



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

PARECER n. 00172/2022/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU

NUP: 00893.000369/2022-29

INTERESSADOS: PRO-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO DA UNIFAP - PROAD E OUTROS

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO E OUTROS

ANALISADO EM REGIME DE URGÊNCIA

Contratação de Fundação de Apoio. Gestão Administrativa e Financeira de Projeto de Pesquisa. Artigo 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993 e Lei 8.958/1994. Análise Jurídico-Formal da Minuta de Contrato. Aprovação Condicionada ao Atendimento das Recomendações Arroladas.

I -RELATÓRIO

1- O Magnífico Reitor da UNIFAP submete à Procuradoria Federal junto à UNIFAP, para análise jurídica, minuta de contrato a ser celebrado entre a Universidade Federal do Amapá e a Fundação de Apoio e Desenvolvimento ao Ensino, Pesquisa e Extensão Universitária no Acre - FUNDAPE, cujo objeto consiste na gestão administrativa e financeira do Projeto de Pesquisa intitulado "Capacitação técnica e elaboração da minuta dos Planos Municipais de Saneamento Básico (PMSB) de municípios no estado do Amapá", de acordo com o plano de aplicação do projeto registrado no SIGAA sob o nº64/2022, no valor de R\$ 2.057.913,50.

2- No que interessa a presente análise, constam nos autos os seguintes documentos:

- o Informações do Projeto 64/2022;
- o ATA DE REUNIÃO Nº 101 / 2022 - CCECIVIL;
- o AUTORIZAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM PROJETO ACADÊMICO- Coordenador- **não assinado**;
- o AUTORIZAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM PROJETO ACADÊMICO- Colaboradores- **alguns assinados e outros não**;
- o DECLARAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM PROJETO ACADÊMICO- **documento não assinado**;
- o DESPACHO Nº 33733/2022 - LABQSAMB;
- o DESPACHO Nº 33788/2022 - PROAD;
- o MINUTA DO CONTRATO Nº 00/2022;
- o DESPACHO Nº 33808/2022 - DICONV;
- o DESPACHO Nº 33815/2022 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 33822/2022 - PROPLAN;
- o ANÁLISE TÉCNICA FUNDAPE: "Solicitamos verificar o referido item e proceder a correção do valor, caso não haja um valor a ser destinado à IFES, deverá ser justificado.";
- o TERMO DE COMPROMISSO DE COORDENADOR DE PROJETO ACADÊMICO Nº 76/2022 - DICONV;
- o JUSTIFICATIVA PARA DISPENSA DE LICITAÇÃO / FUNDAÇÃO DE APOIO Nº 39/2022 - DICONV;
- o Estatuto FUNDAPE;
- o PORTARIA CONJUNTA Nº 62, DE 29 DE ABRIL DE 2022: "1º Fica renovada a autorização, pelo período de 1 (um) ano, para a Fundação de apoio e Desenvolvimento ao Ensino, Pesquisa e Extensão Universitária do Acre (FUNDAPE), CNPJ nº 02.646.829/0001-91, atuar como fundação de apoio à Universidade Federal do Amapá (UNIFAP)";
- o DESPACHO Nº 33935/2022 - DICONV;
- o TABELA COM INFORMAÇÃO DE CARGA HORÁRIA SEMANAL DO/S MEMBRO/S Nº 55/2022 - LABQSAMB;
- o Informações do Projeto 64/2022;
- o NOTA DE ESCLARECIMENTO;
- o DESPACHO Nº 33948/2022 - LABQSAMB;
- o PARECER COMPATIBILIDADE DE PREÇOS FUNDAÇÃO Nº 30/2022 - DICONV;
- o CONSOLIDAÇÃO DAS DESPESAS OPERACIONAIS REFERENTE AO "CAPACITAÇÃO TÉCNICA E ELABORAÇÃO DA MINUTA DOS PLANOS MUNICIPAIS DE SANEAMENTO BÁSICO(PMSB) DEMUNÍCIPIOS DO ESTADO DO AMAPÁ - AP ";
- o CHECKLIST FUNDAÇÃO DE APOIO Nº 38/2022 - DICONV;
- o PARECER Nº 1115/2022 - DICONV: "Ante as razões expostas entendo que o presente projeto encontra-se estruturalmente viável";
- o DESPACHO Nº 34008/2022 - DICONV;
- o DESPACHO Nº 34013/2022 - DGO;
- o DESPACHO Nº 34733/2022 - DICONV;
- o DESPACHO Nº 34734/2022 - DGO;
- o TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 51/2022 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 34891/2022 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 35053/2022 - REITORIA.

