ, conforme o caso.

§ 2º Os projetos devem ser obrigatoriamente aprovados pelos órgãos colegiados acadêmicos competentes da instituição apoiada, segundo as mesmas regras e critérios aplicáveis aos projetos institucionais da instituição.

(...)

65. Nota-se que **no plano de trabalho analisado (folhas 8 a 17) não são atendidas, em sua totalidade, as exigências constantes do art. 6º, § 1º, incisos I a IV, nem foi efetuada a aprovação exigida no § 2º. Tampouco há nos autos qualquer justificativa quanto à eventual desnecessidade, ou descabimento para o caso concreto, dessas exigências faltantes no plano de trabalho, pelo que recomendamos a respectiva verificação e saneamento.**

66. **Ressaltamos, por oportuno, que o campo destinado à aprovação do Plano de Trabalho encontra-se devidamente assinado pelo Reitor da UFOPA (folha 14), estando em branco o local e a data, o que deverá ser saneado.**

67. Ainda em relação ao plano de trabalho, este contém, na folha 12, o item denominado "previsão orçamentária" e, no Anexo I (folhas 14 a 17), a "Memória de Cálculo Detalhada", nos quais consta a relação dos valores referentes a material de consumo, diárias, passagens, serviços com pessoa jurídica e serviços com pessoa física. No entanto, **nos autos em análise, não consta demonstrativo sobre como se chegou a esses valores (não há pesquisa de mercado, por exemplo, ou qualquer outro documento comprobatório que demonstre como foram determinados os valores constantes na memória de cálculo), devendo tal circunstância ser verificada e saneada pela Administração.**

68. Além disso, conforme se depreende do *caput* do art. 6º acima transcrito, o relacionamento entre a instituição apoiada e a fundação de apoio, especialmente no que diz respeito aos projetos específicos, deve estar disciplinado em norma própria, aprovada pelo órgão colegiado superior da instituição apoiada. **Não consta nos autos a juntada ou a referência à mencionada norma, o que deverá ser saneado.**

69. No mais, considerando que a relação entre as Fundações de Apoio e as Instituições Federais de Ensino Superior, ao longo do tempo, gerou uma série de conflitos, que implicavam o desdobramento das atividades dos órgãos fiscalizadores, com consequências nada cômodas para os dirigentes universitários, salvo raras exceções, é recomendável às partes contratantes agir com bastante cautela para evitar aborrecimentos no futuro. Nesse contexto é oportuno trazer orientações emanadas do Tribunal de Contas da União, que, por certo, serão proveitosas para as pretensas contratantes, *in verbis*:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. firmar o entendimento de que a expressão "recursos públicos" a que se refere o art. 3º, caput, da Lei 8.958/1994 abrange não apenas os recursos financeiros aplicados nos projetos executados com fundamento na citada lei, mas também toda e qualquer receita auferida com a utilização de recursos humanos e materiais das Instituições Federais de Ensino Superior, tais como: laboratórios, salas de aula; materiais de apoio e de escritório; nome e imagem da instituição; redes de tecnologia de informação; documentação acadêmica e demais itens de patrimônio tangível ou intangível das instituições de ensino utilizados em parcerias com fundações de apoio, sendo obrigatório o recolhimento de tais receitas à conta única do Tesouro Nacional;

9.2. determinar ao Ministério da Educação que, no prazo de 180 dias a contar da ciência desta deliberação, institua ato normativo regulamentando o relacionamento das Instituições Federais de Ensino Superior com suas fundações de apoio, de modo que **as IFES adotem providências para o cumprimento das seguintes medidas**:

9.2.1. definam procedimentos relativos às contratações de projetos junto às suas fundações de apoio, em que se preveja, por parâmetros objetivos e sempre que possível quantitativos, entre outras disposições as seguintes providências:

9.2.1.1. individualização do contrato por projeto devidamente aprovado pelo órgão competente da IFES (art. 55, inciso I, da Lei 8.666/1993);

9.2.1.2. **registros centralizados de todos os projetos executados e/ou desenvolvidos pela fundação de apoio** (art. 1, § 4º, do Decreto 5.205/2004);

9.1.1.3. elaboração prévia e detalhada dos planos de trabalho referentes a cada projeto contratado (projeto básico referido na Lei 8.666/1993 ou Plano de Trabalho referido no Decreto 6.170/2007 e normativos correlatos);

9.2.1.4. **obrigatoriedade (art. 3º, inc. II, da Lei 8.958/1994) de que a prestação de contas seja formalmente analisada no âmbito da IFES, com a devida segregação de funções entre coordenadores e avaliadores de projetos, mediante a produção de um laudo de avaliação que ateste a regularidade de todas as despesas arroladas, em conformidade com a legislação aplicável, confira o alcance de todas as metas quantitativas e qualitativas constantes do plano de trabalho, bem como assegure o tombamento tempestivo dos bens adquiridos no projeto, além**

de delimitar e personalizar a responsabilidade na liquidação, conforme art. 58 da Lei 4.320/1964;

9.2.1.5. **publicidade de todos os projetos, planos de trabalho e seleções para concessão de bolsas** (inclusive seus resultados e valores), por todos os meios disponíveis, especialmente o Boletim Interno e o portal da IFES, para que a comunidade acadêmica tome conhecimento dessas atividades e os interessados em participar delas possam se habilitar em observância ao disposto no art. 37, caput, da Constituição Federal, respeitadas eventuais exigências específicas acordadas com financiadores externos por meio de instrumentos formalizadores;

9.2.1.6. teto máximo de valores de bolsas de ensino, pesquisa e extensão para servidores envolvidos em projetos, referenciados a valores de bolsas pagas por instituições oficiais de fomento a essas áreas;

9.2.1.7. teto máximo recebível por servidor, em bolsas desses tipos, preferencialmente referenciado em percentual relativo à sua remuneração regular e correspondente ao total de bolsas recebido pelo servidor;

9.2.1.8. **previsão de critérios para participação de professor em atividades relacionadas a projetos de ensino, pesquisa ou extensão que acarretem pagamentos de bolsas, inclusive no que se refere à colaboração esporádica, remunerada ou não, prevista no Decreto 94.664/1987**;

9.2.1.9. definição quanto à repartição de receitas e recursos oriundos dos projetos em parceria;

9.2.2. **implantem rotinas de encaminhamento dos projetos que contenham informações tais como: definição precisa do objeto, projeto básico, metas e indicadores de desempenho e de resultados, recursos humanos e materiais envolvidos, discriminados como pertencentes ou não aos quadros da IFES, planilha de custos incluindo os ressarcimentos à IFES, bolsas a serem pagas, discriminadas por valores e beneficiários nominalmente identificados (com matrícula Siape caso servidores da IFES e CPF em caso contrário), pagamentos previstos por prestação de serviços por pessoas físicas e jurídicas e demais dados julgados relevantes**;

9.2.3. divulguem, em especial nos Boletins Internos e nos portais ou sítios da Ifes em redes gerais de informação, como a Internet, dados e informações sobre seu relacionamento com fundações de apoio, incluindo obrigatoriamente os dispositivos legais e regulamentadores internos e externos; a sistemática de elaboração e aprovação de projetos; a relação de projetos desenvolvidos e em andamento com objetos, metas e indicadores; as regras aplicáveis às bolsas com a divulgação de beneficiários e valores recebidos; montantes financeiros gerenciados em parceria; endereços de portais e sítios das fundações de apoio e outras informações julgadas relevantes;

9.2.4. verifiquem, previamente à celebração de qualquer instrumento de parceria com as fundações de apoio, o cumprimento das exigências relativas aos critérios de credenciamento ou recredenciamento constantes da Portaria Interministerial MEC/MCT nº 3.185, de 07/10/2004, com as modificações introduzidas pela Portaria Interministerial MEC/MCT nº 475, de 14/04/2008 ou outras que lhes venham a substituir;

