



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ
PROTOCOLO

PARECER n. 00056/2024/PROT/PF-UFJ/PGF/AGU

NUP: 23854.002047/2024-48

INTERESSADOS: UFJ - UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ

ASSUNTOS: DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

EMENTA: CONTRATAÇÃO. FUNDAÇÃO DE APOIO À PESQUISA - FUNAPE. PROJETO DE ENSINO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. GESTÃO ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. RECOMENDAÇÕES. POSSIBILIDADE.

I - RELATÓRIO

1.

1. O processo em epígrafe, foi encaminhado a esta Procuradoria Federal junto à UFJ, nos termos do § 4º do art. 53 da Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133, 1º de abril de 2021), para análise jurídica da proposta de contratação da FUNDAÇÃO DE APOIO À PESQUISA - FUNAPE, pela UNIVERSIDADE FEDERAL JATAÍ - UFJ, mediante dispensa de licitação, para a prestação dos serviços de gestão administrativa e financeira, visando dar apoio na implementação e no desenvolvimento das atividades previstas no Projeto de Ensino intitulado "Conhecimento, capacitação e transferência de tecnologia na Pecuária Leiteira", de interesse do Instituto de Ciências Agrárias da referida Instituição Federal de Ensino Superior.

2.

No que interessa à análise jurídica, o procedimento foi instruído com os seguintes documentos:

- Proposta de cooperação técnico-científica (0256038);
- Minuta de contrato (0256041);
- Plano de trabalho (0256043);
- Certidão de ata atinente à aprovação do Projeto de Ensino "CONHECIMENTO, CAPACITAÇÃO E TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA NA PECUÁRIA LEITEIRA" pelo colegiado do Instituto de Ciências Agrárias da UFJ (0256047 e 0256050);
- Certidão de ata atinente à aprovação do Contrato a ser celebrado entre a UFJ e a Fundação de Apoio à Pesquisa – FUNAPE pelo Conselho Deliberativo da FUNAPE (0256051);
- Consulta de pessoa jurídica no TCU, atestado de pleno e regular funcionamento emitido pelo MPGO, certidão negativa emitida pela Controladoria-Geral da União, declaração de atendimento ao art. 7º, inciso XXXIII, da CF, Estatuto da FUNAPE, declaração do SICAF, comprovante de inscrição e de situação cadastral de pessoa jurídica (0256053 a 0256064);
- Autorização para a FUNAPE atuar como fundação de apoio à UFJ (0256066 e 0256068).
- Justificativa para contratação por dispensa de licitação (0256072);
- Encaminhamento dos autos à Procuradoria (0256072).

3.

É o relatório.

II - ANÁLISE JURÍDICA

4. Cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

5. Deve-se esclarecer que cabe a este Órgão Jurídico de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, sem adentrar aspectos relativos à conveniência e à oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, à luz do que dispõe o art. 131, da Constituição Federal de 1988, e o art. 10 da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, c/c o art. 11, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

6. Importante repisar que, diante da exclusão da análise dos elementos de natureza técnica, ainda que sobre estes realize eventualmente sugestões de atuação, se adotará a premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos. Tal diretriz é ditada pelo Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, que em seu enunciado nº 07 explicita:

"o órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade".

7. A necessidade de análise e aprovação jurídica das minutas decorre do parágrafo 4º do art. 53 e do art. 72, ambos da Lei nº 14.133, de 2021, segundo os quais as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

8. Feitas as ressalvas, passa-se à análise estritamente jurídica do presente processo.

- Vedação da aplicação combinada da Lei n.º 14.133/21 com a Lei n.º 8.666/93

9. Não é demais destacar a vedação da aplicação combinada da Lei n.º 14.133/2021, com a Lei n.º 8.666/1993, Lei n.º 10.520/2002 e a Lei n.º 12.462/2011 (art. 191, § 2º, da Lei n.º 14.133/2021, e item 217 do PARECER n. 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU, NUP:00688.000716/2019-43, sequencial 460), como se observa a seguir:

217. Ante o exposto, conclui-se que:

(...)

b) a utilização de mesmos detalhamentos normativos para regimes jurídicos distintos, poderá causar tratamento não isonômico dos administrados e incerteza das consequências jurídicas;

c) não é possível que os regulamentos editados na égide das Leis no 8.666/93, no 10.520/02 e no 12.462/11 sejam recepcionados pela Lei no 14.133, de 2021, enquanto todos esses diplomas continuem em vigor, a luz do art. 191, parte final, da Lei no 14.133/21 - ressalvada a possibilidade de que um novo ato normativo, editado pela autoridade competente, estabeleça expressamente a aplicação de tais regulamentos para a nova legislação (PARECER n. 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU, NUP: 00688.000716/2019-43, sequencial 460).

