



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ
GABINETE

PARECER n. 00140/2020/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU

NUP: 00893.000164/2020-81

INTERESSADOS: PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO DA UNIFAP - PROPESPG

ASSUNTOS: CONVÊNIOS E OUTROS AJUSTES

EMENTA

Convênio entre Entes Públicos. Universidade Federal do Amapá – UNIFAP e a Universidade Federal de Santa Catarina- UFSC. Doutorado Interinstitucional – DINTER. Minuta de Convênio. Exame. Indicação de aprovação com ajustes

Administrativo. Licitação E Contrato. Contratação De Fundação De Apoio Por Universidade Federal. Dispensa De Licitação. Possibilidade. Minuta De Contrato. Exame. Indicação De Aprovação. Necessidade De Complementação Da Instrução Processual.

RELATÓRIO

1- Trata-se de processo que versa acerca de parceria a ser firmada entre a UNIFAP e o Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva (PPGSC) da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), no sentido de constituir um projeto para realização de um Doutorado Interinstitucional (DINTER) cuja instituição promotora seja a UFSC e instituição receptora seja a UNIFAP.

2- O processo foi encaminhado para a Procuradoria Federal para análise jurídica.

3- Nota-se que constam nos autos tanto Minuta do Convênio a ser firmado entre a UNIFAP e a UFSC quanto a a minuta do Contrato a ser firmado entre a UNIFAP e a FUNDAPE.

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminares

4- Preliminarmente, cabe registrar que a atuação desta Procuradoria Federal está limitada à consultoria e assessoramento jurídico, com escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados, por ser função desta Procuradoria Federal apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

5- Referida atuação decorre dos termos da Lei 10.480/2002, que dispõe, que, “*Art. 10 [...] § 1º No desempenho das atividades de consultoria e assessoramento, à Procuradoria-Geral Federal aplica-se, no que couber, o disposto no art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993*”. A referida LC 73/1993, por sua vez, prevê, que, “*Art. 11. Às Consultoria Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas,*

competete, especialmente: [...] V – assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica”.

6- Em razão das disposições legais citadas, coube ao Procurador-Geral Federal regulamentar o encaminhamento de consultas aos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal/AGU, o que se deu através da Portaria PGF/AGU nº 526/2013, da qual impõe transcrever os seguintes trechos, *verbis*: “Art. 4º O encaminhamento de consulta jurídica ou a solicitação de assessoramento jurídico deverá ser feito por órgão da autarquia ou da fundação pública federal que detenha competência para exarar manifestação ou para proferir decisão acerca da matéria em relação a qual haja dívida jurídica a ser dirimida. [...] Art. 6º Serão objeto de análise jurídica prévia e conclusiva: [...] IV – minutas de convênios, instrumentos congêneres e se seus termos aditivos; [...]”.

7- Relativamente à instrução do processo, presume-se que as especificações técnicas, inclusive quanto à estimativa de custo, tenham sido regularmente observadas com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. De relembrar que, consoante art. 11 da Lei 9.784/1999, “A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos”.

8- A respeito, de entender que, conforme Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, “A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento”, e isso por ser oportuno que os Órgãos Consultivos prestigiem os conhecimentos técnicos alheios ao Direito. A prevalência do aspecto técnico ou a presença de juízo discricionário determinam a competência e a responsabilidade da autoridade administrativa pela prática do ato.

9- Ainda acerca da instrução do processo, cabe tecer consideração importante ainda na fase preliminar da presente análise, visto que se verifica que estão concentrados em um único processo tanto a minuta do convênio a ser firmado entre UNIFAP e UFSC quanto a minuta do contrato a ser firmado entre UNIFAP e FUNDAPE. No entanto, sugere-se que os processos sejam desmembrados em dois processos diversos, visto que terão tramitações diferentes e terão que ser objeto de controle de formas diversas. Ressalta-se, porém, que a análise jurídica será efetuada de forma conjunta para evitar transcurso de prazo e um eventual prejuízo para a questão orçamentária do projeto objeto do processo.