3- É o importante a relatar.

II - CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

4- Inicialmente, cumpre registrar que a análise jurídica por parte desta Procuradoria é feita nos termos do art. 10, §1º, da Lei nº 10.480/02 c/c o art. 11 da Lei Complementar nº 73/93, bem como do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93.

5- Não se insere no âmbito da competência institucional deste órgão jurídico análises que importem considerações de ordem técnica, próprias dos órgãos administrativos e acadêmicos da UNIFAP, e aquelas referentes ao juízo de conveniência e oportunidade de seus gestores.

6- Pontua-se, que o parecer jurídico não vincula o gestor, que deve examiná-lo, até mesmo para corrigir eventuais disfunções na administração, e, portanto, não afasta, por si só, a sua responsabilidade por atos considerados irregulares pelo Tribunal de Contas da União (Acórdãos TCU nº 206/2007 – Plenário e nº 19/2002 – Plenário).

7- É nesse sentido o teor do Enunciado nº 7, do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, que dispõe:

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.

8- A Administração Pública Federal Direta e Indireta de qualquer dos Poderes da União obedece aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, *caput*).

9- As Universidades, por sua vez, gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão (CF, art. 207, *caput*).

10- No exercício dessa autonomia, é assegurado às Universidades firmar contratos, acordos e convênios (Lei 9.394/96, art. 53, VII).

III - CONTRATAÇÃO DE FUNDAÇÕES DE APOIO

11- A celebração de instrumentos necessários à execução de atividades de pesquisa, ensino, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, com a participação de fundações de apoio, possui regulamentação nas Leis n. 8.958/94, regulamentada pelo Decreto 7.423/2010 e, internamente, na Resolução n. 8/2017, homologada pela Resolução nº 03/2018 do Conselho Superior da UNIFAP.

12- Referidos institutos são instrumentos que preveem direitos e obrigações para as partes signatárias, que podem ser diferenciados tomando por base as suas principais características.

13- No que concerne aos contratos há, pelo menos em certa medida, uma contraposição de vontades. Já nos casos de convênios/cooperações, os instrumentos são celebrados quando há comunhão de interesses entre os partícipes, que visam, na união de suas forças, atingir uma finalidade comum. Não há contraposição de vontades em tais ajustes, mas sim convergência ou paralelismo de interesses.

14- Segundo Marçal Justen Filho (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 1462), “*a expressão convênio é utilizada para indicar um acordo de vontades, em que pelo menos uma das partes integra a Administração Pública, por meio do qual as partes se obrigam a conjugar esforços e (ou) recursos, visando a disciplinar a atuação harmônica e sem intuito lucrativo das partes, para o desempenho de competências administrativas de interesse comum*”.

15- No caso dos autos, pretende-se firmar contrato com a FUNDAPE para a gestão administrativa e financeira de projeto de pesquisa, de modo que se trata de uma prestação de serviço pura e simples, de caráter sinalagmático, e, portanto, de natureza contratual, o que revela a adequação técnica da nomenclatura empregada no instrumento remetido para apreciação.

16- Consoante a Lei n. 8.958/1994, fundação de apoio é a entidade instituída sob a forma de fundação de direito privado, sem fins lucrativos, devidamente registrada e credenciada perante o Ministério da Educação e da Ciência e Tecnologia, com a finalidade de dar apoio a projetos de ensino, pesquisa e extensão, bem como desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, inclusive na gestão administrativa e financeira estritamente necessária à execução desses projetos.

17- O Decreto n. 7.423/2010 regulamenta a lei das fundações de apoio e prescreve no Parágrafo único do art. 1º que “*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.