9.2.5. estabeleçam, com suas fundações de apoio, contratos ou convênios individualizados para cada projeto de parceria a ser firmado, abstendo-se de efetuar, para a cobertura desses projetos, aditivos, apostilas ou instrumentos similares como acessórios a contratos ou convênios genéricos ou do tipo "guarda-chuva", não previstos em lei e também vedados pela Instrução Normativa nº 2/2008, art. 3º, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.2.6. promovam as alterações necessárias à adequação dos atuais instrumentos que não se enquadrem na forma disposta no item acima;

9.2.7. firmem seus contratos atentando para a devida segregação de funções e responsabilidades, no que tange à propositura, homologação, assinatura, coordenação e fiscalização, de modo a impedir a concentração dessas funções exclusivamente em um único servidor, em especial nos coordenadores de projetos;

9.2.8. não permitam a existência de projetos sequenciais no tempo, sem a necessária justificativa técnica ou acadêmica;

9.2.9. exijam que as contratações relativas a projetos classificados como de desenvolvimento institucional impliquem produtos que resultem em melhorias mensuráveis da eficácia e eficiência no desempenho da IFES, com impacto evidente em sistemas de avaliação institucional do MEC e em políticas públicas plurianuais de ensino superior com metas definidas, evitando enquadrar nesse conceito atividades tais como: manutenção predial ou infra-estrutural, conservação, limpeza, vigilância, reparos, aquisições e serviços na área de informática, expansões vegetativas ou de atividades de secretariado, serviços gráficos e reprográficos, telefonia, tarefas técnico-administrativas de rotina, como a realização de concursos vestibulares, e que, adicionalmente, não estejam objetivamente definidas no Plano de Desenvolvimento Institucional da IFES;

9.2.10. **normatizem e fiscalizem a atuação de coordenadores de projetos, com vistas a evitar favorecimento, nas composições de equipes, para cônjuges e parentes de servidores da instituição, não integrantes dos quadros das IFES, bem como a contratação de empresas, pelas fundações de apoio, nas quais participem de alguma forma, ou ainda o direcionamento de bolsas em benefício dessas pessoas;**

9.2.11. não permitam, nos contratos e convênios com fundações de apoio regidos pela Lei 8.958/1994, a subcontratação total do objeto ou a subcontratação das parcelas mais

relevantes por parte dessas fundações, bem assim a subcontratação de outras fundações de apoio como executora da totalidade ou mesmo de partes do projeto; 9.2.12. não permitam pagamento de bolsas para servidores da IFES ligados à área do projeto, de forma concomitante com a subcontratação irregular de pessoas físicas e jurídicas que executem efetivamente o objeto do contrato;

9.2.13. não permitam a subcontratação de outras fundações de apoio como executoras da totalidade ou mesmo de partes do projeto, tendo em vista a caracterização de fraude no uso da possibilidade de dispensa de licitação prevista no art. 1º da Lei nº 8.958/1994, com o surgimento de cadeias irregulares desse tipo de dispensa;

9.2.14. efetuem controle finalístico e de gestão das licitações realizadas pelas fundações de apoio para a contratação de bens e serviços, bem como dos processos de contratação de pessoal não integrante da instituição apoiada, evitando quaisquer ações destinadas a prover a IFES de mão-de-obra para atividades de caráter permanente ou que caracterizem a terceirização irregular;

9.2.15. exijam a criação de contas bancárias específicas, individualizadas por contrato/convênio, para a guarda e gerenciamento de recursos financeiros oriundos de quaisquer projetos estabelecidos com base na Lei 8.958/1994, quando não se tratar de recursos próprios da universidade, cujo recolhimento à conta única do Tesouro é obrigatória, bem como exijam rotina e contas contábeis também específicas para cada um desses instrumentos, incluindo a guarda discriminada de documentação e os registros em meio informatizado com acesso aberto, quando necessário e legalmente cabível, à IFES e seus setores de Auditoria interna e aos órgãos de controle interno e externo da Administração Pública;

9.2.16. estabeleçam sistemática de gestão, controle e procedimentos internos, para perfeita adequação ao exigido no art. 3º, incisos III e IV, da Lei 8.958/1994, no que tange à atuação dos órgãos de controle interno e externo, bem como dos setores de Auditoria interna da IFES, considerando os recursos públicos mencionados no caput desse dispositivo não apenas como os relativos a recursos financeiros, mas também aqueles relativos a recursos de laboratórios, salas de aula, professores, pesquisadores, materiais de apoio e de escritório, nome e imagem da instituição, redes de tecnologia de informação, conhecimento gerado, documentação acadêmica gerada e demais itens de patrimônio tangível ou intangível da Instituição de Ensino utilizado em parcerias com fundações de apoio;

9.2.17. estabeleçam sistemática de controle e análise das prestações de contas dos contratos correlatos a cada projeto em parceria com fundações de apoio, que abranja, além dos aspectos contábeis, os de legalidade, efetividade e economicidade, com possibilidade de acompanhamento em tempo real da execução físico-financeira da situação de cada projeto e com atesto final da prestação de contas, respeitando a segregação de funções e de responsabilidades;

9.2.18. exijam que essas prestações de contas contenham, pelo menos, os seguintes documentos: demonstrativos de receitas e despesas; relação de pagamentos identificando o nome do beneficiário e seu CNPJ ou CPF, número do documento fiscal com a data da emissão e bem adquirido ou serviço prestado; atas de licitação, se houver; relação de bolsistas e de empregados pagos pelo projeto com as respectivas cargas horárias e também guias de recolhimentos de saldos à conta única da Universidade de valores com essa destinação legal e normativa;

9.2.19. estabeleçam a obrigação de que as notas fiscais relativas a despesas feitas por fundações de apoio, sejam identificadas com o número do projeto, ficando à disposição da IFES e dos órgãos de controle pelo prazo de cinco anos após o encerramento do projeto;

9.2.20. providenciem a incorporação, em todos os contratos ou convênios firmados com base no art. 1º da Lei 8.958/94, de cláusulas que obriguem as fundações de apoio a prestar contas à IFES apoiada;

9.2.21. promovam, em conjunto com o Conselho Universitário e demais setores envolvidos na questão, projeto e eventual normativo para a estruturação da Auditoria interna da IFES, com a fixação de um número mínimo de servidores técnicos capazes de desenvolver a contento as atividades de controle administrativo, incluindo o relacionamento com fundações de apoio;

9.2.22. não permitam o pagamento de quaisquer tipos de bolsas a servidores, por parte de fundações de apoio, que caracterizem contraprestação de serviços, como participação, nos projetos, de servidores da área-meio da universidade para desenvolver atividades de sua atribuição regular, mesmo que fora de seu horário de trabalho; participação de professores da IFES em cursos de pós-graduação não-gratuitos; e a participação de servidores em atividades de desenvolvimento, instalação ou manutenção de produtos ou serviços de apoio a áreas de infraestrutura operacional da IFES, devendo tais atividades serem remuneradas, com a devida tributação, pela contratação de pessoas físicas ou jurídicas por parte das fundações de apoio ou, quando permitidos, pagamentos de servidores por meio de instrumentos aplicados para a prestação de serviços extraordinários;

9.2.23. abstenham-se de pagar bolsas a alunos que estejam atuando em projetos regidos pela Lei nº 8.958/1994;

9.2.24. utilizem adequadamente a nomenclatura de bolsas estabelecida no art. 6º do Decreto 5.205/2004, que admite exclusivamente as modalidades de ensino, pesquisa e

extensão, evitando quaisquer outras denominações diferentes, bem como abstenham-se de permitir qualquer caracterização de bolsas de ensino nas atividades típicas de magistério, de graduação ou pós graduação (*lato* ou *stricto sensu*);

9.2.25. não permitam o pagamento de quaisquer bolsas a servidores que tenham como finalidade o pagamento de valores a título de funções comissionadas sem previsão de pagamento regular ou, ainda, a remuneração de servidores da IFES como diretores ou membros de conselhos das fundações, impedida pelo parágrafo 1º do art. 4º do Decreto 5.205/2004;