10- Cumpre ressaltar, ainda, que, para facilitar a análise jurídica, a fundamentação do presente parecer será dividida em análise do convênio e do contrato.

Do Convênio a ser firmado entre UNIFAP e UFSC

11- Nota-se que a minuta de **Convênio a ser celebrado entre UNIFAP e UFSC** tem por objeto “[...] a execução do Projeto: “Curso de Doutorado em Saúde Coletiva – Modalidade Interinstitucional UFSC UNIFAP”, com o respectivo Plano de Trabalho (ANEXO I) e considerado como parte integrante deste Termo para todos os efeitos de direito”.

12- Situada a questão e ultrapassadas as considerações necessárias, cabe registrar que, nos termos da Portaria nº 45, de 11.04.2016, da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES,

“Art. 1º Minter e Dinter são turmas de mestrado e de doutorado conduzidas por uma instituição promotora (nacional), nas dependências de uma instituição de ensino e pesquisa receptora, localizada em regiões, no território brasileiro ou no exterior, afastadas de centros consolidados em ensino e pesquisa, visando formação pós-graduada de recursos humanos qualificados para o desenvolvimento sócio-econômico-cultural, científico-tecnológico, de inovação e, sobretudo, formação de docentes para

nucleação de novos programas de pós-graduação stricto sensu fora dos centros consolidados de ensino e pesquisa.

Parágrafo único. São objetivos específicos dos Projetos de Minter e de Dinter:

I – viabilizar a formação de mestres e doutores fora dos centros consolidados de ensino e pesquisa, com igual padrão de qualidade;

II – explorar o potencial dos programas de pós-graduação já consolidados para:

- a) apoiar a capacitação de docentes para os diferentes níveis de ensino;
- b) subsidiar a nucleação e o fortalecimento de grupos de ensino e pesquisa;
- c) fortalecer e estabelecer as condições para a criação de novos cursos de pós-graduação;
- d) contribuir para a construção de ambientes especializados e cooperativos de inovação para formação e capacitação de recursos humanos e a expansão do ambiente produtivo nacional.

III – contribuir, nas instituições receptoras, para:

- a) a criação e fortalecimento de temas de pesquisas que respondam a necessidades regionais e ampliem o comprometimento institucional com o desenvolvimento econômico da região;
- b) o surgimento de novas vocações para pesquisa, mediante o incentivo à participação de bolsistas de iniciação científica;
- c) o estabelecimento de parcerias duradouras entre programas de pós-graduação, grupos de ensino e pesquisa e empresas e organizações públicas ou privadas, tendo em vista a disseminação da competência nacional em ciência e tecnologia e inovação;”.

13- Relativamente à minuta do instrumento formal de Convênio, de assentar que seu objeto é lícito e que suas cláusulas e condições estão em consonância com a pretensão dos partícipes, não sendo constatado senão que impeça sua aprovação por esta Procuradoria Federal.

14- No entanto, cabe ressaltar que são necessários ajustes na CLÁUSULA QUARTA- DOS RECURSOS FINANCEIROS, visto que os valores estipulados não estão de acordo com os valores que estão previstos no Projeto. Portanto, é necessário que haja congruência com o que está previsto no projeto, o que clama por ajuste.

Do Contrato a ser celebrado entre UNIFAP e FUNDAPE

15- O presente processo é submetido a esta Procuradoria Federal também para exame relativo à aplicação do instituto da dispensa de licitação para a contratação direta, pela UNIFAP, da FUNDAPE, visando ações pertinentes a Projeto indicado como sendo de Ensino, denominado de “CURSO DE DOUTORADO EM SAÚDE COLETIVA - Modalidade Interinstitucional UFSC - UNIFAP”, como também para o exame da minuta do contrato.