18- Para que uma fundação de direito privado seja considerada fundação de apoio é necessário o prévio registro e credenciamento por ato conjunto dos Ministérios da Educação e da Ciência e Tecnologia. O registro e credenciamento da instituição como fundação de apoio será válido pelo prazo de dois anos, renovável, sucessivamente, pelo mesmo período.

19- A UNIFAP, como é sabido pela comunidade universitária, não possui fundação de apoio exclusiva, sendo que a FUNDAPE, conquanto instituída para apoiar a Universidade Federal do Acre, tem recebido nos últimos anos autorização do

20- Consta nos autos a PORTARIA CONJUNTA Nº 62, DE 29 DE ABRIL DE 2022, que dispõe o seguinte: "Fica renovada a autorização, pelo período de 1 (um) ano, para a Fundação de apoio e Desenvolvimento ao Ensino, Pesquisa e Extensão Universitária do Acre (FUNDAPE), CNPJ nº 02.646.829/0001-91, atuar como fundação de apoio à Universidade Federal do Amapá (UNIFAP), conforme o Processo nº 23000.033907/2021- 93.". Portanto, resta comprovado nos autos a autorização da FUNDAPE para atuar como Fundação de Apoio da UNIFAP.

21- O Decreto n. 7.423/2010 estabelece que o relacionamento entre a instituição apoiada e a fundação de apoio, especialmente no que diz respeito aos projetos específicos deve ser disciplinado em norma própria, aprovada por órgão colegiado superior da instituição apoiada, isto é, os projetos devem ser previamente aprovados por órgãos colegiados acadêmicos competentes da Universidade, segundo regra de competência estabelecida na normatização interna. Portanto, sugere-se que seja atestado nos autos que o projeto objeto de análise foi aprovado pelos órgãos colegiados acadêmicos competentes da UNIFAP, segundo regra de competência estabelecida na normatização interna.

22- Quanto ao projeto desenvolvido com a participação de fundações de apoio, ele deve ser fundado em **programa de trabalho**, no qual sejam definidos precisamente:

- o O objeto, projeto básico, prazo de execução limitado no tempo, bem como os resultados esperados, metas e respectivos indicadores;
- o Os recursos da instituição apoiada envolvidos, com os ressarcimentos pertinentes, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.958/1994;
- o **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;**
- o **Pagamentos previstos a pessoas físicas e jurídicas, por prestação de serviços, devidamente identificados pelos números de CPF ou CNPJ, conforme o caso.**

23- Portanto, os contratos devem conter clara descrição do projeto de ensino, pesquisa, extensão ou de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico a ser realizado, com a discriminação dos recursos envolvidos e a esmerada definição quanto à repartição de receitas e despesas, obrigações e responsabilidades assumidas pelas Instituições Federais de Ensino Superior (IFES) e a fundação de apoio. **In casu, verifica-se que não estão definidos todos os participantes e os pagamentos, o que deve ser ajustado. Opina-se que não seja acatada a justificativa anexada aos autos e que seja exigida a prévia definição dos participantes do projeto e dos pagamentos que serão efetuados.**

24- Pontua-se, que o patrimônio, tangível ou intangível, da instituição apoiada utilizado para o desenvolvimento de projeto em parceria com fundações de apoio, incluindo laboratórios e salas de aula, recursos humanos, materiais de apoio e de escritório, nome e imagem da instituição, redes de tecnologia de informação, conhecimento e documentação acadêmicos gerados, deve ser considerado como recurso público na contabilização da contribuição de cada uma das partes na execução do contrato, devendo sua utilização ser levada em consideração para fins de efetivo ressarcimento por parte da fundação.

25- Ainda, quanto ao relacionamento das IFES com fundações de apoio, importante observar a determinação emanada do Tribunal de Contas da União, através do Acórdão 3559/2014 – Plenário, proferido nos autos da 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 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);

26- Sempre que os contratos ou convênios a serem celebrados com as fundações de apoio envolverem a aplicação de recursos públicos, é obrigatória a observância da legislação federal sobre licitações e contratos administrativos, a apresentação de prestação de contas, o controle finalístico e de gestão pelo órgão máximo da IFE e, ainda, a subsunção à fiscalização pelo Tribunal de Contas da União e pelo órgão de controle interno, conforme o art. 3º-A, da citada lei:

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.