10. Diante da entrada em vigor em definitivo da Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações), **faz-se necessário sejam promovidos os ajustes na minuta do contrato, que ainda encontram-se lastreados na antiga Lei nº 8.666/93, atualmente revogada, de forma a constar os adequados artigos da Lei nº 14.133/2021.**

11. A despeito de tal circunstância, relevante destacar que a Nova Lei de Licitações e Contratos é norma geral da qual são normas especiais e devem ser observadas:

- Lei n. 8.958/94 - disciplina a integração Universidade - Fundação de Apoio;
- Decreto n. 7.423/10 - Regulamento da Lei n. 8.958/94.

- Dispensa de licitação e outros apontamentos

12. No caso em comento, a Administração pretende contratar fundação de apoio para a gestão administrativa e financeira necessária à execução do projeto de ensino intitulado "Conhecimento, capacitação e transferência de tecnologia na Pecuária Leiteira".

13. A contratação da Fundação de Apoio à Pesquisa – FUNAPE, como visto anteriormente, dar-se-á com a dispensa de licitação, cuja instrução do processo está prevista na Lei nº 14.133 de 2021, *in verbis*:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

.....
Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

XV - para contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e não tenha fins lucrativos;

.....
Art. 91 - Os contratos e seus aditamentos terão forma escrita e serão juntados ao processo que tiver dado origem à contratação, divulgados e mantidos à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

(...)

§ 4º - Antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo.

14. Com efeito, observa-se dos dispositivos transcritos diversos requisitos que são inafastáveis para a contratação direta pleiteada neste procedimento, tanto referentes à instituição que será contratada (requisitos subjetivos), quanto relativos ao contrato que se pretende firmar (requisitos objetivos).

15. Em nome do princípio da motivação, mostra-se conveniente que a Administração, nas relações jurídicas estabelecidas com uma de suas fundações de apoio, justifique motivadamente a escolha por determinada fundação, o que foi feito pelo departamento competente da UFJ (0256072).

16. O art. 2º da Lei nº 8.958/94 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)

17. Ainda no que pertine aos requisitos subjetivos, há que verificar se a FUNAPE atende aos requisitos do art. 75, XV, da Lei nº 14.133, de 2021, e do art. 1º da Lei 8.958, de 1994, quais sejam: a) ser brasileira; b) ser incumbida regimental ou estatutariamente para apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades; c) possuir inquestionável reputação ético-profissional; e d) não ter fins lucrativos.

18. Em relação às alíneas “a”, “b” e “d”, o Sítio Eletrônico da FUNAPE junto à rede mundial de computadores e os documentos relacionados no relatório são suficientemente esclarecedores.

19. No que tange à “*inquestionável reputação ético-profissional*”, o TCU recentemente manifestou-se a respeito, conforme enunciado do Acórdão 17226/2021-TCU-Primeira Câmara:

"A contratação de instituição sem fins lucrativos com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993 exige nexos efetivos entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovação da reputação ético-profissional da contratada e da compatibilidade entre os preços envolvidos na contratação e os preços de mercado (Súmula TCU 250)."

20. Assim, é imprescindível que a Administração ateste, se assim entender, que a FUNAPE “*possui inquestionável reputação, ético profissional, não sendo de conhecimento desta Instituição, até a presente data, fato que a desabone*”. Documento que foi anexado aos autos, conforme o relatório.

21. Partindo do pressuposto de que os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade, deve-se reconhecer a inquestionável reputação ético-profissional da Instituição indicada pela Administração.

22. Outro ponto de suma relevância é a necessidade de designação de um representante da Instituição para atuar como Fiscal do Contrato, com a missão de acompanhar e fiscalizar a sua execução, anotando em registro próprio todas as ocorrências relacionadas, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados. É o que exige a norma contida no artigo 117 da Lei nº 14.133 de 2021.

23. Portanto, orienta-se para a operacionalização de uma efetiva fiscalização. Nesta fiscalização, deverá ser exigido da Fundação de Apoio a observância das regras de seu credenciamento junto à UFJ.

24. Continuando, recomenda-se a observância de que a prestação de contas a ser feita pela fundação de apoio seja formalmente analisada no âmbito da UFJ, 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 artigo 58, da Lei nº 4.320 de 17 de março de 1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

25. Não obstante, sobre as prestações de contas, importante indicar a impossibilidade de celebrar novo contrato com a Fundação, caso as contas de avenças anteriores, com objeto similar, não tenham sido aprovadas.

26. Na sequência, precedendo o prosseguimento do presente feito, é necessário averiguar a validade das imprescindíveis certidões expedidas e exigidas pelos órgãos oficiais, nos casos de contratações, inclusive o Atestado de Funcionamento fornecido pelo Ministério Público do Estado de Goiás e as demais certidões de regularidade fiscal e trabalhista, as quais devem estar atualizadas.

