



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA
DO SERTÃO PERNAMBUCANO
PROCURADORIA DO IF SERTÃO PE

RUA ARISTARCO LOPES, 240, CENTRO, PETROLINA-PE, CEP: 56.302-100, TELEFONE: (87) 21012379

PARECER n. 00182/2020/PROC/PFIFERTÃO PERNAMBUCANO/PGF/AGU

NUP: 23302.000359/2020-30

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DO SERTAO PERNAMBUCANO

ASSUNTOS: CONTRATAÇÃO DE FUNDAÇÃO DE APOIO

EMENTA: Termo de Execução Descentralizada nº 9883/2020. Contratação direta de fundação de apoio. Incidência da Lei nº 8.958, de 1994, alterada pelas Leis 12.349, de 15 de dezembro de 2010, e 12.863, de 24 de setembro de 2013, devidamente regulada pelo Decreto 7.423, de 2010. Implantação da Política de Educação de Jovens e Adultos Integrada à Educação Profissional, no âmbito do IF Sertão-PE. Parceria com a FACTO. Fundamento nas Leis nº 8.666/93, nº 8.958/94 e no Decreto nº 7.423/10. Possibilidade condicionada à observância das considerações jurídicas feitas pela Procuradoria Federal que atua junto ao IF Sertão – PE

ANALISADO EM REGIME DE URGÊNCIA

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de processo encaminhado a esta Procuradoria para análise e manifestação da contratação direta da Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Ciência e Tecnologia (FACTO), para execução do TED nº 9883/2020 do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, com o objetivo de apoiar a gestão administrativa e financeira para execução de curso de Formação Inicial Continuada para professores das Redes Municipais do Sertão Pernambucano, e de servidores do IF Sertão-PE, como também de cursos de Formação Inicial e Continuada – FIC, integrada o Ensino Fundamental, anos finais, para os estudantes da modalidade de Educação de Jovens e Adultos – EJA das Redes Municipais de Educação.

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

- I) Despacho do Pró-Reitor de Extensão e Cultura do IF Sertão-PE (fl. 01);
- b) Projeto (fls. 02/09);
- II) Proposta Comercial da FACTO (fls. 11/16);
- III) Minuta de Termo de Contrato (fls. 17/22);
- IV) Termo de Execução Descentralizada n.º 9883/2020, seguido do Plano de Trabalho (fls. 23/33);
- V) Dados do TED (fls. 34/37);
- VI) Regulamento de Relações entre o IF Sertão-PE e Fundações de apoio, aprovado pela Resolução CONSUP n.º 06, de 11 de fevereiro de 2019 (fls. 38/67);
- VII) Renovação da parceria entre a FACTO e o IF Sertão-PE, autorizada pela Resolução CONSUP n.º 09, de 22 de abril de 2020 (fl. 68);
- VIII) Estatuto da FACTO (fls. 69/82);

- IX) Portaria Conjunta n.º 99, de 6 de agosto de 2020, que renova a autorização da FACTO (fl. 83);
- X) Ofício n.º 23/2020-DEAD/IF SERTÃO-PE, emitido pela Chefe do Departamento de Educação a Distância, manifestando-se pela inviabilidade de atendimento à demanda de curso FIC (fl. 86);
- XI) Termo de Autuação (fl. 88);
- XII) Estudos Técnicos Preliminares (fls. 90/98);
- XIII) Gerenciamento de Riscos (fls. 99/100);
- XIV) Termo de referência (fls. 101/115);
- XV) Plano de Trabalho do Projeto (fls. 116/120);
- XVI) Declaração da Coordenadora do Projeto (fl. 121);
- XVII) Declarações de ciência para participação em projetos com fundação de apoio (fls. 122/123);
- XIII) Proposta comercial da FACTO (fls. 124/130);
- XIX) Proposta comercial da FUNETEC (fl. 130);
- XX) Justificativa da escolha do fornecedor, com planilha de custo e mapa comparativo de pesquisa de preços, demonstrando a vantajosidade da contratação da FACTO (fl. 131);
- XXI) Declarações de Regularidade da FACTO (fls. 132/141);
- XXII) Resumo dos currículos da equipe (fls. 141/142);
- XXIII) Documentos relacionados à FACTO (fls. 145/149);
- XXIV) Declaração de concordância com a proposta da FACTO (fl. 150);
- XXV) Regularidade da FACTO (fls. 151/160);
- XXVI) Termo de justificativa para dispensa (fls. 161/169);
- XVII) Análise de Viabilidade Administrativa e Institucional (fls. 170/171);
- XXVIII) Declaração orçamentária (fl. 172);
- XXIX) Consulta jurídica (fl. 180).