9.2.26. atentem, com rigor, para as disposições firmadas no Acórdão 1.520/2006 - Plenário no que se refere ao exercício de atividades permanentes da administração e, no tocante serviços passíveis de terceirização mediante licitação, adotem as providências necessárias visando ao afastamento dos contratados de forma irregular;

9.2.27. exijam a transferência de bens ao patrimônio da IFES de forma vinculada à prestação de contas de cada contrato ou convênio com fundações de apoio, evitando a incorporação em lotes periódicos que dificultem a correlação de cada bem ao projeto onde foi utilizado, devendo essa transferência patrimonial fazer parte da rotina de atesto final da prestação de contas do contrato, convênio e projeto conexo, com a devida responsabilização de seus executores;

9.2.28. abstenham-se de transferir diretamente, para fundações de apoio, recursos oriundos do Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais (Reuni), instituído pelo Decreto 6.096/2007), tendo em vista que tais recursos devem seguir cronograma previamente determinado entre o Ministério da Educação e as IFES e submeter-se aos processos licitatórios exigidos em lei;

9.2.29. não transfiram, para as fundações de apoio, recursos destinados à execução de obras ou serviços de engenharia, tendo em vista o não-enquadramento desta atividade no conceito de desenvolvimento institucional, nos termos da jurisprudência firmada pelo Tribunal;

9.2.30. não emitam empenhos em nome da própria IFES ou em nome de fundações de apoio sob a alegação de inviabilidade de execução orçamentária temporal, em especial em proximidade de final de exercício;

9.2.31. adotem providências no sentido de delimitar e incentivar ações nas vertentes de inovação e pesquisa tecnológica no ambiente produtivo, que tragam para o cenário acadêmico e técnico-administrativo da IFES resultados que nela devem permanecer, especialmente em termos de patentes e royalties, evitando a dispersão e apropriação, por agentes privados, desses resultados;

9.2.32. efetuem os procedimentos para **adequação dos cursos de pós-graduação lato sensu ligados às suas correspondentes Pró-Reitorias de ensino nesse nível, ainda que realizados em parceria administrativa e financeira com fundações de apoio**, ao que dispõe o art. 9º da Resolução CNE/CES 1/2001, que exige um **percentual mínimo de professores, em cada curso, de 50% de mestres e doutores, zelando também para o cumprimento de todas as demais exigências dessa Resolução e do Parecer CNE/CES 364/2002, que regula a cobrança de taxas e mensalidades nessa vertente de ensino;** 9.2.33. abstenham-se de permitir a inclusão dos cursos mencionados no subitem acima em qualquer sistemática aplicada à vertente acadêmica de extensão, dado que o art. 44 da Lei 9.394/1996, em seus incisos III e IV, não enquadra a pós-graduação na mencionada vertente;

9.2.34. não paguem a seus professores e servidores técnico-administrativos a Gratificação de Cursos e Concursos, instituída pela Lei 11.314/2006, de forma concomitante com remuneração por bolsas ou por serviços extraordinários;

9.2.35. apliquem todas as possibilidades oferecidas pela Gratificação de Cursos e Concursos instituída pela Lei 11.314/2006 e regulamentada pelo Decreto 6.114/2007, em especial quanto à substituição de pagamentos por bolsas a servidores quando da realização de cursos nas vertentes de ensino e extensão, internos e externos, inclusive pós-graduação lato sensu, bem como de concursos, incluindo vestibulares e concursos públicos de provas e títulos para seleção de servidores;

9.2.36. efetuem, gradativamente e em paralelo com as demais providências correlatas aqui determinadas, a inserção dos cursos de pós-graduação lato sensu, porventura oferecidos, em seus processos acadêmicos e administrativos regulares, sem a condução exclusiva por fundações de apoio, uma vez que o Parecer CNE/CES 364/2002 considerou tais cursos como não-regulares apenas para fins de não-gratuidade, sendo mantidas as orientações da Resolução CNE/CES 1/2001 quanto ao acompanhamento e gestão pela IFES autorizada a ministrar e conduzir esses cursos;

9.2.37. atentem, em suas relações com fundações de apoio, para o estrito cumprimento do Decreto 6.170/2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, inclusive quanto ao cumprimento do estabelecido no art. 2º, inciso II, que estabelece restrições quanto à participação de servidores da IFES como dirigentes das fundações;

9.2.38. não permitam que as ações a serem realizadas pelas fundações de apoio possam ser conduzidas ou tenham como participantes parentes de dirigentes e/ou servidores das IFES ou de dirigentes das fundações de apoio, em respeito às orientações éticas para impedimentos de nepotismo na Administração Pública;

9.2.39. abstenham-se de permitir, por absoluta falta de previsão legal, nos contratos e convênios para execução de projetos com fundações de apoio, a utilização de Fundos de Apoio Institucional (FAI) ou instrumentos similares, zelando para que, com base no art. 6º

da Lei 8.958/1994 e no inciso V do art. 1º - A da Portaria MEC/MCT 475/2008, sejam feitos os devidos ressarcimentos por uso de bens e serviços ou quaisquer parcelas de apoio para a IFES à conta única do Tesouro Nacional e na rubrica de recursos próprios arrecadados;

9.2.40. abstenham-se de celebrar contratos ou convênios com fundações de apoio que estabeleçam o procedimento de transferir à fundação a arrecadação de recursos provenientes de prestação de serviços a terceiros, ressalvados aqueles diretamente vinculados ao custeio de projetos específicos nos estritos limites das despesas correspondentes a tais projetos, aprovados previamente pela Ifes nos termos das resoluções internas que regem a matéria, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante;

9.2.41. não utilizem contrato ou convênio regularmente celebrado com fundação de apoio (vinculado a um projeto específico) para a arrecadação de receitas ou a execução de despesas não oriundas da execução do objeto contratado;

9.2.42. controlem rigorosamente a arrecadação de receitas ou a execução de despesas das unidades gestoras por intermédio de fundações de apoio, com vistas a evitar o início ou prosseguimento da execução financeira dessas atividades sem a existência de contrato ou convênio devidamente formalizado;

9.2.43. providenciem o recolhimento diário à conta única da universidade dos ingressos de todos os recursos que lhe são legalmente devidos, explicitando esta exigência no instrumento contratual ou no convênio e estabelecendo mecanismos de controle e conciliação dos valores arrecadados, em atendimento ao art. 164, § 3º, da Constituição, dos arts. 56, 57 e 60 a 63 da Lei 4.320/64 e do art. 2º do Decreto nº 93.872/86;

9.2.44. procedam ao recolhimento à conta única do Tesouro Nacional do saldo de todos os recursos atualmente mantidos nas fundações de apoio a título de recursos devidos à instituição e às unidades acadêmicas como ressarcimento ou remuneração pela participação na prestação de serviços cuja arrecadação financeira esteja a cargo da fundação, bem como dos saldos dos contratos de mesma natureza atualmente existentes, em obediência ao disposto no art. 164, § 3º, da Constituição, dos arts. 56, 57 e 60 a 63 da Lei 4.320/64 e do art. 2º do Decreto 93.872/86);

(TCU, Acórdão 2.731/2008)

70. Sendo assim, **recomendamos a observância de todas as disposições acima transcritas, estabelecidas pelo Tribunal de Contas da União, em especial as referentes às orientações sobre a fiscalização, o controle e a prestação de contas relativas à execução do objeto pela fundação de apoio**. Além disso, no tocante aos projetos que envolvam o apoio à prestação de cursos de ensino, especificamente quanto ao corpo docente, ressaltamos que a Administração deverá se atentar para as normas do Conselho Nacional de Educação, do Ministério da Educação, que regulam a matéria, mormente no que concerne à composição do quadro de professores para ministrar os cursos, conforme ao norte grifado.