27. No que tange aos requisitos de habilitação e qualificação, a futura contratada deve demonstrar o atendimento aos requisitos de habilitação exigidos pelos arts. 67 a 69 da Lei nº 14.133/2021, os quais podem ser substituídos por registro cadastral, consoante o art. 70, inciso II, do mesmo diploma legal.

28. Quanto à necessidade de comprovação da regularidade fiscal (inclusive trabalhista) da contratada, destaca-se: “*(...) exija, nas contratações por dispensa de licitação, documentação relativa à (...) regularidade fiscal das empresas, nos termos dos artigos 29 e 30 da Lei nº 8.666/93.*” (TCU, Processo no. TC-006.061/2004-6, Acórdão 552/2005 – 2ª Câmara).

29. Necessário, ainda, juntar aos autos a Portaria Conjunta n.º 177, de 03 de novembro de 2023, a qual renovou a autorização, pelo período de 1 (um) ano, para a Fundação de Apoio à Pesquisa da Universidade Federal de Goiás (FUNAPE-UFJ), CNPJ nº 00.799.205/0001-89, atuar como fundação de apoio à Universidade Federal de Jataí (UFJ), conforme o Processo nº 23000.032124/2023-54, tendo em vista que a portaria juntada aos autos está desatualizada.

30. Além disso, torna-se cogente que a Administração certifique-se que o projeto ora proposto tenha tramitado por todos os setores competentes da UFJ, observando-se, rigorosamente, o disposto nas normas vigentes, não se permitindo, a aprovação de projetos de natureza genérica, em relação aos quais seria possível a efetivação de várias ações

de extensão, de pesquisa e ensino, o que não é aceito no âmbito dos órgãos de fiscalização federal, inclusive a Controladoria-Geral da União e o Tribunal de Contas da União. Tais projetos violam o disposto no § 1º, do artigo 1º da Lei nº 8.958 de 1994, disciplinando que é “...vedada, em qualquer caso, a contratação de objetos genéricos, desvinculados de projetos específicos.”

31. Quanto aos recursos, o valor do referido contrato monta à importância estimada de R\$ 406.000,00 (quatrocentos e seis mil reais). A receita gerada é proveniente de doação do saldo remanescente do C.C 47.126, aproximadamente R\$ 20.000,00, além da alienação de excedente do projeto com o leite ao valor, médio, de R\$ 2,00, sendo produzido aproximadamente total de 45.000 litros por ano, perfazendo o valor de R\$90.000,00 e mais R\$ 11.500,00 com o excedentes de semoventes, totalizando o valor de R\$ 101.500 ao ano e R\$406.000,00, aproximadamente, em quatro anos de execução do projeto

32. Em relação aos ressarcimentos pertinentes, importa sinalar, aqui, que quem executará o projeto não é a fundação de apoio, que não é uma instituição de ensino ou de pesquisa, mas sim a própria Universidade. O que a fundação de apoio irá fazer, frisa-se, é tão somente a gestão administrativa e financeira do projeto, na forma autorizada pela Lei 8.958, de 1994.

33. As despesas operacionais e administrativas devem ser pormenorizadas pela fundação de apoio e não podem exceder 15% do valor total dos recursos financeiros voltados à execução do projeto.

34. Pondero que a fundação não poderá cobrar uma contrapartida pecuniária (taxa administrativa), limitando-se aos custos operacionais. Entretanto, mesmo sendo uma fundação de apoio autorizada, cabe à Administração verificar a compatibilidade do valor dos custos operacionais apresentados pela fundação e o montante dos serviços e recursos por ela gerenciados. Nesse sentido, os Acórdãos nºs 716/2006, 1233/2006, 503/2007, 6/2007, 503/2007, 2193/2007, 1525/2007 e acórdão TCU 2.233/2018 – Primeira Câmara:

Contrato Administrativo. Taxa de administração. Vedação. Fundação de apoio. Pagamento. Base de cálculo. É irregular, nos contratos de prestação de serviço com fundações de apoio, o estabelecimento de remuneração com base em taxa de administração, comissão, participação ou outra espécie de recompensa variável, que não traduza preço certo fundamentado nos custos operacionais dos serviços prestados. (Boletim de Jurisprudência TCU nº 212)

35. Note-se que taxa de administração e as despesas operacionais diferem entre si em razão do detalhamento de custos, pois a mera incidência de percentual fixo sobre a proposta de preço, desacompanhada de planilha de especificação de gastos, caracteriza a adoção de taxa de administração. É o que informa a Questão 93 da referida Coletânea de Entendimentos da CGU sobre Gestão de Recursos das IFES:

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.