3. É o breve relatório, após o qual passamos a opinar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.A - Questões preliminares

II.A.1 - Sobre a autuação e registro do processo

4. Ao compulsar o presente caderno é possível extrair que o processo fora regularmente iniciado, tendo sido autuado, protocolado e registrado, na forma exigida pelo artigo 38, *caput*, c/c artigo 4º, todos da Lei 8.666, de 1993. Suas folhas, outrossim, encontram-se sequencialmente numeradas e rubricadas, tal como exige o artigo 22, § 4º, da Lei 9.784, de 1999.

II.A.2 - Sobre a disponibilidade orçamentária para garantir a despesa

5. Segundo o artigo 14, da Lei 8.666/93, nenhuma compra será feita sem a indicação dos recursos orçamentários para o seu pagamento. Igual disposição é albergada no artigo 7º da mesma lei, no que toca às hipóteses de obras e serviços, situação que é repetida no *caput* do artigo 38 do referido diploma normativo.

6. Consta nos autos a declaração de disponibilidade orçamentária para o atendimento da despesa em questão (fl. 172). **Contudo, não há na referida declaração a indicação expressa do valor da despesa, o que se faz necessário no presente caso, omissão que precisa ser sanada.**

II.A.3 - Sobre a justificativa para a deflagração do procedimento

7. A doutrina moderna ensina que todo ato administrativo precisa ser motivado. No terreno dos contratos administrativos não é diferente. Além de cumprir regramento legal, como por exemplo o contido nos artigos 2º e 50 da Lei 9.784/99, a decisão por contratar esse ou aquele objeto precisa ter uma conformação com o interesse público, situação que só é demonstrável a partir da motivação ou justificativa do ato de contratação.

8. Aliás, em se tratando de licitações e contratos, levando em conta que os órgãos integrantes do controle externo irão analisar a conduta do gestor muito tempo depois, acredita-se ser do maior interesse que as razões que determinaram a prática do ato fiquem inteiramente registradas para não permitir qualquer tipo de análise equivocada no futuro.

9. Há que se ponderar, ainda, que justificar a abertura de um processo para contratação significa demonstrar previamente, de maneira metódica e didática, as razões pelas quais a Administração está a contratar esse ou aquele objeto, inclusive quanto ao aspecto quantitativo. Ou mesmo porque escolheu um caminho em detrimento de outro. Nesse sentido, tem-se que a justificativa genérica, que não demonstra claramente a ligação entre o objeto a ser contratado e a sua aplicação prática no dia-a-dia da Administração, nem o porquê fora escolhido esse ou aquele caminho, não é recomendável.

10. O que se põe aqui é que se houver no futuro algum questionamento sobre o porquê da contratação, o fato de ter sido bem justificado, com a indicação precisa das necessidades administrativas no momento histórico, colocará o gestor numa situação de tranquilidade frente às auditorias realizadas pelos órgãos de controle.

11. **Consta nos autos, no projeto às fls. 02/05, assim como subitem “2.1” do Termo de Referência, fls. 101/103, justificativa acerca da necessidade de contratação da Fundação de Apoio com a finalidade de auxiliar na execução do projeto em comento.**

II.A.4 - Sobre a pesquisa de preços e a estimativa do gasto

12. A jurisprudência do TCU sinaliza no sentido de que a realização de pesquisa de preços de mercado é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade. Nesse sentido, os Acórdãos 4549/2014– Segunda Câmara, 1422/2014 – Segunda Câmara e 522/2014 – Plenário.