II.4 - OBJETO DO CONTRATO

71. Nos termos da Lei nº 8.958/94, art. 1º, as Fundações de Apoio são instituídas com a finalidade de dar apoio a projetos de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico das Instituições Científicas e Tecnológicas (ICT), sobre as quais dispõe a Lei nº 10.973/2004, e das Instituições Federais de Ensino Superior (IFES), inclusive na gestão administrativa e financeira estritamente necessária à execução desses projetos. Nesse sentido a Orientação Normativa da AGU, a seguir:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 14, DE 1º DE ABRIL DE 2009

Os contratos firmados com as fundações de apoio com base na dispensa de licitação prevista no inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, **devem estar diretamente vinculados a projetos com definição clara do objeto e com prazo determinado**, sendo vedadas a subcontratação; a contratação de serviços contínuos ou de manutenção; e a contratação de serviços destinados a atender as necessidades permanentes da instituição.

72. Além disso, o Tribunal de Contas da União também entende que:

Assunto: FUNDAÇÃO DE APOIO. DOU de 05.02.2010, S. 1, p. 135. Ementa: determinação à Fundação Universidade do Amazonas para que **defina, com clareza e precisão, o objeto licitado e o projeto básico relativo à contratação, indicando, na oportunidade, os projetos de ensino, pesquisa, extensão ou de desenvolvimento institucional que serão apoiados pela contratada**, nos contratos que vier a celebrar com fundações de apoio por dispensa de licitação com base no inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, conforme dispõem o art. 1º da Lei nº 8.958/1994 e o art. 55, inc. I, da Lei nº 8.666/1993 (item 1.4.1.3, TC-017.512/2008-0, Acórdão nº 253/2010-2ª Câmara).

Assunto: FUNDAÇÃO DE APOIO. DOU de 16.04.2010, S. 1, p. 110. Ementa: determinação à Fundação Universidade Federal de Alagoas para que **suspenda eventuais**

procedimentos em curso que tratem de transferir à FUNDEPES recursos para a prática de atos de competência da Universidade, como a realização de licitações, compra de bens e pagamentos de diárias, salvo quando vinculados a projetos específicos, aprovados previamente pela Universidade Federal de Alagoas, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante, nos estritos termos do art. 1º da Lei nº 8.958/1994 (item 9.15.8, TC- 012.334/2005-9, Acórdão nº 741/2010-Plenário).

Assunto: FUNDAÇÃO DE APOIO. DOU de 20.11.2009, S. 1, p. 274. Ementa: determinação à Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP) para que **se abstenha de celebrar contratos ou convênios com fundações de apoio que estabeleçam o procedimento de transferir à fundação a arrecadação de recursos provenientes de prestação de serviços a terceiros, ressalvados aqueles diretamente vinculados ao custeio de projetos específicos nos estritos limites das despesas correspondentes a tais projetos, aprovados previamente pela IFES nos termos das resoluções internas que regem a matéria, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante** (item 9.1.10, TC-018.852/2008-6, Acórdão nº 6.109/2009-2ª Câmara).

73. Cabe ressaltar que, conforme parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 7.423/2010, a Fundação registrada e credenciada como Fundação de Apoio visa a dar suporte a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições apoiadas e, primordialmente, ao desenvolvimento da inovação e da pesquisa científica e tecnológica, criando condições mais propícias para que as instituições apoiadas estabeleçam relações com o ambiente externo.

74. Cabe ressaltar que a contratação de fundação de apoio, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da fundação e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

75. Nesse sentido entende o Tribunal de Contas da União:

Assunto: DISPENSA DE LICITAÇÃO. DOU de 16.10.2009, S. 1, p. 89 .Ementa: determinação ao Instituto Rio Branco para que: a) **restrinja as contratações por dispensa de licitação com fulcro no art. 24, inc. XIII, da Lei nº 8.666/1993, unicamente aos casos em que reste comprovado o nexo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado**, observando sempre a razoabilidade do preço cotado, bem como a inexistência de outras entidades em condições de prestar os serviços a serem contratados, devendo ser promovida, caso contrário, licitação para a escolha da melhor proposta técnica, em obediência ao princípio constitucional da isonomia; b) instrua os processos de contratação direta de acordo com o procedimento estabelecido pelo art. 26, parágrafo único da Lei nº 8.666/1993, de modo a formalizar os elementos requeridos pelos incisos I a IV desse dispositivo por meio de expedientes específicos e devidamente destacados no processo, caracterizando a motivação do Administrador para a prática dos atos (itens 1.5.3 e 1.5.4, TC-011.988/2006-6, Acórdão nº 5.736/2009-1ª Câmara).

76. Dessa forma, conforme ressaltado acima, no tocante ao objeto do contrato, **deve-se, assim, ser providenciada a declaração expressa de que há nexo efetivo entre a natureza da Fundação de Apoio a ser contratada e o objeto buscado pela Administração**.

77. No caso em tela, consoante dispõe a minuta do contrato que se pretende celebrar, o projeto a ser apoiado pela FIAM é o "Projeto de Capacitações Continuadas para 'Desenvolvimento do Audiovisual na Região do Baixo Amazonas'", que, de acordo com o plano de trabalho (folha 8), trata-se de projeto de ensino e de extensão.

78. A respeito de projetos de ensino, cabe ressaltar que, segundo a coletânea de entendimentos da CGU já citada neste opinativo, os projetos de ensino que podem ser apoiados pela Fundação de Apoio são os cursos para os quais não é vedada a cobrança de taxas de matrícula e mensalidades.

79. Além disso, considerando o contrato que se pretende celebrar ter como objeto o apoio da fundação a projeto desta UFOPA, faz-se necessário ressaltar as disposições do art. 4º da Lei nº 8.958/1994, que dispõe:

Art. 4º **As IFES** e demais ICTs contratantes **poderão autorizar, de acordo com as normas aprovadas pelo órgão de direção superior competente e limites e condições previstos em regulamento, a participação de seus servidores nas atividades realizadas pelas fundações** referidas no art. 1º desta Lei, sem prejuízo de suas atribuições funcionais.

(...)

> § 3º **É vedada a utilização dos contratados referidos no caput para contratação de pessoal administrativo, de manutenção, docentes ou pesquisadores para prestar serviços ou atender a necessidades de caráter permanente das contratantes**. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

80. Dessa forma, no caso de haver a intenção de participação de servidores da Instituição nas atividades realizadas pela fundação deverá haver a prévia autorização da Universidade, nos termos de normas aprovadas pelo órgão de direção superior competente, as quais estabelecerão os limites e as condições da referida participação.

81. Além disso, o envolvimento de servidores, técnicos e docentes, deve obedecer à Lei 8.958/94 e à Lei nº 12.772/2012, ou seja, deve se dar fora da jornada de trabalho e mediante colaboração esporádica eventual em assunto de sua Especialidade, sem que tais atividades configurem o desenvolvimento de atividades da atribuição regular de seu cargo, mesmo que fora de seu horário de trabalho. Além destes requisitos, para participação de professores em regime de dedicação exclusiva, deve haver autorização baseada nas normas aprovadas pelo Conselho Superior competente.

82. Caso o tema ainda não tenha sido regulamentado, sugere-se que a autorização necessária para a participação dos docentes em regime de dedicação exclusiva, seja dada pelo CONSUN, caso a caso.

83. Recomenda-se a juntada aos autos das Declarações de docentes com dedicação exclusiva da Universidade, possivelmente, envolvidos no projeto, de que suas atribuições no referido projeto não impactarão negativamente no desempenho de suas atividades habituais desenvolvidas na Instituição de Ensino Superior.

84. A eventual ausência de regulamentação interna não confere ao Conselho Superior discricionariedade irrestrita a fim de se admitir a participação dos professores com dedicação exclusiva nos projetos, sem a observância aos parâmetros gerais e dos limites fixados em lei, especialmente os constantes na Lei nº 12.772/2012.