36. Por sua vez, recomenda-se ser avaliada a necessidade de previsão de ressarcimento ao IFES pela Fundação de Apoio, na hipótese prevista no artigo 6º, da Lei n.º 8958/94:

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)

37. Sugere-se, ainda, a modificação do foro previsto na Cláusula Vigésima da Minuta de Contrato (0256041) para a Subseção da Justiça Federal em Jataí/GO, sede do ente contratante.

38. A publicação do contrato deve ser feita no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), conforme art. 94 da Lei nº 14.133/2021. Sobre o tema, destaco o teor da Orientação Normativa nº 85, de 3 de julho de 2024, expedida pelo Advogado-Geral da União:

Enunciado: Nas contratações diretas, a divulgação do contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), na forma dos artigos 94, inc. II, e 174 da Lei nº 14.133, de 2021, supre a exigência de publicidade prevista no artigo 72, p. único, do mesmo diploma.

- Plano de trabalho

39. O ponto ora tratado é regido pelo art. 6º do Decreto nº 7.423/2010, nos seguintes termos:

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.

§ 3o Os projetos devem ser realizados por no mínimo dois terços de pessoas vinculadas à instituição apoiada, incluindo docentes, servidores técnico-administrativos, estudantes regulares, pesquisadores de pós-doutorado e bolsistas com vínculo formal a programas de pesquisa da instituição apoiada.

§ 4o Em casos devidamente justificados e aprovados pelo órgão colegiado superior da instituição apoiada poderão ser realizados projetos com a colaboração das fundações de apoio, com participação de pessoas vinculadas à instituição apoiada, em proporção inferior à prevista no § 3o, observado o mínimo de um terço.

§ 5o Em casos devidamente justificados e aprovados pelo órgão colegiado superior da instituição apoiada, poderão ser admitidos projetos com participação de pessoas vinculadas à instituição apoiada em proporção inferior a um terço, desde que não ultrapassem o limite de dez por cento do número total de projetos realizados em colaboração com as fundações de apoio.

§ 6o Para o cálculo da proporção referida no § 3o, não se incluem os participantes externos vinculados a empresa contratada.

§ 7o Em todos os projetos deve ser incentivada a participação de estudantes.

§ 8o A participação de estudantes em projetos institucionais de prestação de serviços, quando tal prestação for admitida como modalidade de extensão, nos termos da normatização própria da instituição apoiada, deverá observar a Lei no 11.788, de 25 de setembro de 2008.

§ 9o A participação de docentes e servidores técnico-administrativos nos projetos de que trata o § 1o deste artigo deve atender a legislação prevista para o corpo docente e servidores técnico-administrativos da instituição apoiada, além das disposições específicas, na forma dos §§ 3o, 4o, 5o e 6o.

§ 10. No caso de projetos desenvolvidos em conjunto por mais de uma instituição, o percentual referido no § 3o poderá ser alcançado por meio da soma da participação de pessoas vinculadas às instituições envolvidas.

§ 11. No âmbito dos projetos de que trata o § 1o deste artigo, a instituição apoiada deve normatizar e fiscalizar a composição das equipes dos projetos, observadas as disposições do Decreto no 7.203 de 04 de junho de 2010.

§ 12. É vedada a realização de projetos baseados em prestação de serviço de duração indeterminada, bem como aqueles que, pela não fixação prazo de finalização ou pela reapresentação reiterada, assim se configurem.

§ 13. Deve haver incorporação, à conta de recursos próprios da instituição apoiada, de parcela dos ganhos econômicos decorrentes dos projetos de que trata o § 1o, observada a legislação orçamentária.

40. Aparentemente, o plano de trabalho apresentado atende aos requisitos acima descritos e ao art. 72, I, da Lei nº 14.133/2021.

- Orientações específicas da legislação e do tribunal de Contas da União para contratação de Fundação de Apoio

41. O relacionamento entre a fundação de apoio e as entidades por ela assessoradas despertou, no passado, acaloradas discussões jurídicas. O tema, porém, foi pacificado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 2.731/2008, do Plenário, posteriormente complementado pelo Acórdão n. 3.559/2014.