13. Sobre o tema, deve ser observado o disposto na Súmula nº 250 do TCU, *in verbis*:

A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexos efetivos entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado. (grifou-se).

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

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

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

"Relatório do Ministro Relator

Trata-se de monitoramento ao Acórdão 4.759/2008-2ª Câmara, proferido quando da apreciação do acompanhamento do cumprimento às determinações exaradas no Acórdão 3.071/2006 - 2ª Câmara, relativo à fiscalização que tinha por objetivo padronizar o tratamento

a ser dado às relações entre as Universidades Federais no Rio Grande do Sul e suas fundações de apoio.

2. Após a análise das informações e documentos apurados pela unidade técnica foi elaborada a instrução a seguir transcrita, em parte, com cujas conclusões e propostas manifestou-se de acordo o titular da Secex/RS (fls. 3/38-Vol. Principal):

"2 – ANÁLISE DO ATENDIMENTO DAS DELIBERAÇÕES

(...)

2.9 Pagamento de taxa de administração à Fundação de Apoio em percentual fixo

2.9.1 suspenda, no prazo de 60 (sessenta) dias, a remuneração que vem sendo efetuada às suas fundações de apoio com base em taxa ou comissão proporcional à receita auferida pelos projetos, em todas as avenças que não se enquadrem na hipótese prevista no artigo 11 do Decreto nº 5.563/2005, pois, caso as fundações queiram ser ressarcidas, deverão apresentar o cálculo dos custos operacionais com base em critérios definidos;

2.9.2 Situação que levou à proposição da deliberação

O Acórdão nº 3071/2006-2ª C havia determinado que o ressarcimento dos custos operacionais fosse calculado com base em critérios definidos e com base nas despesas efetivamente incorridas.

No entanto, por ocasião do 1º monitoramento, a remuneração dos custos operacionais da fundação de apoio, no caso de projetos que gerenciavam recursos não orçamentários, relativos aos advindos da prestação de serviços da Universidade e arrecadados diretamente pela FAURGS, era feita com base em 5% do valor total dos recursos financeiros destinados à execução do projeto, num paralelo com o artigo 11 do Decreto 5.563/2005, que regulamenta os incentivos à inovação e à pesquisa tecnológica, E, em relação aos projetos de convênios com repasse de recursos orçamentários, a Universidade não remunerava os custos operacionais, em obediência ao disposto na IN nº 01/97, e por haver dúvidas quanto aos critérios a serem utilizados para os cálculos, no caso do ressarcimento ser efetuado com recursos próprios da UFRGS.

2.9.3 Providências adotadas pelo gestor

Foi solicitado ao Departamento de Ciências Contábeis que realizasse um estudo acerca dos custos operacionais da FAURGS e elaborasse uma forma de rateio aos diversos projetos por ela desenvolvidos em apoio à Universidade. Para isso foi constituído o Processo nº 039279/08-81 e nomeadas duas professoras do curso de Ciências Contábeis, as quais elaboraram o "Memorial Descritivo para o Custeamento da Gestão de Projetos pela FAURGS" (fls.198-207), concluído ainda em 2008. Esse primeiro estudo levou em consideração fatores como: despesas com pessoal administrativo e despesas administrativas (correio, serviços de terceiros, pagamento de bolsas, depreciação, amortização, material de expediente e consumo, energia elétrica, transportes, custas e emolumentos, seguro, água e esgoto), as quais foram rateadas por tipos de projetos. Foram considerados 6 tipos de projetos: Importação, Edificação de Obras, Bolsas e Serviços de Pessoa Física/Jurídica, Contratação de mão-de-obra, Projetos Múltiplos e Projetos Institucionais. A partir disso foi elaborada a tabela de fls. 208-211, atribuindo um custo médio unitário diferenciado para cada tipo de projeto.