16- De observar, a esse respeito, que o Tribunal de Contas da União, através do Acórdão nº 3559 – Plenário, publicado no DOU-1 de 16.12.2014, proferido nos autos do TC 015.481/2013-1, e tratando de Monitoramento realizado com o objetivo de verificar o cumprimento das determinações e recomendações formuladas pela própria Corte de Contas mediante o Acórdão nº 2731/2008 – Plenário, determinou ao Ministério da Educação que alerte as Instituições Federais de Ensino Superior – IFES que “[...] 9.6.2.2. os fiscais dos ajustes não vem sendo designados ou, quando o são, não há anotações formais que comprovem a sua atuação (art. 12, § 1º, II, do Decreto 7.423/2010), e, 9.6.2.3. a segregação de funções na designação de coordenadores e fiscais de ajustes não vêm sendo observada (art. 12, § 1º, IV, do Decreto nº 7.423/2010)”.

17- Determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

18- No que diz respeito à formalização do processo, de acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784/1999, seus atos não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal. No que é pertinente à dispensa de licitação o processo deverá observar as normas vigentes que lhes são pertinentes, iniciando-se com a autuação, protocolização e numeração, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes.

19- Ultrapassadas as considerações iniciais, passa-se ao exame da dispensa de licitação registrando que a Lei nº 8.958/1994, que disciplina a matéria, dispõe, através do *caput* do seu art. 1º, que *“As Instituições Federais de Ensino Superior - IFES [...], 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”*.

20- Há previsão legal, portanto, para a contratação de fundação de apoio por IFE mediante dispensa da licitação, com fulcro na Lei nº 8.666/1993, que dispõe que é dispensável a licitação na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, [...] desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos (cfr. art. 24, *caput* e inciso XIII).

21- Apesar de haver previsão legal, a Lei nº 8.958/1994 determina, que, *“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: I - a fiscalização pelo Ministério Público, nos termos do Código Civil e do Código de Processo Civil; II - à legislação trabalhista; III - ao prévio registro e credenciamento no Ministério da Educação e do Desporto e no Ministério da Ciência e Tecnologia, renovável bianualmente”*. [3]

22- No mesmo sentido o Decreto nº 7.423/2010, dispondo, que, *“Art. 1º A caracterização das fundações a que se refere o art. 1º da Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, como fundação de apoio a Instituições Federais de Ensino Superior - IFES [...], é condicionada ao prévio registro e credenciamento, por ato conjunto dos Ministérios da Educação e da Ciência e Tecnologia, nos termos do inciso III do art. 2º da referida Lei e da regulamentação estabelecida por este Decreto”*.

23- Cabe ressaltar, portanto, que a contratação de Fundação de Apoio, com dispensa de licitação, ainda que possível com fulcro no art. 1º da Lei nº 8.958/1994 c/c art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexos efetivos entre o mencionado dispositivo, a natureza da fundação e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

24- No caso concreto deste processo, sua instrução conduz ao entendimento: de que há nexos entre o que dispõe o art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, a natureza da Fundação de Apoio e o objeto do contrato; e, de que há compatibilidade do custo operacional proposto com os serviços que serão executados, conforme declarado nos autos.

25- No entanto, não há comprovação nos autos do seguinte (deve ser providenciado antes da formalização do contrato): de que a FUNDAPE está credenciada como fundação de apoio à UNIFAP por Portaria; e a comprovação do cumprimento das exigências constantes na Portaria.

26- Contudo, não compete a este Órgão Jurídico aprovar a dispensa de licitação. Sobre a questão, deve ser entendido que o presente pronunciamento não é vinculativo em relação à dispensa de licitação, pois, ainda que possível – em razão de previsão legal e preenchimento, s.m.j., dos requisitos impostos –, a decisão sobre sua aplicação está atrelada, exclusivamente, ao poder discricionário do Magnífico Reitor da autarquia federal, por ser a autoridade superior nos termos do art. 26, *caput*, da Lei nº 8.666/1993.

27- A esse respeito impõe observar, ainda, a Súmula nº 05/2012/COP/OAB, de 17.09.2012[6], com o seguinte enunciado: *“ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister,*

emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB).’”