42. Por se tratar de decisões vastas e importantes para a matéria, recomenda-se ao gestor público sua leitura e observância integral. A seguir menciona-se, exemplificativamente, algumas das conclusões do Tribunal de Contas da União nas citadas decisões: **a)** os produtos ou serviços a serem desenvolvidos, inclusive no caso de inovação tecnológica, devem ser bem definidos e delimitados, além de haver justificação quanto ao interesse público que lhes é subjacente; **b)** tais produtos ou serviços não podem coincidir com as atividades rotineiras de manutenção da entidade pública; **c)** as atividades das quais participa a fundação devem ser temporárias e atreladas a projeto específico e bem delimitado; **d)** que jamais ocorra transferência, para a fundação de apoio, de atividade finalística privativa da entidade pública, uma vez que o papel das fundações é meramente acessório; **e)** cada projeto deve ser descrito, individualizado e fundamentado em contrato específico com definição, entre outros, de metas, objetivos, cronograma e plano de trabalho (vedado, portanto, o contrato genérico, também rotulado de “contrato guarda-chuva”) **f)** o resultado dos projetos deve ser objetivamente mensurável; **g)** fica vedada a subcontratação do objeto, por parte da fundação de apoio; **h)** a remuneração da fundação de apoio baseada no efetivo custo operacional, devidamente comprovado, sendo proibida a taxa fixa de administração; **i)** rigorosa observância às determinações legais para a distribuição de bolsas; e **j)** quem executa o projeto é a própria instituição de ensino ou de pesquisa, e a fundação de apoio fica responsável apenas pela gestão administrativa e financeira do projeto.

43. Além das balizas jurídicas aqui elencadas, é preciso dizer que para que possa atuar de maneira lícita, toda fundação de apoio deve providenciar prévio credenciamento junto ao Ministério pertinente às atividades que irá desempenhar, tendo autorização para apoiar a entidade contratante.

44. Todos os ajustes a serem firmados com as fundações de apoio devem obedecer, de forma geral, aos seguintes normativos: Lei nº 8.958 de 1994; Decreto nº 7.423 de 2010; Lei nº 14.133 de 2021; Lei nº 10.973 de 2004 (no que couber, a depender do enquadramento do projeto); Decreto nº 9.283 de 2018 (também a depender do projeto); Normativos internos da UFJ; e, demais atos normativos e regulamentares afetos à matéria objeto do ajuste.

45. Como discorrido anteriormente, a alta Corte de Contas da União, por intermédio do paradigmático Acórdão nº 2.731/2008-Plenário, complementado pelo Acórdão nº 3.559/2014-Plenário, expediu várias recomendações que merecem todo o zelo e estrita observância, pelos administradores das fundações de apoio e das instituições apoiadas.

46. Desse modo, ratifica-se a obrigatoriedade de cumprimento de todas as recomendações do Acórdão nº 2.731/2008, do Plenário do Tribunal de Contas da União, muitas das quais restaram positivadas no Decreto nº 7.423/2010. Além disso, importantes recomendações, mesmo não contempladas no citado Decreto, devem ser extraídas do Acórdão paradigmático, bem como de outros julgados do Tribunal de Contas da União, a saber:

- o **a)** Que os projetos desenvolvidos não se perpetuem; [9.2.8 não permitam a existência de projetos sequenciais no tempo, sem a necessária justificativa técnica ou acadêmica (Acórdão 2.731/2008)]; **b)** Que não sejam emitidos empenhos sob a alegação de inviabilidade de execução orçamentária temporal; [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; (Acórdão 2.731/2008)]; **c)** Que seja respeitado o princípio da impessoalidade; [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; (Acórdão 2.731/2008)]; **d)** Vedação à remuneração baseada em taxa de administração - exigência de detalhamento dos custos operacionais; [O Tribunal tem deliberado