85. Ademais, ressaltamos que, caso haja a concessão de bolsas/auxílio financeiro estudantil, deve ser observado o art. 7º do Decreto nº 7.423/2010, que assim estabelece:

> Art. 7º Os projetos realizados nos termos do § 1º do art. 6º poderão ensejar a concessão de bolsas de ensino, pesquisa, extensão e estímulo à inovação pelas fundações de apoio, com fundamento na Lei nº 8.958, de 1994, ou no art. 9º, § 1º, da Lei 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observadas as condições deste Decreto.
>
> § 1º A instituição apoiada deve, por seu órgão colegiado superior, disciplinar as hipóteses de concessão de bolsas, e os referenciais de valores, fixando critérios objetivos e procedimentos de autorização para participação remunerada de professor ou servidor em projetos de ensino, pesquisa ou extensão, em conformidade com a legislação aplicável.
>
> § 2º Para a fixação dos valores das bolsas, deverão ser levados em consideração critérios de proporcionalidade com relação à remuneração regular de seu beneficiário e, sempre que possível, os valores de bolsas correspondentes concedidas por agências oficiais de fomento.
>
> § 3º Na ausência de bolsa correspondente das agências oficiais de fomento, será fixado valor compatível com a formação do beneficiário e a natureza do projeto.
>
> § 4º O limite máximo da soma da remuneração, retribuições e bolsas percebidas pelo docente, em qualquer hipótese, não poderá exceder o maior valor recebido pelo funcionalismo público federal, nos termos do artigo 37, XI, da Constituição.
>
> § 5º A instituição apoiada poderá fixar na normatização própria limite inferior ao referido no § 4º.

86. Percebe-se que eventuais bolsas a serem concedidas aos servidores (professores e técnicos) da instituição apoiada envolvidos no projeto devem estar disciplinadas e regulamentadas no âmbito normativo interno da Instituição, fixando-se critérios de objetivos e procedimentos de autorização de participação. E mais, a fixação do valor da bolsa deve respeitar parâmetros de proporcionalidade em relação à remuneração regular de seu beneficiário e guardar compatibilidade com bolsas concedidas por agências oficiais de fomento. Não se deve admitir, por exemplo, que o montante da bolsa a ser percebido se aproxime do valor de sua remuneração mensal decorrente do exercício de seu cargo efetivo, especialmente, nos casos de professor de dedicação exclusiva, que ainda agregam àquela remuneração uma gratificação superior a mais de 50%.

87. Ademais, reforçamos o que dispõe o art. 4º § 3º da Lei nº 8.958/1994, supratranscrito, quanto à vedação da utilização das fundações de apoio a viabilização de contratação de pessoal administrativo, de manutenção, docentes ou pesquisadores para prestar serviços ou atender a necessidades de caráter permanente das contratantes.

88. Aliás, a contratação de profissionais pela Fundação de Apoio para a consecução de funções essenciais e próprias da IFE ou para a execução de atividades inerentes às categorias funcionais da IFE, bem como a presença de elementos de subordinação e pessoalidade, culminam em manifesta burla ao disposto no art. 37, inciso II, da CF/88, que estabelece a exigência de concurso público para investidura em cargo ou emprego público.

89. Nesse sentido, **recomendamos a manifestação expressa da Administração no presente processo quanto ao atendimento desse dispositivo legal (art. 4º § 3º da Lei nº 8.958/1994).**

90. Quando for necessária a contratação de pessoal externo (não pertencente à IFES), pela fundação de apoio, para participar da execução dos projetos apoiados, deverão ser observados certos parâmetros. Recomenda-se que haja a sua inclusão no plano de trabalho do projeto aprovado, **possibilitando a elaboração de orçamento e o conhecimento antecipado dos preços de mercado, com vistas a selecionar a proposta mais vantajosa para o erário e sua compatibilidade de preços com o mercado. No presente caso, apesar de haver a previsão, na memória de cálculo, do pagamento de serviços de pessoa física e jurídica, não consta como se chegou a esses valores, nem a descrição das atividades/dos serviços a serem contratados com as referidas pessoas físicas e jurídicas, o que, como já dito, deverá ser saneado**.

91. Considera-se boa prática não ultrapassar como teto para esses pagamentos o plano de cargos e salário dos servidores da IFE.

II.5 - PREVISÃO DE RESSARCIMENTO DE CUSTOS OPERACIONAIS NOS AJUSTES FIRMADOS ENTRE IFE's E FUNDAÇÕES DE APOIO

92. Primeiramente, cabe diferenciarmos os conceitos de taxa de administração e de restituição de despesas administrativas, conforme dispõe a Coletânea de Entendimentos da CGU, cujos trechos destacamos a seguir:

> 91 **É possível o estabelecimento de taxa de administração no plano de trabalho do projeto apoiado por Fundação de Apoio**?
> **Não, pois não há previsão legal na legislação sobre o estabelecimento de taxa de administração para essa finalidade**.
>
> 92 **É possível o estabelecimento de restituição de despesas administrativas no plano de trabalho do projeto apoiado por Fundação de Apoio?**
> **Sim. Caso o instrumento utilizado para a transferência de recursos entre a IFE e a Fundação de apoio seja o convênio, o plano de trabalho poderá acolher despesas administrativas até o limite de 15% (quinze por cento) do valor do objeto, desde que expressamente autorizadas e demonstradas no respectivo instrumento e no plano de trabalho.**
> **Caso o instrumento utilizado para a transferência de recursos entre a IFE e a Fundação de apoio seja o contrato, só há previsão legal para a restituição de despesas administrativas na seguinte situação: projetos de pesquisa cujo objeto seja compatível com a finalidade prevista na Lei nº 10.973/2004, podendo prever a destinação de até 5% do valor total dos recursos financeiros destinados à execução do projeto, para cobertura de despesas operacionais e administrativas incorridas na execução desses acordos, convênios e contratos.**
>
> 93 Como podemos diferenciar na prática a cobrança de "taxa de administração" (não permitida) de "despesas administrativas" (permitidas)?
> A taxa de administração caracteriza-se por ser fixada em um percentual sobre o valor do instrumento, sem que haja a especificação das despesas a serem cobertas por esse valor. Por outro lado, **as despesas administrativas deverão estar demonstradas no plano de trabalho, de forma que fique comprovada sua vinculação ao objeto do convênio, além da expressa autorização para que possam ser efetuadas**.
>
> 94 Como é feito o ressarcimento das despesas operacionais efetuadas pelas Fundações de Apoio?
> Poderão ser lançados à conta de despesa administrativa gastos indivisíveis, usuais e necessários à consecução do objetivo do instrumento pactuado obedecendo sempre o limite de 15% do valor total dos recursos financeiros destinados à execução do projeto, para o caso de convênios, e de 5% para o caso de contratos cujo objeto seja compatível com os objetivos da Lei nº 10.973/2004, para cobertura de despesas operacionais e administrativas incorridas na execução destes acordos, convênios e contratos.

93. **Dessa forma, do acima explanado, depreende-se que não é cabível o pagamento de taxa de administração para a fundação de apoio. No entanto, poderá haver o pagamento de restituição de despesas administrativas caso se trate de celebração de convênio ou, no caso de haver a celebração de contrato, cujo projeto apoiado seja de pesquisa e cujo objeto seja compatível com a finalidade prevista na Lei nº 10.973/2004 (art. 10).**

94. Nesta senda, importa esclarecer que *custos operacionais* seriam os custos que a Fundação de Apoio tem que despender para a gestão administrativa do ajuste firmado com a Universidade. Tal ajuste pode se dar na forma de convênio ou de contrato (como ao norte salientado).

95. De acordo com a legislação pátria, em se tratando de convênio, o valor das despesas

administrativas pode chegar a até 15% do valor global do ajuste (art. 11-A, do Decreto nº 6.170/2007). **Ocorre, entretanto, que, nos casos em que o instrumento utilizado para a transferência de recursos entre a IFE e a Fundação de Apoio seja o contrato, só há previsão legal para a restituição de custos operacionais/despesas administrativas em se tratando de projetos de PESQUISA cujo objeto seja compatível com a finalidade prevista na Lei nº 10.973/2004 (e apenas até o limite de 5% do valor total dos recursos financeiros destinados à execução do projeto).**

96. Além disso, ainda que se entendesse ser o caso de previsão de custos operacionais, estes devem vir dispostos de maneira individualizada, em planilha de composição de custos unitários. A necessidade desse instrumento (planilha de composição de custos unitários) tem relevante importância para o balizamento da contratação, sendo, pois, em regra, exigência inafastável.