28- Quanto à minuta do contrato, a Lei nº 8.958/1994, através do seu art. 1º, *caput*, além de impor que o contrato a ser firmado com a fundação de apoio tenha prazo determinado, vem delimitar seu objeto ao apoio a 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. Na mesma linha, o Decreto nº 7.423/2010, dispondo, que, “*Art. 1º [...] Parágrafo único. A fundação registrada e credenciada como fundação de apoio visa 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 a que as instituições apoiadas estabeleçam relações com o ambiente externo*”.

29- Precitado Decreto impõe ainda, que, “*Art. 8º As relações entre a fundação de apoio e a instituição apoiada para a realização dos projetos institucionais de que trata o § 1º do art. 6º devem ser formalizadas por meio de contratos, convênios, acordos ou ajustes individualizados, com objetos específicos e prazo determinado. Parágrafo único. É vedado o uso de instrumentos de contratos, convênios, acordos e ajustes ou respectivos aditivos com objeto genérico*”.

30- No contexto, vale inserir os seguintes entendimentos extraídos da “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”, da Secretaria Federal de Controle, da Controladoria-Geral da União:

“82 Quais são os projetos de ensino das IFEs que podem ser apoiados por Fundações de Apoio? 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 mensalidade. 83 Quais são as características dos projetos de pesquisa das IFEs que podem ser executados por Fundações de Apoio? Os projetos de pesquisa têm como principal objetivo a produção de novos conhecimentos indissociada do ensino e da extensão, logo, podem ser enquadrados como projetos de pesquisa apoiados por fundações de apoio aqueles que tenham os seguintes resultados: criações, inovações, pesquisas financiadas por agências de fomento, monografias, dissertações, teses e publicações classificadas pela Comissão Qualis Periódicos da CAPES. Entende-se por criação e inovação os conceitos estabelecidos pela Lei 10.973/2004.84 Quais são as características dos projetos de extensão das IFEs que podem ser executados por Fundações de Apoio? Os projetos de extensão têm como principal objetivo a prestação de serviços à comunidade indissociada do ensino e da pesquisa, logo, não podem ser enquadrados como projetos de extensão apoiados por fundações de apoio toda e qualquer prestação de serviço oferecida pela IFE, mas apenas aquelas resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na IFE”.

31- Ainda que tal Cartilha não possua caráter normativo, trata-se de documentos que explicita entendimentos do órgão a quem as IFES estão vinculadas (MEC) e do órgão responsável pelos sistemas de auditoria e correição da Administração Pública federal. Portanto, seguir tais orientações revela-se como atitude adequada do ponto de vista da segurança jurídica e de prevenção de eventuais irregularidades.

32- Merece especial destaque o desenvolvimento institucional, assim definido pela Lei nº 8.958/1994: “*Art. 1º [...] § 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*”

33- Para os fins do Decreto nº 7.423/2010, “[...] entende-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 o 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” (cfr. art. 2º, caput).

34- Da Lei nº 8.958/1994, de destacar as seguintes restrições à atuação de Fundação de Apoio em Projetos de desenvolvimento institucional: “Art. 1º [...] § 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. § 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: 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 II - outras tarefas que não estejam objetivamente definidas no Plano de Desenvolvimento Institucional da instituição apoiada”.

35- O mesmo sentido da Lei, o Decreto nº 7.423/2010 também impõe restrições à atuação de Fundação de Apoio em Projetos de desenvolvimento institucional: “Art. 2º [...] § 1º A atuação da fundação de apoio em projetos de desenvolvimento institucional para a melhoria de infraestrutura deverá limitar-se às obras laboratoriais, aquisição de materiais e equipamentos e outros insumos especificamente relacionados às atividades de inovação e pesquisa científica e tecnológica. § 2º É vedado o enquadramento, no conceito de desenvolvimento institucional, de: I - atividades como manutenção predial ou infraestrutural, conservação, limpeza, vigilância e reparos; II - serviços administrativos, como copeiragem, recepção, secretariado, serviços na área de informática, gráficos, reprográficos e de telefonia, demais atividades administrativas de rotina, e respectivas expansões vegetativas, inclusive por meio do aumento no número total de funcionários; e III - realização de outras tarefas que não estejam objetivamente definidas no Plano de Desenvolvimento Institucional da instituição apoiada”.