pela impossibilidade do estabelecimento de remuneração de fundação de apoio fundada em taxa de administração, comissão, participação ou outra espécie de recompensa variável, que não traduza preço certo fundamentado nos custos operacionais dos serviços prestados (Acórdãos nº 716/2006 - P, 1233/2006 - P, 2295/2006 - P - Relação 152/2006 GAB VC, 6/2007 - P, 50/2007 - P, 503/2007 - P, 2193/2007 - P, 1525/2007 - 2ª C, 2448/2007 - 2ª C, 2645/2007 - P, 160/2008 - 2ª C, 401/2008 - P, 599/2008 - P, 792/2008 - 2ª C, 1973/2008 - 1ª C, 2038/2008 - P e 253/2007 - P - Relação 9/2007 GAB GP); **e**) Possibilidade excepcional de repasse antecipado – vedação à liquidação antecipada de despesa ou repasse integral de recursos para a fundação de apoio; [O Tribunal admite, dentro dos limites especificados pela IN 01/1997 da Secretaria do Tesouro Nacional, o repasse antecipado de recursos quando justificar-se a formalização de convênios (Acórdãos nº 2295/2006 - P – Relação 152/2006 GAB VC) vedando, contudo, a prática para os casos de contratos por caracterizar liquidação antecipada da despesa (Acórdãos nº 2259/2007 - P – Relação 41/2007 GAB GP)] **f**) Vedação à contratação indireta de pessoal; [O TCU tem deliberado pela ilegalidade da contratação indireta de pessoal por fundação de apoio interposta para a execução de atividades inerentes ao seu plano de cargos e salários, por constituir burla ao instituto do concurso público (Acórdãos nº 3548/2006 - 1ª C, 6/2007 - P, 218/2007 - 2ª C, 370/2007 - 2ª C, 2448/2007 - 2ª C, 599/2008 - P, 1378/2008 - 1ª C, 302/2006 - P, 706/2007 - P e 1508/2008 - P). A evolução mais recente da jurisprudência é no sentido de que as IFES evitem novas contratações, por intermédio de fundações de apoio, para o exercício de atividades inerentes ao seu plano de cargos e salários, promovendo, na forma do cronograma homologado pelo Acórdão nº 1520/2006 - P, a gradual substituição dos contratados por servidores públicos concursados (Acórdãos nº 3472/2006 - 1ª C e 2645/2007 - P)]; **g**) Necessidade de demonstrar a correlação entre o objeto do contrato e a incumbência estatutária da entidade contratada; [“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 nexos efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado” – Enunciado 250 da Súmula do TCU]; **h**) É vedada a subcontratação total do objeto dos contratos ou convênios celebrados pelas IFES e demais ICTs com as fundações de apoio, bem como a subcontratação parcial que delegue a terceiros a execução do núcleo do objeto contratado; [“A mera intermediação para a realização de outras contratações ou para a administração financeira de recursos não se coaduna com as atividades mencionadas no art. 75, inciso XV, da Lei nº 14.133 de 2021, sendo que o núcleo do objeto de contrato celebrado sob a égide da Lei nº 8.958 de 1994, é, nos termos da lei, “os projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação”, e não o apoio, que inclui a gestão administrativa e financeira, prestado a esses projetos.” Acórdão 1677/2017-P]; **i**) No âmbito dos projetos de que trata o §1º deste artigo, a instituição apoiada deve normatizar e fiscalizar a composição das equipes dos projetos, observadas as disposições do Decreto nº 7.203, de 4 de junho de 2010. “[É vedado, no âmbito das instituições de ensino federais, que as ações realizadas por fundações de apoio sejam conduzidas ou tenham como participantes parentes de dirigente ou de servidores da IFE ou mesmo de dirigentes das fundações de apoio, em respeito às orientações éticas para impedimentos de nepotismo na administração e ao art. 3º, § 2º, inciso I da Lei nº 8.958/1994” - Enunciado - Acórdão 8296/2017 - 2º Câmara - Sumário - Recurso de Reconsideração. Prestação de contas. Exercício 2010. Diversas irregularidades. Concessão e pagamento de bolsas a parentes, terceiros sem vínculo com a Administração. Contas irregulares. Débitos. Multas. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Razões recursais insuficientes para modificar o entendimento do TCU. Não provimento. Ciência. Relatório]; **j**) Vedação a contratação de atividades burocráticas e administrativas; [“A contratação direta de *fundação de apoio* por dispensa de licitação somente se justifica se a natureza dos serviços prestados for diretamente ligada à execução dos projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, em que a participação da *fundação*, dada a sua experiência e qualificação, se mostre importante para a realização com sucesso dos projetos. As *fundações de apoio* não devem ser contratadas para realizar meros serviços burocráticos da entidade apoiada (art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei 8.958/1994)”. Acórdão 297/2018-Plenário].

47. Na cota complementar originada pelo Acórdão nº 3.559/2014-TCU–Plenário, ratificando as conclusões exaradas no Acórdão nº 2.731/2008-Plenário, conclui-se que a contratação por dispensa de licitação, com fundamento no inciso XV do artigo 75 da Lei nº 14.133 de 2021, deve seguir às seguintes premissas: **a**) os serviços a serem contratados devem ter suas quantidades definidas previamente, e não após a formalização da avença; **b**) não é permitida a contratação direta de assessoria e consultoria nas áreas jurídica e de recursos humanos, mas tão somente para atividades atinentes à pesquisa, ao ensino, ao desenvolvimento institucional e à recuperação social do preso; **c**) referida hipótese de contratação direta não se destina a contratar mão de obra terceirizada, atividade que não se inclui entre as exceções à obrigatoriedade

de licitar; **d)** a contratada deve ser dotada de inquestionável reputação ético-profissional, estando a escolha da Administração pautada em suas características próprias, não se admitindo a sua atuação como mera intermediária na prestação dos serviços contratados; **e)** a dispensa de licitação em foco utilizada com o intuito de contratar intermediadora de serviços representa, na verdade, burla à licitação e concessão de privilégio indevido a uma instituição que, embora sem fins lucrativos, está explorando atividade de natureza econômica; **f)** os preços praticados pela futura contratada deverão ser compatíveis com os de mercado; **g)** deve ser demonstrado nos autos que a contratada é detentora de capacidade para executar, com sua própria estrutura e de acordo com suas competências, o objeto do contrato (não o projeto em si, que deve ser executado pela Entidade que será apoiada).