27- Em relação aos recursos financeiros inerentes ao projeto, destaca-se, 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.

28- Impõe registrar, ainda, as seguintes disposições da Lei nº 8.958/1994:

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. 4º-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. 2º.

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.

§ 1º 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.

§ 2º Na hipótese de que trata o § 1º, 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.

29- Ratifica-se a responsabilidade da entidade pública em observar, quando da execução do contrato ou convênio, as prescrições dos artigos 12 e 13 do Decreto n. 7.423/2010, que dispõem sobre o acompanhamento e o controle em relação ao instrumento 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 o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão 1450/2011 – 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.

IV - INSTRUÇÃO DO PROCESSO

30- Verifica-se a presença nos autos apenas de análise técnica da Divisão de Convênios. No entanto, não consta nos autos manifestação técnica do departamento e/ou pró-reitoria relacionados à pesquisa, que são o objeto do presente processo. Portanto, opina-se que seja providenciada antes da assinatura do contrato.

31- O art. 1º, da Lei n. 8.958/94, estabelece que as IFES poderão celebrar contratos ou convênios com fundação de apoio mediante contratação direta por dispensa de licitação, consoante o art. 24, XIII, da Lei n. 8.666/93:

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. (grifei)

32- No caso em apreço trata-se de projeto de pesquisa, **que NÃO recebeu parecer favorável do setor responsável (já ressaltado no item 30 do presente opinativo)**, mas que possui recursos recurso orçamentário disponível, conforme manifestação da DGo/UNIFAP.

33- A definição do enquadramento ou não do projeto a ser apoiado no permissivo legal do artigo 1º, da Lei 8.958/94, com redação dada pela Lei 12.863/2013, e em atendimento à jurisprudência supramencionada, extrapola a competência desta Procuradoria, por envolver essencialmente aspectos técnico-acadêmicos, sendo de responsabilidade das autoridades que subscrevem o Projeto em questão a respectiva justificativa, enquadramento e ratificação.

34- A observância dos requisitos fixados pelos normativos legais indicados neste Parecer (e ainda pendentes e já sugeridos) depende de aferição técnica e/ou administrativo-operacional, que também escapa à competência desta Procuradoria, sendo de inteira responsabilidade da autoridade competente da Universidade, que deverá proceder às adequações, correções e/ou exclusões que porventura se fizerem necessárias.

35- Desse modo, há previsão legal para a contratação de fundação de apoio pelas IFES mediante dispensa da licitação, havendo nos autos justificativa assinada pelo Pró-Reitor de Planejamento e Coordenador do projeto de extensão.

36- Para regular instrução recomenda-se a juntada dos seguintes documentos

- o declarações individuais de TODOS os participantes (inclusive os que estão pendentes de definição, que deve ser feita antes da assinatura do contrato, conforme já orientado) de que a soma de todos os valores a título de remuneração, bolsas, retribuições pecuniárias, pensão, proventos de aposentadoria, salário ou qualquer outra espécie remuneratória fica abaixo do limite previsto no Art. 37, XI da Constituição Federal de 1988 (teto do funcionalismo público federal);
- o consulta ao SICAF para verificação da regularidade fiscal e trabalhista da Fundação de Apoio;
- o consultas a bancos de dados a fim de apurar a eventual existência de registros contra a fundação de apoio, cujos efeitos possam torná-la proibida de celebrar o contrato e alcance a Administração contratante, tais como Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa (CNJ) e Certidão Negativa de Licitantes Inidôneos (TCU), Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS e CADIN.

37- Além disso, a instrução processual deve ser complementada com todos os elementos abarcados no artigo 26 da Lei nº 8.666/1993, que preceitua:

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.

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.