36- Muito pertinente o seguinte trecho da Exposição de Motivos Interministerial nº 104/MP/MF/MEC/MCT, de 18.06.2010, inerente à MP nº 495/2010, convertida na Lei nº 12.349/2010, que alterou a Lei nº 8.958/1994: “25. [...] a proposta encaminhada promove adequações no marco normativo sob o qual as Instituições Federais de Educação Superior e as Instituições Científicas e Tecnológicas operam contratos e convênios com a colaboração das fundações de apoio credenciadas sob o regime ditado pela Lei nº 8.958, de 1994, em projetos de suporte às atividades finalísticas de ensino, pesquisa e extensão, através do conceito de desenvolvimento institucional. Tal conceito passa a ter sua definição e limites esclarecidos normativamente, relacionando critérios de melhorias mensuráveis das condições dessas instituições, inclusão da Financiadora de Estudos e Projetos e das agências oficiais de fomento no rol das colaboradoras. Concede-se, assim, segurança jurídica a essas parcerias ora consolidadas, para o que também converge a delimitação das iniciativas com melhorias infraestruturais, condicionadas a projetos especificamente relacionados às atividades de inovação e pesquisa científica e tecnológica, que também integra a proposta”.

37- Pertinente, também, a Orientação Normativa nº 14, de 01.04.2009, do Advogado-Geral da União, de observância obrigatória por esta Procuradoria Federal junto à UNIFAP, dispondo, que, “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 vedada a subcontratação; a contratação de serviços contínuos ou de manutenção; e a contratação de serviços destinados a atender as necessidades permanentes da Instituição”.

38- No que diz respeito à delimitação do objeto nos contratos envolvendo as IFES e as Fundações de Apoio, colhem-se os seguintes trechos do Voto do Ministro Relator Aroldo Cedraz, condutor do Acórdão nº 1.291/2011 – 2ª Câmara, específico em relação às contas da Universidade Federal Fluminense, do exercício de 2007:

“5. A transferência de recursos para fundação de apoio para execução de projetos afetos à universidade já havia sido identificada por ocasião da realização de auditoria na UFF, TC 019.022/2008-8, para subsidiar a Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC, TC 017.177/2008-2, cujo objeto era avaliar o relacionamento entre elas. A equipe atribuiu o fato à falha sistêmica da área orçamentária e financeira do governo, que transferia os recursos em datas próximas ao final de cada exercício financeiro.

...

7. Foi, também, editada medida provisória 495, de 19/7/2010, convertida na Lei 12.349, de 15/12/2010, que promoveu alterações em vários artigos da Lei 8.958/94, que trata do relacionamento das Instituições Federais de Ensino Superior e suas fundações de apoio, com reflexos na ocorrência apontada. Entre as principais alterações está a delimitação do conceito de desenvolvimento institucional, a vedação expressa da contratação de objetos genéricos, desvinculados de projetos específicos e a restrição para execução de obras.”

39- De observar, a esse respeito, a determinação emanada pelo Tribunal de Contas da União, através do Acórdão nº 3559/2014 – Plenário, publicado no DOU-1 de 16.12.2014, proferido nos autos do TC 015.481/2013-1, tratando de Monitoramento realizado com o objetivo de verificar o cumprimento das determinações e recomendações formuladas pela própria Corte de Contas mediante o Acórdão nº 2731/2008 – Plenário:

“9.6. determinar ao Ministério da Educação que:

[...]

9.6.2. alerte as Instituições Federais de Ensino Superior – IFES da ocorrência das seguintes fragilidades, falhas ou irregularidades verificadas, orientando-as, quando cabível, à adoção de providências de suas competências para a solução dos problemas:

[...]