48. Visando garantir o cumprimento da plena legalidade dos atos da Administração e o respeito a todos os princípios que regem a correta aplicação dos recursos públicos, as recomendações da Corte de Contas acima referidas merecem todo o zelo e observância pelos administradores das fundações de apoio e das instituições apoiadas.

- Aprovações pelos setores competentes

49. Compete à Administração observar os normativos internos acerca das necessárias aprovações pelos setores competentes da UFJ, mormente seus colegiados.

50. Reitera-se que deve estar devidamente destacada a fonte dos recursos que serão utilizados.

51. Por outro prisma, já que se está formalizando um ajuste que irá gerar o pagamento pelos serviços de gestão administrativa e financeira da fundação de apoio, é necessário salientar que o preço pago à Fundação de Apoio deve corresponder às despesas suportadas mais a retribuição admissível, ou seja, o preço deve ser justo, equilibrado, sem que acarrete prejuízos ou enriquecimento indevido a uma das partes, bem como deve ser fixado em critérios claramente definidos e nos cursos operacionais efetivamente suportável. Este é o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União, explicitado, *verbi gratia*, no Acórdão nº 2.731/2008 - Plenário, no Acórdão nº 716/2006 – Plenário e no Acórdão nº 5.668/2010 – 2ª Câmara. Nesse sentido, recomenda-se que se verifique a adequação do valor apresentado pela Fundação de apoio como despesas operacionais e administrativas, sopesando que as fundações de apoio não possuem fins lucrativos, e considerando que, ao final do ajuste, os gastos deverão ser comprovados no momento da prestação final de contas. Após a verificação/confirmação da pertinência dos custos, a área técnica deverá juntar aos autos a anuência com os valores apresentados.

52. O Plano de Trabalho deve conter as assinaturas e aprovação das autoridades, ou seja, ao ser juntado aos autos o referido instrumento jurídico já deve estar assinado e aprovado.

- Concessão de bolsas

53. A respeito do pagamento de bolsas ou retribuições pecuniárias a servidores públicos, recomenda-se ao setor competente que averigue as normas internas sobre o tema, e os preceitos contidos no artigo 7º do Decreto n. 7.423 de 2010 e artigo 17 do Decreto nº 8.240 de 2014. Por sinal, sobre o tema “Bolsa”, cabe destacar a orientação compreendida na Cartilha da Controladoria Geral da União, edição de 2013, “Coletânea de Entendimento – Gestão de Recursos de IFES”, na pergunta nº 98, *in verbis*:

“Em que casos os servidores da IFE podem receber bolsas de pesquisa, ensino ou extensão da Fundação de Apoio? A bolsa é enquadrada como doação civil ou como remuneração? Há limite legal para o valor da bolsa?”

Na execução de projetos das IFEs, as Fundações de Apoio poderão conceder bolsas de ensino, de pesquisa e de extensão, de acordo com os parâmetros fixados em regulamento aprovado pelo órgão colegiado superior da IFE. A participação de servidores das IFEs nas atividades previstas no art. 1º da Lei nº 8.958/94 não cria vínculo empregatício de qualquer natureza. No entanto, é **vedada a participação dos servidores públicos federais nessas atividades durante a jornada de trabalho a que estão sujeitos**, excetuada a colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos de sua especialidade, de acordo com o regulamento aprovado. **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.** Na ausência de bolsa correspondente das agências oficiais de fomento, será fixado valor compatível com a formação do beneficiário e a natureza do projeto. **O limite máximo da soma da remuneração, retribuições e bolsas percebidas pelo docente, em qualquer hipótese, não poderá exceder ao maior valor recebido pelo funcionalismo público federal, nos termos do art. 37, XI, da CF/88.** As bolsas regidas pela Lei nº 8.958/94 constituem-se em doação civil quando recebidas exclusivamente para proceder a estudos ou pesquisas e desde que os resultados dessas atividades não representem

vantagem para o doador, nem importem contraprestação de serviços. São exemplos que não caracterizam o pagamento de bolsas, mas sim de contraprestação de serviços: participação, nos projetos, de servidores da área-meio da IFE para desenvolver atividades de sua atribuição regular, mesmo que fora de seu horário de trabalho; participação de professores da IFE em cursos de pós-graduação (ou outros cursos eventuais) não gratuitos; e a participação de servidores em atividades de desenvolvimento, instalação ou manutenção de produtos ou serviços de apoio a áreas de infraestrutura da IFE.” (grifei)

54. Ainda sobre a bolsa, convém advertir para a observância do limite máximo da soma da remuneração de atribuições e bolsas percebidas pelo docente, em qualquer hipótese, não poderá exceder ao maior valor recebido pelo funcionalismo público federal, nos termos do artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal.