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

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

2.9.4 Análise

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

2.9.5 Evidências

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

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

Of. nº 062/2009 - PROPLAN - fl. 221.

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

2.9.6 Conclusão

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

2.9.7 Proposta de Encaminhamento

Não há.

(...)

Voto do Ministro Relator

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

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

3. Conforme nova redação dada ao art. 1º da citada lei, as IFES poderão realizar, além dos contratos com dispensa de licitação já previstos anteriormente, convênios com as fundações de apoio, com escopo em projetos de ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional. Outra inovação, incluída no referido dispositivo, é a possibilidade, antes vedada por esta Corte, de que a instituição conveniada ou contratada dê apoio à universidade por meio de gestão administrativa e financeira estritamente necessária à execução das atividades.

4. Ressalto que os comandos do acórdão ora monitorado não são atingidos pelas alterações ocorridas e essas, ainda, foram extensivamente tratadas no Voto condutor do Acórdão 2142/2010 - Plenário, de minha relatoria, razão pela qual deixo de tecer maiores considerações.

5. Isso posto, as principais constatações, que motivaram a mencionada deliberação, podem ser assim resumidas:

"a) ausência de formalização para as avenças entre a UFRGS e a FAURGS - cerca de 900 projetos, que eram executados sem suporte contratual específico, sem que a instituição tivesse

- conhecimento do total de projetos existentes e do montante de recursos envolvidos. Os poucos projetos formalizados, nem sempre estavam formalizados por meio do instrumento adequado;
- b) utilização de projetos para contratar empregados pela Fundação de Apoio para atuar em atividades de caráter permanente na Universidade;
 - c) não-apropriação dos rendimentos da aplicação financeira no objeto dos projetos, que eram gerenciados pela Fundação de Apoio;
 - d) utilização de uma única conta bancária para movimentação dos recursos captados pela Fundação, em nome da Universidade, e dos recursos de projetos realizados diretamente por ela com terceiros, sem a interveniência da Universidade;
 - e) não-incorporação dos bens adquiridos nos projetos ao patrimônio da Universidade;
 - f) pagamento de taxa de administração à Fundação de Apoio em percentual fixo;
 - g) ausência de prestação de contas nos projetos de prestação de serviços, de cursos de extensão e especialização, e de pesquisas, ficando o controle das receitas e despesas tão-somente a cargo do coordenador do projeto;
 - h) manutenção de contas contábeis de projetos encerrados, com saldos, que geravam receita financeira para a Fundação;
 - i) arrecadação de receitas e dos valores pagos a título de ressarcimento do uso da infraestrutura da Universidade fora da conta única e sua utilização sem atendimento aos requisitos da administração pública;
 - j) inexistência de controles institucionais, ficando todas as informações e eventuais controles a cargo da Fundação;
 - k) descumprimento dos normativos internos pelas Unidades da Universidade."

6. Esses achados deram origem a vinte determinações. Em julho de 2008 foi executado o primeiro monitoramento, que permitiu verificar o grau de comprometimento das determinações e se essas atingiram os objetivos almejados (Acórdão 4.759/2008-2ª Câmara). Naquela oportunidade, constatou-se que, embora parte tenha sido apenas parcialmente cumprida, ocorreu um incremento significativo nos controles das atividades desenvolvidas em conjunto com as fundações de apoio.

7. Em razão da necessidade de se verificar a adequabilidade dos controles instituídos na entidade, foi recomendada a realização de novo monitoramento. Trabalho que ora é apresentado.

8. **Conforme consigna a unidade instrutiva, este segundo monitoramento encerra um ciclo de fiscalizações em que foi constatado o "aprimoramento da boa governança da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS - sobre projetos executados pelas suas fundações de apoio."**, ressaltando que "essa boa governança é representada pelo atendimento dos princípios da transparência, prestação de contas e responsabilidade, pois após quatro anos de acompanhamento da IFES pela SECEX/RS, a integralidade das ações apoiadas pelas fundações passaram a ser reguladas, registradas e acompanhadas pela Universidade, existindo prestação de contas final e responsável por cada projeto."