9.6.2.12. antes de formalizar ajuste com suas Fundações de Apoio, as IFES não têm observado a necessidade de:

9.6.2.12.1. classificar seus projetos em ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional ou desenvolvimento científico e tecnológico (fundamento no art. 1º, caput, da Lei 8.958/1994 c/c o art. 1º, § único, do Decreto 7.423/2010);

9.6.2.12.2. registrar formal, explícita e objetivamente as melhorias mensuráveis esperadas em seu desempenho, correlacionando o projeto ao Plano de Desenvolvimento Institucional vigente na instituição à época de sua aprovação (fundamento no art. 1º, §1º e §3º, II, da Lei 8.958/1994 c/c o art. 2º, caput e §2º, III, do Decreto 7.423/2010);”

40- No caso concreto dos autos, observo que o Projeto a ser desenvolvido com a Fundação de Apoio **está enquadrado como sendo de Pesquisa** (cfr. Plano de Trabalho e por ser tratar de Doutorado), o que atenderia às normas aplicáveis à matéria e ao entendimento do Tribunal de Contas da União através do Acórdão nº 3559/2014 – Plenário, conforme trechos transcritos no item anterior. Impõe ratificar que a Lei nº 8.958/1994, através do seu art. 1º, *caput*[12], ao tempo em que possibilitou a contratação de Fundações de Apoio, com prazo determinado, delimitou o objeto do contrato ao apoio a projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação. Esse correto enquadramento deve ser observado pelo Administrador como condição para o prosseguimento da contratação.

41- Ainda em relação à instrução processual, de observar que o § 2º do art. 6º do Decreto nº 7.423/2010 determina que “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”. No caso concreto, de observar que a documentação acostada conduz ao entendimento de que o referido Projeto foi aprovado nas instâncias competentes da UNIFAP.

42- de registrar, também, que no caso específico dos autos sua instrução conduz ao entendimento de que a UNIFAP não está transferindo à Fundação de Apoio, ainda que parcialmente, a titularidade e a condução do Projeto.

43- Conclusivamente em relação à minuta do instrumento formal de contrato, por suas cláusulas e condições está apta a ser aprovada e utilizada no caso concreto dos autos. Sua aprovação, contudo, não importa, sob qualquer pretexto, em aprovação do Plano de Trabalho, notadamente porque tal atribuição não está inserida na alçada de competência desta Procuradoria Federal, pois, consoante dispõe o art. 11 da Lei nº 9.784, de 1999, “A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos”.

44- No que se refere aos recursos financeiros vinculados à realização do Projeto de que trata o presente processo, a Lei nº 8.958/1994 dispõe, que, “Art. 3º Na execução de convênios, contratos, acordos e demais ajustes

abrangidos por esta Lei, inclusive daqueles 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 federal. [...] § 1º As fundações de apoio, com a anuência expressa das instituições apoiadas, poderão captar e receber diretamente os recursos financeiros necessários à formação e à execução dos projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação, sem ingresso na Conta Única do Tesouro Nacional”.

45- Portanto, para que a Fundação de Apoio possa captar e receber diretamente recursos financeiros necessários à formação e à execução dos Projetos que especifica, há necessidade de anuência expressa da UNIFAP, através do seu Magnífico Reitor, que é o seu representante legal.

45- Ainda em relação aos recursos financeiros inerentes aos Projetos, de destacar, por pertinência, as seguintes disposições da Lei nº 8.958/1994:

“Art. 3º. [...]

...

§ 2º As fundações de apoio não poderão:

I - contratar cônjuge, companheiro ou parente, em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau, de:

a) servidor das IFES e demais ICTs que atue na direção das respectivas fundações; e

b) ocupantes de cargos de direção superior das IFES e demais ICTs por elas apoiadas;

II - contratar, sem licitação, pessoa jurídica que tenha como proprietário, sócio ou cotista:

a) seu dirigente;

b) servidor das IFES e demais ICTs; e

c) cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau de seu dirigente ou de servidor das IFES e demais ICTs por elas apoiadas; e

III - utilizar recursos em finalidade diversa da prevista nos projetos de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e de estímulo à inovação.