97. **No caso concreto, observando-se o plano de trabalho e a minuta contratual, o instrumento a ser celebrado é da modalidade CONTRATO, no valor de R$ 150.000,00, para apoiar projeto de ENSINO e EXTENSÃO, sendo os custos operacionais, conforme documento de fl. 69 e 70-verso, 10% do valor da contratação, o que de pronto já contraria o entendimento acima explicitado**.

98. Assim, sem entrar no mérito da metodologia utilizada para a definição do valor do serviço, tem-se por oportuno o destaque da jurisprudência do TCU a respeito do tema, *verbis*:

> Assunto: FUNDAÇÃO DE APOIO. DOU de 05.10.2010, S. 1, p. 99. Ementa: determinação à Companhia de Eletricidade do Acre (ELETROACRE) para que se assegure, tanto na formulação quanto na execução de ajustes firmados com fundações de apoio, **que a remuneração seja fixada com base em critérios claramente definidos e nos seus custos operacionais efetivamente incorridos**, ficando absolutamente vedada a inclusão de cláusulas que prevejam o pagamento de taxa de administração de qualquer tipo (item 9.6.4, TC-010.395/2003-9, **Acórdão nº 5.668/2010-2ª Câmara**).

99. Outrossim, ainda como subsídio técnico para se definir adequadamente a remuneração de fundação de apoio, apresenta-se relevante o contido no **Acórdão 575/2011 – Segunda Câmara do TCU**, *verbis*:

> **Relatório do Ministro Relator**
>
> Trata-se de monitoramento ao Acórdão 4.759/2008-2ª Câmara, proferido quando da apreciação do acompanhamento do cumprimento às determinações exaradas no Acórdão 3.071/2006 - 2ª Câmara, relativo à fiscalização que tinha por objetivo padronizar o tratamento a ser dado às relações entre as Universidades Federais no Rio Grande do Sul e suas fundações de apoio.
>
> 2. Após a análise das informações e documentos apurados pela unidade técnica foi elaborada a instrução a seguir transcrita, em parte, com cujas conclusões e propostas manifestou-se de acordo o titular da Secex/RS (fls. 3/38-Vol. Principal):
>
> **2 – ANÁLISE DO ATENDIMENTO DAS DELIBERAÇÕES**
>
> **2.9 Pagamento de taxa de administração à Fundação de Apoio em percentual fixo**
>
> 2.9.1 suspenda, no prazo de 60 (sessenta) dias, a remuneração que vem sendo efetuada às suas fundações de apoio com base em taxa ou comissão proporcional à receita auferida pelos projetos, em todas as avenças que não se enquadrem na hipótese prevista no artigo 11 do Decreto nº 5.563/2005, pois, caso as fundações queiram ser ressarcidas, deverão apresentar o cálculo dos custos operacionais com base em critérios definidos;
>
> **2.9.2 Situação que levou à proposição da deliberação**
>
> O Acórdão nº 3071/2006-2ª C havia determinado que o ressarcimento dos custos operacionais fosse calculado com base em critérios definidos e com base nas despesas efetivamente incorridas.
>
> No entanto, por ocasião do 1º monitoramento, a remuneração dos custos operacionais da fundação de apoio, no caso de projetos que gerenciavam recursos não orçamentários, relativos aos advindos da prestação de serviços da Universidade e arrecadados diretamente pela FAURGS, era feita com base em 5% do valor total dos recursos financeiros destinados à execução do projeto, num paralelo com o artigo 11 do Decreto 5.563/2005, que regulamenta os incentivos à inovação e à pesquisa tecnológica, E, em relação aos projetos de convênios com repasse de recursos orçamentários, a Universidade não remunerava os custos operacionais, em obediência ao disposto na IN nº 01/97, e por haver dúvidas quanto aos critérios a serem utilizados para os cálculos, no caso do ressarcimento ser efetuado com recursos próprios da UFRGS.
>
> **2.9.3 Providências adotadas pelo gestor**
>
> **Foi solicitado ao Departamento de Ciências Contábeis que realizasse um estudo acerca dos custos operacionais da FAURGS e elaborasse uma forma de rateio aos diversos projetos por ela desenvolvidos em apoio à Universidade**. Para isso foi constituído o Processo nº 039279/08-81 e nomeadas duas professoras do curso de Ciências

Contábeis, as quais elaboraram o "Memorial Descritivo para o Custeamento da Gestão de Projetos pela FAURGS" (fls.198-207), concluído ainda em 2008. Esse primeiro estudo levou em consideração fatores como: despesas com pessoal administrativo e despesas administrativas (correio, serviços de terceiros, pagamento de bolsas, depreciação, amortização, material de expediente e consumo, energia elétrica, transportes, custas e emolumentos, seguro, água e esgoto), as quais foram rateadas por tipos de projetos. Foram considerados 6 tipos de projetos: Importação, Edificação de Obras, Bolsas e Serviços de Pessoa Física/Jurídica, Contratação de mão-de-obra, Projetos Múltiplos e Projetos Institucionais. A partir disso foi elaborada a tabela de fls. 208-211, atribuindo um custo médio unitário diferenciado para cada tipo de projeto.

Em 2009, este estudo foi aperfeiçoado, tendo sido elaborado um novo Memorial Descritivo que, a partir da análise feita no estudo anterior, propôs que os projetos fossem distribuídos por faixa de valor, as quais se iniciavam com projetos de até R$ 50.000,00 e iam até projetos com valor acima de R$ 550.000,00 (fls. 212-220). Com base no estudo, a PROPLAN redigiu o Of. Nº 062/2009, de 23 de junho de 2009, que determinou que o ressarcimento dos custos operacionais da FAURGS seria feito conforme enquadramento dos projetos nas diversas faixas de valor constantes de uma tabela, que iniciava com valores até R$ 10.000,00, com custo unitário de R$ 724,56 ao ano, e ia até projetos com valores acima de R$ 550.000,00, cujo custo unitário era de R$ 7.004,07 ao ano (fl. 221). Essa tabela só não seria aplicável àqueles projetos que se enquadrassem na hipótese do artigo 11 do Decreto 5.563/2005 e no parágrafo único do artigo 29 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 127/2008.

Em 2010, o Of. 14/2010-PROPLAN atualizou o valor do ressarcimento com base nos custos operacionais da fundação no ano anterior, bem como ampliou o número de faixas de valor dos projetos, a qual agora se inicia em R$ 1.000,00 e vai até projetos de valor superior a R$ 1.000.000,00 (fls. 222-223).

2.9.4 Análise

O estudo efetuado se baseou no sistema de custeio por absorção, com a apropriação dos custos de produção, fixos e variáveis, diretos e indiretos, por meio de rateio, aos produtos que, no caso da fundação de apoio, chamam-se projetos. No caso da FAURGS, os custos de produção significam despesas administrativas e despesas com pessoal administrativo, para o gerenciamento dos projetos. Cada projeto implica um volume de despesas que são fixas, ou seja, ocorrem em todos os projetos, independentemente do quantitativo de recursos por eles movimentados, e despesas variáveis que, em regra, são proporcionais ao volume de recursos envolvidos. Assim, a divisão em faixas de valor para os projetos contempla essas peculiaridades. Consequentemente, um projeto de menor valor, em razão dos custos fixos, tende a ter uma participação percentualmente maior no ressarcimento dos custos operacionais que um projeto de grande valor. Cita-se, como exemplo, que um projeto de R$ 1.000,00, conforme o Of. 14/2010, vai ressarcir a FA num valor de R$ 60,96 ao ano (R$ 5,08 ao mês), representando 6,09% do valor do projeto, enquanto um projeto que movimentará recursos no montante de R$ 400.000,00, pagará R$ 12.802,63 para a fundação no ano (R$ 1.066,88/mês), o que representa 3,2%. Assim, constata-se que os projetos com valor a partir de R$ 2.000,00 contribuem com percentual inferior a 5%, que era o utilizado para remuneração da FAURGS antes do estudo realizado. O estudo permitiu que a quase totalidade dos projetos tenham mais recursos para empregar nos seus objetos, eis que os valores atualmente repassados à FAURGS são menores que o percentual fixo de 5% utilizado por ocasião do 1º monitoramento.