9. **Verifico, portanto, uma mudança cultural dentro do corpo da UFRGS, principalmente quando ao trato dos recursos públicos.** Adquiriu-se uma visão sistêmica dos valores empregados, e não-segmentada em diversos setores. **Nesse sentido, acolho in totum a proposta da unidade instrutiva, cuja implementação poderá ser acompanhada em conjunto com o exame das contas de 2010 da IFES.**

Ante essas considerações, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado."

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

17. **Assim, foi juntada a Proposta Comercial da FACTO (fls. 124/130), em que restou**

consignado o detalhamento do custo operacional a ser ressarcido à FACTO, bem como a Administração procedeu com pesquisa de preços, conforme planilha demonstrativa de preços de fl. 131, oportunidade em que se fez constar a justificativa da escolha da referida fundação de apoio. Fica o registro, de qualquer modo, que esta Procuradoria Federal não entra no mérito da metodologia utilizada para detalhar o custo operacional da fundação, vez que se trata de questão técnica afeta à área de planejamento.

II.B - Mérito da consulta

II.B.1 - Sobre a legalidade do objeto da avença a ser firmada

18. O objeto da avença que se pretende firmar não tem implicação de ordem legal. Com efeito, ao que se percebe cuida-se de contratação de Fundação de Apoio, para prestação de serviços de apoio administrativo e financeiros necessários à execução de curso de Formação Inicial Continuada para professores das Redes Municipais do Sertão Pernambucano, e de servidores do IF Sertão-PE, como também de cursos de Formação Inicial e Continuada – FIC, integrada o Ensino Fundamental, anos finais, para os estudantes da modalidade de Educação de Jovens e Adultos – EJA das Redes Municipais de Educação.

19. De qualquer forma, apesar de não haver implicação de ordem legal *intrínseca* quanto ao objeto, o procedimento para tal contratação, se por meio de licitação ou não, precisa ter conformação legal, o que será analisado no tópico seguinte.

II.B.2 - Sobre o fundamento do procedimento da contratação

20. Preliminarmente, destaca-se que foi firmado um termo de execução descentralizada, nos termos do art. 1º, § 1º, III, do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, *in verbis*:

Art. 1º (...)

§ 1º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

III - termo de execução descentralizada - instrumento por meio do qual é ajustada a descentralização de crédito entre órgãos e/ou entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, para execução de ações de interesse da unidade orçamentária descentralizadora e consecução do objeto previsto no programa de trabalho, respeitada fielmente a classificação funcional programática. (Redação dada pelo Decreto nº 8.180, de 2013)

21. Consta dos autos, às fls. 23/33, o Termo de Execução Descentralizada nº 9883/2020, cujo objeto é a formação inicial de continuada à qualificação profissional na modalidade Educação de Jovens e Adultos das Redes Municipais de Ensino, EJA-INTEGRADA – Sertão Pernambucano, nos termos do Projeto Base para implantação da Política de Educação de Jovens e Adultos Integrada à Educação Profissional, fls. 02/05, contendo o crédito orçamentário no valor de R\$ 2.258.116,05 (dois milhões, duzentos e cinquenta e oito mil, cento e dezesseis reais e cinco centavos), proveniente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, do Ministério da Educação - MEC (fls. 23/33). Por outro lado, informa-se que o recurso a ser utilizado para a execução do projeto corresponde a R\$ 427.286,75 (**Quatrocentos e vinte e sete mil, duzentos e oitenta e seis reais e setenta e cinco centavos**), incluso o valor dos custos operacionais detalhados na proposta comercial da FACTO, consoante se depreende dos subitens “1.3” e “1.4” do Termo de Referência, fl. 101. Nesses termos, recomenda-se que a Administração esclareça o valor indicado no Termo de Referência, diante da divergência deste com aquele informado no TED.