55. Também é importante reforçar sobre a necessidade de se observar na execução das ações decorrentes desta contratação a exigência contida no inciso VI, do § 1º, do artigo 18, da LDO, consistente na “*declaração do chefe imediato e do dirigente máximo do órgão de origem da inexistência de incompatibilidade de horários e de comprometimento das atividades atribuídas*”.

56. Além de tudo, recomenda-se, uma vez mais, em relação aos docentes com regime de dedicação exclusiva, que haja estrita observância às normas contidas nos § 2º, § 3º e § 4º, do artigo 21, da Lei 12.772 de 2012, com a juntada de declaração das chefias imediatas de todos os servidores que vão receber bolsa.

57. No presente caso também é oportuno ser observado o posicionamento firmado pela CGU em sua coletânea de entendimento de maio de 2013:

58 Quais as formas de pagamento de bolsas diretamente pelas IFEs? As bolsas eventualmente criadas pelas IFEs deverão ser oferecidas a pessoas diretamente ligadas à instituição, como meio para a efetivação de suas atividades científico-educacionais. No entanto, a criação/uso desse benefício deverá obedecer às seguintes regras gerais aplicáveis a toda a Administração Pública: 1. Não deve constituir prestação pecuniária de natureza salarial, mas de doação civil a título de incentivo; 2. Devem ser observados os recursos, os limites orçamentários, bem como a finalidade e descrição da ação orçamentária; 3. Deve haver previsão de criação das bolsas pelo Conselho Superior da IFE ou órgão equivalente, bem como dos seus quantitativos, critérios de seleção e de elegibilidade para o recebimento das bolsas; 4. Deve existir um projeto específico que comprove sua finalidade vinculada ao desenvolvimento da área do aprendizado ou ao desenvolvimento de um trabalho de pesquisa científica ou tecnológica; 5. Deve ser comprovado que a atividade desempenhada não seja vinculada ao cumprimento de uma competência própria de seu cargo efetivo, ou seja, que a atribuição desempenhada seja uma atividade extra-laboral; 6. Deve haver prazo determinado para a conclusão do projeto de capacitação ou de pesquisa.

58. Os quatro primeiros itens são aplicáveis a bolsas para estudantes e todos os 6 itens para as bolsas a servidores. É necessário frisar que os critérios de seleção e de elegibilidade para o recebimento da bolsa devem obedecer aos seguintes princípios do direito administrativo: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Considera-se boa prática para o item 5 solicitar compromisso de permanência do bolsista da IFE por um interstício mínimo estipulado, bem como a vinculação entre o trabalho/aperfeiçoamento patrocinado e a aplicação desse conhecimento na instituição concedente.

59. Considera-se também como boa prática que, no momento da criação das bolsas pelo Conselho Superior da Universidade ou órgão equivalente, esse Conselho verifique: a) a existência de recursos orçamentários para essa finalidade; b) o estabelecimento da responsabilidade do setor/órgão da IFE encarregado de confirmar a existência prévia de um projeto aprovado pelo órgão concedente vinculado ao desenvolvimento da área do aprendizado ou ao desenvolvimento de um trabalho de pesquisa científica ou tecnológica; e c) a definição da responsabilidade do setor/órgão da IFE encarregado de confirmar se a atividade a ser desempenhada pelo servidor é uma atividade extra-laboral de natureza temporária.

III - CONCLUSÃO

60. Assim, subtraindo-se análises que acarretem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária 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 da Procuradoria Federal junto à UFJ, manifesta-se pela inexistência de óbice jurídico à assinatura do contrato, **desde que atendidas as recomendações, orientações, condições e observações contidas neste parecer jurídico.**

61. Não obstante as conclusões chegadas por este órgão consultivo, nada impede que a Administração possa dissentir, com fundamento no artigo 50, inciso VII, da Lei n.º 9.784 de 1999.
62. Por fim, destaco que não cabe a este órgão jurídico a posterior fiscalização do cumprimento das recomendações elencadas, recaindo sob o gestor público a responsabilidade pela opção de não atendimento, nos termos do Manual de Boas Práticas Consultivas.
63. Restituam-se os autos à autoridade consulente.

Jataí/GO, 09 de julho de 2024.

Lorena Ferreira Fernandes
Procuradora Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23854002047202448 e da chave de acesso ff1eecb2



Documento assinado eletronicamente por LORENA FERREIRA FERNANDES, 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 1554292701 e chave de acesso ff1eecb2 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LORENA FERREIRA FERNANDES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 09-07-2024 16:04. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