2.9.5 Evidências

Memorial Descritivo para o Custeamento da Gestão de Projetos pela FAURGS - ano 2008 - fls. 198-207.

Memorial Descritivo para o Custeamento da Gestão de Projetos pela FAURGS - ano 2009 - fls. 212-220.

Of. nº 062/2009 - PROPLAN - fl. 221.

Of. nº 14/2010 - PROPLAN - fls. 222-223.

2.9.6 Conclusão

As ações adotadas pelo gestor atenderam à determinação do acórdão monitorado.

2.9.7 Proposta de Encaminhamento

Não há.

Voto do Ministro Relator

Trago à apreciação deste Colegiado o resultado do segundo, e último, monitoramento ao Acórdão 3.071/2006 - 2ª câmara, mediante o qual esta Corte de Contas deliberou acerca dos achados relativos à fiscalização que tinha por objetivo padronizar o tratamento a ser dado às relações entre as Universidades Federais do RS com suas fundações de apoio.

2. De início, observo que recentemente a Lei nº 8.958/1994, que dispõe sobre a relação entre as Instituições Federais de Ensino Superior - IFES e suas fundações de apoio sofreu alterações com a edição da MP 495/2010.

FEDERAL DO OESTE
86

> 3. Conforme nova redação dada ao art. 1º da citada lei, as IFES poderão realizar, além dos contratos com dispensa de licitação já previstos anteriormente, convênios com as fundações de apoio, com escopo em projetos de ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional. Outra inovação, incluída no referido dispositivo, é a possibilidade, antes vedada por esta Corte, de que a instituição conveniada ou contratada dê apoio à universidade por meio de gestão administrativa e financeira estritamente necessária à execução das atividades.
>
> 4. Ressalto que os comandos do acórdão ora monitorado não são atingidos pelas alterações ocorridas e essas, ainda, foram extensivamente tratadas no Voto condutor do Acórdão 2142/2010 - Plenário, de minha relatoria, razão pela qual deixo de tecer maiores considerações.
>
> 5. Isso posto, as principais constatações, que motivaram a mencionada deliberação, podem ser assim resumidas:
>
> "a) ausência de formalização para as avenças entre a UFRGS e a FAURGS - cerca de 900 projetos, que eram executados sem suporte contratual específico, sem que a instituição tivesse conhecimento do total de projetos existentes e do montante de recursos envolvidos. Os poucos projetos formalizados, nem sempre estavam formalizados por meio do instrumento adequado;
>
> b) utilização de projetos para contratar empregados pela Fundação de Apoio para atuar em atividades de caráter permanente na Universidade;
>
> c) não-apropriação dos rendimentos da aplicação financeira no objeto dos projetos, que eram gerenciados pela Fundação de Apoio;
>
> d) utilização de uma única conta bancária para movimentação dos recursos captados pela Fundação, em nome da Universidade, e dos recursos de projetos realizados diretamente por ela com terceiros, sem a interveniência da Universidade;
>
> e) não-incorporação dos bens adquiridos nos projetos ao patrimônio da Universidade;
>
> f) pagamento de taxa de administração à Fundação de Apoio em percentual fixo;
>
> g) ausência de prestação de contas nos projetos de prestação de serviços, de cursos de extensão e especialização, e de pesquisas, ficando o controle das receitas e despesas tão-somente a cargo do coordenador do projeto;
>
> h) manutenção de contas contábeis de projetos encerrados, com saldos, que geravam receita financeira para a Fundação;
>
> i) arrecadação de receitas e dos valores pagos a título de ressarcimento do uso da infra-estrutura da Universidade fora da conta única e sua utilização sem atendimento aos requisitos da administração pública;
>
> j) inexistência de controles institucionais, ficando todas as informações e eventuais controles a cargo da Fundação;
>
> k) descumprimento dos normativos internos pelas Unidades da Universidade."
>
> 6. Esses achados deram origem a vinte determinações. Em julho de 2008 foi executado o primeiro monitoramento, que permitiu verificar o grau de comprometimento das determinações e se essas atingiram os objetivos almejados (Acórdão 4.759/2008-2ª Câmara). Naquela oportunidade, constatou-se que, embora parte tenha sido apenas parcialmente cumprida, ocorreu um incremento significativo nos controles das atividades desenvolvidas em conjunto com as fundações de apoio.
>
> 7. Em razão da necessidade de se verificar a adequabilidade dos controles instituídos na entidade, foi recomendada a realização de novo monitoramento. Trabalho que ora é apresentado.
>
> Ante essas considerações, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

100. Note-se, então, que, no âmbito do TCU, é consolidado o entendimento de que **é vedada a remuneração da fundação de apoio com base no pagamento de taxa de administração** (**ou um percentual fixo sobre o montante de recursos gerenciados**). Tem sido admitido, entretanto, que o pagamento da remuneração se dê mediante o ressarcimento dos respectivos custos operacionais incorridos para a prestação do serviço, nos casos especificados acima. É dizer, **a fundação deve declinar, de forma detalhada, qual o custo que ela terá para fazer a gestão do projeto, custo esse que deverá ser pago pela IFES contratante**, na forma do contrato de gestão administrativa e financeira firmado.

101. Tem-se, então, que, nas hipóteses em que é cabível a previsão de ressarcimento de custos operacionais a fundações de apoio, **o planilhamento unitário do custo do serviço deve necessariamente ocorrer em relação ao preço do serviço de gestão contratado (esse preço também é conhecido por *custos operacionais*), de forma que reflita o valor dos custos operacionais efetivamente incorridos pela fundação, o que não foi observado nos presentes autos, configurando um dos óbices à previsão dessa despesa no plano de trabalho**. **Ademais, quando o instrumento for o contrato (como é o caso dos autos) só há previsão legal para a restituição de custos operacionais/despesas administrativas em se tratando de projetos de pesquisa cujo objeto seja compatível com a finalidade prevista na Lei nº 10.973/2004 (e apenas até o limite de 5% do valor total dos recursos financeiros destinados à execução do projeto).** Recomenda esta Procuradoria Federal que a Administração observe os itens acima elencados para a realização dos custos operacionais.

102. Nesta senda, **sugerimos a adequação da subcláusula 3.2 da minuta contratual (folha 70 verso), tendo em vista que a sua redação permite a conclusão de que o**

ressarcimento dos custos operacionais será em percentual fixo, o que vedado consoante entendimento acima explicitado.

II.6 - DEMAIS ASPECTOS

103. Acerca da dotação orçamentária para fazer face às despesas, necessária a verificação por parte da Administração no sentido de analisar se a situação dos autos exige as providências estabelecidas pelo art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), sendo que em caso positivo deverá haver a informação acerca da contemplação da despesa nas leis orçamentárias, o que por ora não consta dos autos.