22. Ressalvados os aspectos técnico-administrativos, que perpassam o âmbito de apreciação desta Procuradoria, passa-se à análise do presente processo, nos termos do art. 38, inciso VI da Lei 8.666/1993 (LLCA).

23. Pois bem. A possibilidade que o IF Sertão-PE firme ajuste com Fundação de Apoio encontra-se inserida no art. 1º da Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, *in verbis*:

Art. 1º As Instituições Federais de Ensino Superior - IFES e as demais Instituições Científicas e Tecnológicas - ICTs, de que trata a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, poderão celebrar convênios e contratos, nos termos do inciso XIII do caput do art. 24 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, por prazo determinado, com fundações instituídas com a finalidade de apoiar projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos. (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013)

24. Especificamente para a celebração de convênios e outros ajustes congêneres pelas Instituições Federais de Ensino Superior, a base legal repousa na Constituição Federal e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB e Lei nº 13.243, de 2016):

CRFB/88:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão

LDB:

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições: (...)

III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão; (...)

VII - firmar contratos, acordos e convênios; (...)

X - receber subvenções, doações, heranças, legados e cooperação financeira de convênios com entidades públicas e privadas.

25. Por fim, deve-se ressaltar que o Estatuto Federal de Licitações tanto regulamenta as licitações e contratos, como também os convênios e outros instrumentos congêneres celebrados pela Administração Pública.

26. Conforme dispõe o Estatuto de Licitações e Contratos da Administração Pública, Lei nº 8.666/93, que trata especificamente dos convênios e termos de cooperação em seu art.116, deverão constar os requisitos mínimos exigidos que estabelece:

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

27. Os contratos administrativos firmados entre as Instituições Federais de Ensino e as fundações de apoio encontram previsão na Lei nº 8.958/94, regulamentada pelo Decreto nº 7.423/10, e na própria Lei nº 8.666/93.

Lei nº 8.958/94

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.

Decreto nº 7.423/10

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 e demais Instituições Científicas e Tecnológicas - ICTs, 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.

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.

(...)

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.

(...)

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.

28. **Em se tratando de contratação de fundação de apoio por IFES, a necessidade do projeto básico também está prevista no 6º, § 1º, inciso I, do Decreto 7.423/2010. Assim, verifica-se que foi juntado aos autos o Termo de Referências às fls. 101/115. É preciso ter em conta, com efeito, que o "projeto básico" de que se trata na hipótese tem por fim detalhar o objeto do contrato, que gira em torno da gestão administrativa e financeira do projeto. O "projeto básico", então, serve para que a Administração especifique à contratada (no caso, a FACTO) a maneira pela qual ela quer que a gestão administrativa e financeira do projeto ocorra. Trata-se, em verdade, do local onde se fixam os montantes de recursos a serem gerenciados, as rubricas em que deverão ser gastos os recursos, os prazos que deverão ser cumpridos, o fluxo do procedimento, a enumeração das pessoas envolvidas com a execução do projeto, se houver, entre outros assuntos envolvidos na execução do projeto, o que se vislumbra no presente caso.**

29. **Em relação aos *ressarcimentos pertinentes* (art. 6º, § 1º, inciso II do Decreto nº 7.423/2010), o item "12" do Termo de Referência dispõe que a fundação de apoio não vai utilizar bens do IF Sertão-PE, sejam bens materiais, sejam bens imateriais. Também importa assinalar, aqui, que quem executará o projeto não é a fundação de apoio, que não é uma instituição de ensino ou de pesquisa, mas sim o próprio IF Sertão-PE. 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 8.958/94.**

30. Ressalta-se que restou definido no item “10” do Termo de Referência que a quantidade total de pessoas que será alocada na execução da atividade fim do projeto será de 02 (dois) servidores, e que os demais integrantes serão selecionados através de edital específico, atendendo, assim, ao disposto no artigo 6º, § 1º, inciso III, e § 3º, do Decreto 7.423/2010.