Art. 3º-A. Na execução de convênios, contratos, acordos e demais ajustes na forma desta Lei, as fundações de apoio deverão:

I - prestar contas dos recursos aplicados aos entes financiadores;

II - submeter-se ao controle de gestão pelo órgão máximo da Instituição Federal de Ensino ou similar da entidade contratante; e

III - submeter-se ao controle finalístico pelo órgão de controle governamental competente”.

...

Art. 4º-C. É assegurado o acesso dos órgãos e das entidades públicas concedentes ou contratantes e do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo federal aos processos, aos documentos e às informações referentes aos recursos públicos recebidos pelas fundações de apoio enquadradas na situação prevista no art. 1º e aos locais de execução do objeto do contrato ou convênio.

Art. 4º-D. A movimentação dos recursos dos projetos gerenciados pelas fundações de apoio deverá ser realizada exclusivamente por meio eletrônico, mediante crédito em conta corrente de titularidade dos fornecedores e prestadores de serviços devidamente identificados.

§ 1º Poderão ser realizados, mediante justificativa circunstanciada e em caráter excepcional, saques para pagamento em dinheiro a pessoas físicas que não possuam conta bancária ou saques para atender a despesas de pequeno vulto, definidas em regulamento específico previsto no art. 3º desta Lei, adotando-se, em ambas as hipóteses, mecanismos que permitam a identificação do beneficiário final, devendo as informações sobre tais pagamentos constar em item específico da prestação de contas.

§ 2º Os recursos provenientes de convênios, contratos, acordos e demais ajustes que envolvam recursos públicos gerenciados pelas fundações de apoio deverão ser mantidos em contas específicas abertas para cada projeto.

§ 3º *As fundações de apoio deverão garantir o controle contábil específico dos recursos aportados e utilizados em cada projeto, de forma a garantir o ressarcimento às IFES, previsto no art. 6º desta Lei.*

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.”

46- Impõe registrar, ainda, as seguintes disposições da Lei nº 8.958/1994[16]:

“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.

§ 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.*

§ 2º *É vedada aos servidores públicos federais a participação nas atividades referidas no caput durante a jornada de trabalho a que estão sujeitos, excetuada a colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos de sua especialidade, de acordo com as normas referidas no caput.*

§ 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.*

§ 4º *Os servidores ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança nas IFES e demais ICTs poderão desenvolver atividades de ensino, pesquisa e extensão no âmbito dos projetos apoiados pelas fundações de apoio com recebimento de bolsas.*

§ 5º *É permitida a participação não remunerada de servidores das IFES e demais ICTs nos órgãos de direção de Fundações de Apoio, não lhes sendo aplicável o disposto no inciso X do caput do art. 117 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.*

§ 6º *Não se aplica o disposto no § 5º aos servidores das IFES e demais ICTs investidos em cargo em comissão ou função de confiança.*

§ 7º *Os servidores das IFES e demais ICTs somente poderão participar de atividades nas fundações de apoio quando não houver prejuízo ao cumprimento de sua jornada de trabalho na entidade de origem, ressalvada a hipótese de cessão especial prevista no inciso II do § 4º do art. 20 da Lei nº 12.772, de 28 de dezembro de 2012.*

Art. 4º-A. Serão divulgados, na íntegra, em sítio mantido pela fundação de apoio na rede mundial de computadores - internet:

I - os instrumentos contratuais de que trata esta Lei, firmados e mantidos pela fundação de apoio com as IFES e demais ICTs, bem como com a FINEP, o CNPq e as Agências Financeiras Oficiais de Fomento;

II - os relatórios semestrais de execução dos contratos de que trata o inciso I, indicando os valores executados, as atividades, as obras e os serviços realizados, discriminados por projeto, unidade acadêmica ou pesquisa beneficiária;

III - a relação dos pagamentos efetuados a servidores ou agentes públicos de qualquer natureza em decorrência dos contratos de que trata o inciso I;

IV - a relação dos pagamentos de qualquer natureza efetuados a pessoas físicas e jurídicas em decorrência dos contratos de que trata o inciso I; e

V - as prestações de contas dos instrumentos contratuais de que trata esta Lei, firmados e mantidos pela fundação de apoio com as IFES e demais ICTs, bem como com a FINEP, o CNPq e as Agências Financeiras Oficiais de Fomento.