38- Como se observa, é exigência da lei, para instrução de qualquer processo de contratação direta por dispensa, as seguintes condutas do administrador: a) justificativa da situação que motivou a dispensa; b) justificativa da escolha do fornecedor; c) justificativa do preço; e d) ratificação da dispensa pela autoridade competente e publicação no prazo de 05 dias.

39- No que toca aos custos operacionais, há registro nos autos da proposta de preços da fundação de apoio, bem como análise da compatibilidade de preços por setor técnico da UNIFAP.

40- Cabe destacar que a remuneração da fundação de apoio não pode resultar da simples aplicação de percentual fixo sobre o valor do projeto, e sim com base em critérios definidos e nos custos operacionais, conforme jurisprudência do TCU:

*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).*

41- Sob essa ótica, recomenda-se que a unidade técnica se certifique com absoluto grau de certeza se os valores propostos pela Fundação de apoio realmente representam os custos operacionais decorrentes da execução do projeto e não representam simples aplicação de percentual sobre o valor do projeto a caracterizar adoção de uma taxa de administração.

42- Nos termos da Lei 8958, regulamentada pelo Decreto nº 7.423/2010, os contratos e convênios firmados com as Fundações de Apoio devem ter prazo determinado e podem ter por objeto, exclusivamente, a gestão administrativa e financeira estritamente necessária à execução de projetos de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico.

43- No caso do pagamento de bolsas, retribuições pecuniárias ou qualquer outra espécie remuneratória incumbe a UNIFAP aferir pelos meios ao seu alcance a veracidade das declarações firmadas pelos servidores, podendo para tanto valer-se dos registros da PROPLAN e DEX/PROEAC, consultar a folha de pagamento de pessoal, e colher, se necessário, informações junto de órgãos oficiais de fomento (CAPES, CNPQ) e fundação de apoio.

44- Com relação ao limite de carga horária do servidores envolvidos, cabe a cada unidade de lotação aferir o controle das horas efetivamente dedicadas ao projeto, observado o limite legal, de tal modo que não sejam prejudicadas as atividades habituais junto à respectiva Unidade acadêmica ou administrativa.

45-Ademais, deve ser providenciada a autorização para participação dos demais servidores que eventualmente venham a compor a equipe técnica, sendo certo que o ato deve ser assinado pelo superior hierárquico.

46- No que diz respeito ao repasse de valores à UNIFAP pela utilização de seu patrimônio material e imaterial na execução do projeto, deve ser observado, no que cabível, além da determinação constante no artigo 6º da Lei nº 8.958/1994, o previsto no artigo 9º da Resolução CONSU 38/2017:

Art. 9º Para definição de contrapartidas à UNIFAP deve-se considerar:

I o patrimônio da UNIFAP, tangível ou intangível, utilizado nos projetos, incluindo laboratórios, salas de aula, recursos humanos, materiais de apoio e de escritório, redes de tecnologia de informação, conhecimento e documentação acadêmicos, e qualquer outro tipo de produto gerado pela Universidade, bem como o nome e a imagem da Instituição; deve ser considerado como recurso público na contabilização da contribuição de cada uma das partes na execução do Contrato ou Convênio;

II o uso de bens e serviços próprios da UNIFAP deve ser adequadamente contabilizado para a execução de projetos com a participação de Fundação de Apoio, e está condicionado ao estabelecimento de rotinas de ressarcimento pela Fundação de Apoio, nos termos da legislação vigente;

III os Contratos, Convênios, Acordos ou Ajustes individualizados, com objeto relacionado à inovação, pesquisa tecnológica e transferência de tecnologia devem prever mecanismos para promover a retribuição dos resultados gerados pela UNIFAP, especialmente em termos de propriedade intelectual e royalties, de modo a proteger o patrimônio público;

IV os resultados gerados em decorrência dos Contratos, Convênios, Acordos ou Ajustes individualizados entre a UNIFAP e as Fundações de Apoio, devendo ser disciplinado nos instrumentos respectivos, não se limitando, necessariamente, no que tange à propriedade intelectual e royalties, ao prazo fixado para os projetos.