31. No que se refere aos pagamentos previstos às pessoas físicas e jurídicas, por prestação de serviços (art. 6º, § 1º, inciso IV do Decreto nº 7.423/2010), ressalto, porém, que é possível que não se consiga atender tal regra antes da contratação, vez que se a fundação está obrigada a contratar mediante prévio torneio de seleção, conforme Decreto nº 8.241/2014, não seria possível estabelecer, previamente, o número do CPF ou do CNPJ da pessoa ou empresa que será contratada pela fundação de apoio futuramente. Isso somente será possível saber quando da conclusão dos procedimentos de contratação levados a cabo pela fundação de apoio. Isso vale, inclusive, para o pagamento de bolsas, caso ainda não estejam definidos os nomes porque a fundação de apoio ainda terá de realizar processos seletivos para a escolha impessoal dos bolsistas.

32. Não sendo essa a hipótese, ou seja, uma vez que o projeto já tenha identificado as pessoas que atuarão em sua execução, será necessário que o plano de trabalho trate dessas questões previamente. E mais: caso os beneficiários de bolsas e de pagamentos futuros somente possam ser conhecidos posteriormente, ao final dos processos seletivos a serem desenvolvidos pela fundação de apoio, o plano de trabalho/projeto básico também precisa tratar dessa questão.

33. No que se refere ao pagamento de diárias à servidor público, ainda que paga via fundação de apoio, em princípio deve obedecer à sistemática do SCDP, a fim de permitir controle do gasto público efetuado. Nesse sentido, a recomendação é no sentido de que a fundação de apoio também busque a utilização do SCDP, caso possível. Não sendo possível, a orientação é no sentido de que seja criada rotina para uma boa gestão dos recursos no pagamento de diárias.

34. Não se encontra nos autos a resolução ou ato equivalente que indica a aprovação do projeto pelos órgãos colegiados acadêmicos competentes do IF Sertão-PE, conforme exigência do § 2º do artigo 6º do Decreto 7.423/2010. Nesse sentido, recomenda-se seja complementada, oportunamente, a instrução dos autos.

35. Para além do pagamento pelo serviço de gestão, o valor do contrato envolve apenas os recursos a serem aplicados na execução do Projeto em comento.

36. A execução de todos esses itens de despesa vai exigir da parte da FACTO a realização do competente e prévio torneio público de seleção, de maneira a escolher as empresas e ou pessoas.

37. Destaca-se, ainda, que os autos não estão a informar o mecanismo ou os critérios utilizados para fazer a estimativa dos itens de despesas que constam no projeto. Quanto ao ponto, é importante ponderar que não há como prever o preço exato das despesas – até porque a FACTO terá de realizar licitações/seleções prévias e prestar contas ao final –, mas é sempre necessário informar os critérios que orientaram a Administração na estimativa contida no projeto básico.

38. Isso é necessário, sobretudo, para permitir maior planejamento sobre a execução do projeto, de maneira a averiguar distorções na estimativa de gastos, o que poderia inviabilizar a execução integral do projeto. Por exemplo: se a estimativa de gastos for menor que o necessário para fazer frente aos dispêndios previstos, o projeto poderá ficar inacabado, acarretando prejuízos. De outra parte, se a estimativa de gastos for exagerada, o dinheiro público poderá ficar inutilizado, sem aplicação em outra finalidade pública até a conclusão do projeto.

39. Além do detalhamento dos custos pelo serviço de gestão, que constitui o custo operacional da fundação de apoio, o projeto básico deve ainda trazer, mesmo que de maneira sintética, o fundamento/motivação de cada um dos itens dos valores a serem gerenciados pela fundação de apoio, de sorte a ligar cada item de despesa ao escopo de realização do projeto acadêmico. Isso traz segurança para os gestores e confere maior transparência sobre o que de fato estará sendo contratado e pago, pela fundação de apoio, para a

regular execução do projeto acadêmico, fato que, no conjunto, impacta positivamente perante os órgãos de controle. Orienta-se, então, seja motivada cada um dos itens de despesa a ser gerenciado.