Art. 4^o-B. As fundações de apoio poderão conceder bolsas de ensino, pesquisa e extensão e de estímulo à inovação aos estudantes de cursos técnicos, de graduação e pós-graduação e aos servidores vinculados a projetos institucionais, inclusive em rede, das IFES e demais ICTs apoiadas, na forma da regulamentação específica, observados os princípios referidos no art. 2^o.

...

Art. 6^o. 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.

§ 1^o. Nos projetos que envolvam risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto ou processo inovador, o uso de bens e serviços das IFES ou demais ICTs poderá ser contabilizado como contrapartida da instituição ao projeto, mediante previsão contratual de participação da instituição nos ganhos econômicos dele derivados, na forma da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004.

§ 2^o. Na hipótese de que trata o § 1^o, o ressarcimento previsto no caput poderá ser dispensado, mediante justificativa circunstanciada constante no projeto a ser aprovado pelo Conselho Superior das IFES ou órgão competente nas demais ICTs.”

47- De ratificar sobre a responsabilidade da autarquia federal em observar, quando da execução do Contrato, as prescrições dos arts. 12 e 13 do Decreto nº 7.423/2010 (que dispõem sobre o acompanhamento e o controle em relação ao Contrato a ser firmado com a Fundação de Apoio) e do art. 67 da Lei nº 8.666/1993 (que dispõe sobre o acompanhamento e a fiscalização dos contratos firmados pela Administração), valendo acrescentar, acerca do acompanhamento e fiscalização, que em razão do entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União através do Acórdão 1450/2011 – TCU – Plenário (Ata 21/2011 – TCU – Plenário), “É dever do gestor público responsável pela condução e fiscalização de contrato administrativo a adoção de providências tempestivas a fim de suspender pagamentos ao primeiro sinal de incompatibilidade entre os produtos e serviços entregues pelo contratado e o objeto do contrato, cabendo-lhe ainda propor a formalização de alterações qualitativas quando de interesse da Administração, ou a rescisão da avença, nos termos estabelecidos na Lei nº 8.666/1993”, devendo ser observado que “A falta de qualquer das providências acima configura conduta extremamente reprovável, que enseja a irregularidade das contas, a condenação dos gestores ao ressarcimento do dano ao erário e a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.443/1992”.

48- Alerto, portanto, para a necessidade de complementação da instrução processual (o atendimento às providências ora indicadas condicionam a celebração do contrato de que trata este processo):

- o com a assinatura do plano de trabalho pela coordenação do projeto e juntada do parecer pertinente a sua análise conclusiva;
- o efetivação de consulta ao SICAF na data da assinatura do instrumento formal de contrato, comprovando a regularidade da Fundação de Apoio com a Fazenda Pública, como também a obrigação legal de a referida fundação de apoio manter, durante a vigência da contratação, as condições de habilitação, conforme dispõe a Lei nº 8.666/1993 e o Decreto nº 3.722/2001;
- o cumprimento das determinações contidas no art. 26, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, como condição para a eficácia dos atos, como também das disposições dos incisos do parágrafo único do mesmo artigo.

CONCLUSÃO

49- Diante de todo o exposto, opina-se pela viabilidade jurídica de celebração do convênio entre UNIFAP/UFSC e do contrato entre UNIFAP/FUNDEP, nos termos das minutas anexadas aos autos, desde que obedecidas as orientações emanadas no presente opinativo, em especial aos itens 9, 14, 25, 47 e 48.

Macapá, 28 de dezembro de 2020.

LARISSA MOUTINHO DE MOURA MOREIRA
Procuradora-Chefe

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00893000164202081 e da chave de acesso 4ab2a571