104. **Além disso, a Lei nº 8.666/1993, acerca das cláusulas necessárias em todo contrato, prevê no seu art. 55 o seguinte:**

> Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
> I - o objeto e seus elementos característicos;
> II - o regime de execução ou a forma de pagamento;
> III - o preço e as **condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;**
> IV - **os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;**
> **V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica**;
> VI - as **garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas** ;
> VII - os direitos e as responsabilidades das partes, **as penalidades cabíveis e os valores das multas**;
> VIII - os **casos de rescisão**;
> IX - o **reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;**
> X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
> XI - a vinculação ao edital de licitação ou **ao termo que a dispensou** ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
> XII - a **legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;**
> **XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.§ 1º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)**
> § 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente **cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo**

105. Acerca das cláusulas necessárias entende José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 192):

> Constituem cláusulas essenciais dos contratos administrativos aquelas indispensáveis à validade do negócio jurídico. As cláusulas que não têm esse condão, e que variam em conformidade com a natureza do contrato, são consideradas acidentais. **Deve o contrato conter necessariamente algumas cláusulas, e estas estão relacionadas no art. 55 do Estatuto**. Encontram-se na relação, dentre outras, a que defina o objeto e suas características; que indique o regime de execução, bem como o preço e as condições de pagamento; que demarque os prazos; que aponte os recursos; que fixe a responsabilidade das partes etc. [grifo nosso]

106. Assim, a Lei nº 8.666/1993, para evitar variações demasiadas na elaboração dos contratos traz, expressamente, as cláusulas essenciais que deverão estar inseridas no respectivo instrumento. **Recomendamos que a Administração verifique a inclusão, no que couber, de cláusulas que atendam aos incisos do art. 55 acima transcritos na minuta contratual em exame**.

107. Quanto ao "***crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica***", **recomendamos que o setor técnico competente verifique se a cláusula quarta, referente à dotação orçamentária se refere ao crédito pelo qual correrá a despesa e se contempla a indicação da "classificação funcional programática" e a "categoria econômica", conforme exigido pelo art. 55, V, da Lei nº 8.666/93.**

108. Além disso, no que tange ao pagamento dos valores que serão repassados desta UFOPA à Fundação de apoio a ser contratada, vale relembrarmos que, conforme Lei nº 4.320/64, o pagamento da

despesa só deve ser efetuado após sua regular liquidação. **Portanto, quando o instrumento utilizado for contrato a regra é a de que não deve haver a antecipação de pagamento à Fundação de Apoio. Já quando for firmado convênio entre a IFE e a Fundação de Apoio, a transferência financeira deverá obedecer às regras do Decreto nº 6.170/2007 e da Portaria Interministerial MPDG/MF/MTFC nº 424/2016, inclusive quanto à necessidade de utilização do SICONV.**

109. No entanto, consoante disposto no despacho de folha 093 dos autos, o Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão nº 1134/2017 – Plenário, manifestou entendimento no sentido de que *"(...) admite-se o repasse antecipado dos recursos à conta bancária do projeto (...)"*. Nesse sentido, vejamos:

> Acórdão 1134/2017 – Plenário
> Data da sessão: 31/05/2017
> Relator: AUGUSTO SHERMAN
> Área: Convênio
> Tema: Fundação de apoio
> Subtema: Execução financeira
> Outros indexadores: Repasse, Contrato administrativo, Antecipação
> Tipo do processo: RELATÓRIO DE AUDITORIA
> Enunciado: No âmbito dos contratos firmados pela Administração com fundações de apoio, com base na Lei 8.958/1994, admite-se o repasse antecipado dos recursos à conta bancária do projeto, tendo em vista que a lei não apresenta distinção entre os instrumentos de convênios e contratos, e exige, indiferentemente do instrumento adotado, a manutenção dos recursos em conta específica, prestação de contas, controle contábil e relatório final, entre outros.

110. Sendo assim, **cabe à Administração a opção de realizar o pagamento da despesa só depois de efetuada sua regular liquidação, nos termos da Lei nº 4.320/64 (seguindo, assim, a regra), ou de repassar os recursos antecipadamente à conta bancária do projeto, nos termos do Acórdão/TCU nº 1134/2017 – Plenário. Conforme cláusula 3.1 da minuta contratual (folha 70-verso) a Administração optou pela segunda alternativa, de forma que o recurso será repassado antecipadamente à conta bancária do projeto.**

111. Quanto à cláusula 4.1 (folha 70-verso), **recomenda-se a verificação do ano citado em sua redação, já que cremos ter havido engano, uma vez que se faz referência ao orçamento para o "exercício de 2018".**

112. No que tange às penalidades cabíveis e aos valores das multas (art. 55, VII), nota-se na minuta contratual que, na cláusula nona, referente às "sanções administrativas", faz remissão ao item 12 do Projeto Básico, no qual constam as espécies de sanções que caberão à contratada pela inexecução parcial ou total das obrigações contratuais, conforme dispõe a Lei nº 8.666/1993, nos seus artigos 86 e seguintes:

> Seção II - Das Sanções Administrativas
> Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.
> § 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.
> § 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.
> § 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.
> Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:
> **I - advertência;**
> **II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;**
> **III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;**
> **IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.**
> § 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.
> § 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo

processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação. (Vide art. 109 inciso III)

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

113. Outrossim, vale ressaltar que, havendo o uso de bens imóveis da Universidade por parte da fundação de apoio a ser contratada, é necessário o devido ressarcimento à Administração, tendo em vista o disposto no art. 6º da Lei nº 8.958/1994.

114. Quanto à vigência do ajuste, constante na minuta do contrato, bem como no projeto básico, **recomendamos que sejam revisados os cronogramas do projeto a ser apoiado, em consonância com os cronogramas constantes na descrição dos projetos do documento das folhas 19 a 38, com o fim de que haja compatibilidade entre eles**.

115. Além disso, **recomenda-se que se observem as obrigações contidas na declaração da folha 39/40 (principalmente itens 2 a 7) e, ainda, as constantes no Termo de Execução Descentralizada (nas folhas 45/46 e 51/52), de forma que sejam levadas em conta no âmbito do contrato que se pretende firmar com a FIAM, devendo os documentos pertinentes (projeto básico, plano de trabalho, minuta contratual, entre outros que se entendam necessários) serem devidamente adequados a tais obrigações**.

116. Lembramos, ainda, que os instrumentos de contratos devem compor um único processo, devidamente autuado, protocolado e com as folhas dos autos numeradas, nos termos do disposto no art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93 e Orientação Normativa nº 02/2009 da AGU.

117. Além do mais, a fim de conferir efetividade ao *caput* do art. 26, da Lei nº 8.666/93, deve-se ressaltar, ainda, a necessidade de ratificação da dispensa pela autoridade superior da instituição, e respectiva publicação do ato e do contrato na imprensa oficial publicação do ato no prazo de cinco dias.

118. Por fim, considerando tratar-se de contratação de serviços, **recomenda-se observância aos termos da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05/2017**, no que couber, em especial no que tange ao citado no despacho da Coordenação de Contratos e Convênios – CCC (folha 73) quanto à **necessidade de instrução processual atinente ao planejamento da contratação, tais como documento de formalização da demanda, estudos preliminares, mapa de riscos, aprovação do projeto básico, dentre outros citados no despacho em comento.**

III – CONCLUSÃO

119. Assim, subtraindo-se análises que importem considerações de ordem técnica, financeira, orçamentária, contábil, acadêmica, operacional e os referentes à conveniência e oportunidade, os quais não se sujeitam à competência desta unidade jurídica do consultivo, a Advocacia-Geral da União, por meio desta Procuradoria Federal manifesta-se pela inexistência de óbice jurídico à contratação e pela aprovação da minuta de contrato, **condicionando-se o prosseguimento do feito ao atendimento de todos os requisitos legais, em especial os explanados no presente parecer.**

Santarém – PA, 19 de dezembro de 2019.

KELLEN CRISTINA DE ANDRADE ÁVILA
Procuradora Federal/PGF-AGU

---

[1] Coletânea de Entendimentos – Gestão de Recursos das Instituições Federais de Ensino Superior e dos Institutos que compõem a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica – Perguntas e respostas – Edição Revisada - Controladoria-Geral da União – CGU - Secretaria Federal de Controle Interno. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/publicacoes/cartilhaentendimentosife/cartilhaife.pdf

[2] FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta sem Licitação. 9ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

[3] CF - Art. 7º (...)

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23204015214201916 e da chave de acesso ad259192

Documento assinado eletronicamente por KELLEN CRISTINA DE ANDRADE AVILA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 360365711 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): KELLEN CRISTINA DE ANDRADE AVILA. Data e Hora: 20-12-2019 09:14. Número de Série: 13827092. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.