47- Neste ponto, a minuta de contrato consigna no item 5.1 previsão acerca da fixação do valor certo de ressarcimento. No entanto, não consta nos autos qualquer análise técnica quanto à suficiência e pertinência do valor fixado, o que sugere-se que seja providenciado antes da assinatura do contrato.

V - MINUTA DE CONTRATO

48- Passando à análise da minuta do contrato elaborada pela DICONTE, verifica-se inicialmente que foram aplicadas as boas técnicas da redação, tendo sido subdividida em cláusulas uniformes que dispõem, preponderantemente, sobre os seguintes assuntos:

- o objeto;
- o vigência e execução;
- o valor e dotação orçamentária
- o preço e condições de pagamento;
- o ressarcimento a contratante
- o repasse de recursos
- o direitos e obrigações das partes;
- o fiscalização;
- o penalidades
- o rescisão
- o publicação
- o foro
- o disposições finais

49- Dentre as obrigações atribuídas à UNIFAP não se vislumbra a presença de ilegalidades ou abusividades.

50- No restante do documento, verifica-se que as cláusulas se mostram adequadas, de forma que a minuta atende em linhas gerais aos requisitos mínimos estabelecidos no artigo 55 da Lei n. 8.666/1993 e Lei 8958.

51- Sobre os instrumentos de contratos e convênios celebrados pela UNIFAP com Fundações de apoio, o inciso IV do art. 8º da Resolução 38/2017, homologada pela Resolução nº 03/2018-CONSU, dispõe o seguinte:

Art. 8º Os instrumentos celebrados devem conter:

I clara descrição do projeto de Ensino, Pesquisa, Extensão ou de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico a ser realizado, com destaque para seus objetivos específicos e prazo de execução;

II detalhamento de recursos envolvidos, com a previsão dos ressarcimentos devidos à UNIFAP, se houver, e adequada definição quanto à repartição de receitas e despesas oriundas dos projetos;

III descrição das obrigações e responsabilidades de cada uma das partes;

IV definição de um Coordenador-Gestor e de um Fiscal do Projeto, todos com vínculo efetivo e permanente com a UNIFAP.

53- No caso específico, a cláusula primeira da minuta de contrato identifica a natureza do projeto (de pesquisa) e a subcláusula única descreve os objetivos específicos.

54- Na Cláusula Segunda, na definição dos prazos de vigência e de execução deve-se se atentar não apenas ao cronograma de execução do projeto, mas também ao prazo para prestação de contas por parte da contratada.

55- Orienta-se que na assinatura do instrumento, figure como uma das testemunhas o coordenador do projeto, a fim de deixar clara a sua ciência e anuência no tocante a todas as obrigações decorrentes do instrumento.

56- Assinale-se, por fim, que por efeito dos princípios da probidade, legalidade, economicidade, enfim, a Administração deverá manter pleno controle das ações desenvolvidas pela fundação contratada no âmbito da gestão administrativa e financeira do projeto a ser apoiado, recomendando-se a leitura e observância do Decreto 7.423, de 2010, sobretudo no que concerne aos seus artigos 12 e 13.

VI - CONCLUSÃO

57- Diante de todo o exposto, opina-se pela regularidade do procedimento adotado e da minuta elaborada pela Divisão de Contratos, orientando-se pela viabilidade da contratação, **desde que atendidas as recomendações arroladas no presente parecer, especialmente nos itens 21, 22, 23, 30, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 54, 55 e 56 .**

58- Adotadas ou não as providências, não incumbe pronunciamento subsequente desta Procuradoria para verificação do cumprimento das recomendações consignadas, conforme enunciado nº 05 do Manual de Boas Práticas consultivas da AGU, nada obstando seja formulada nova consulta com indicação de dúvida jurídica específica.

Macapá, 27 de dezembro de 2022.

LARISSA MOUTINHO DE MOURA MOREIRA
Procuradora-Chefe

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00893000369202229 e da chave de acesso ad06c257



Documento assinado eletronicamente por LARISSA MOUTINHO DE MOURA MOREIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1066254306 e chave de acesso ad06c257 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LARISSA MOUTINHO DE MOURA MOREIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 28-12-2022 00:31. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