40. **Entende-se importante ponderar que a contratação e realização dos gastos do projeto deva ocorrer pela fundação de apoio somente após formulada a demanda pelo coordenador do projeto. E mais, para atender a demanda de contratação formulada pelo coordenador do projeto, a fundação de apoio deverá observar, rigorosamente, se a demanda se comporta dentro do escopo do projeto e das rubricas disponibilizadas para o gasto, caso em que, sendo diferente, deve-se primeiro promover os ajustes no projeto e no contrato, mediante termo aditivo.**

41. **Por fim, registra-se que qualquer mudança nos itens de despesa deve ser precedida de alteração do projeto básico, bem como ser aprovado mediante assinatura de termo aditivo ao contrato.**

42. No que concerne ao plano de trabalho, trata-se de um documento escrito que tem a finalidade de planejar as atividades do projeto, detalhando as metas, etapas e fases que serão desenvolvidas para alcançar o objetivo proposto.

43. No caso presente, este órgão de execução da Procuradoria Geral Federal verificou que houve a elaboração de um plano de trabalho, fls. 116/120, contendo as informações elencadas nos incisos I, II, III e IV do § 1º, do art. 6º, do Decreto n. 7.423/2010, quais sejam: (I) objeto, projeto básico, prazo de execução limitado no tempo, bem como os resultados esperados, metas e respectivos indicadores, fls. 116/120; (II) os recursos da instituição apoiada envolvidos, com os ressarcimentos pertinentes, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.958, de 1994 (não há previsão de ressarcimento, conforme item “12” do Termo de Referência, fl. 114); (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 (fl. 117); e (VI) pagamentos previstos a pessoas físicas e jurídicas, por prestação de serviços, devidamente identificados pelos números de CPF ou CNPJ, conforme o caso (fl. 118) **(sugere-se que as datas indicadas no referido documento sejam ajustadas a presente realidade fática, conforme a necessidade).**

44. **Entretanto, convém registrar a necessidade que o Plano de Trabalho seja também assinado pela Reitora do IF Sertão-PE.**

II.B.3 - Sobre a instrução do processo de dispensa

45. A questão em análise versa sobre a hipótese de dispensa de licitação para contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Lei nº 8.666/1993

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

46. O referido dispositivo é claro quanto à possibilidade da contratação de fundação de apoio, desde que:

- a) seja uma instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional;
- b) detenha inquestionável reputação ético-profissional; e
- c) não tenha fins lucrativos;

47. Esses requisitos são cumulativos e devem ser devidamente comprovados nos autos, com vistas a se permitir tal contratação.

48. Com efeito, a dispensa de licitação para contratação de fundação de apoio, está contemplada dentro da exceção legal às licitações, devendo o respectivo processo administrativo ser instruído nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.666/93:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (grifou-se)

49. Sobre a **justificativa** para a dispensa de licitação, verifica-se que foi acostada às fls. 161/169. Nesse sentido, o TCU, em sua jurisprudência sistematizada, é contundente ao dispor sobre a sua obrigatoriedade:

CONTRATAÇÃO DIRETA / JUSTIFICAÇÃO E FORMALIZAÇÃO / JUSTIFICAÇÃO E FORMALIZAÇÃO- FORMALIZAÇÃO DOS PROCESSOS DE INEXIGIBILIDADE E DISPENSA DE LICITAÇÃO- As justificativas para a inexigibilidade e dispensa de licitação devem estar circunstancialmente motivadas, com a clara demonstração de ser a opção escolhida, em termos técnicos e econômicos, a mais vantajosa para a administração, consoante determina o art. 26, parágrafo único da Lei 8.666/93.

50. Ademais, os autos devem ser instruídos com a razão da escolha do fornecedor/executante, conforme exigência do inciso II do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93. *In casu*, observa-se que consta a escolha do executante no Termo de Justificativa de Dispensa às fls. 161/169.

51. Verifica-se, ainda, a necessidade de comunicação à autoridade superior, no prazo de três dias, do ato que autoriza a dispensa, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, nos termos do *caput* do art. 26 da Lei nº 8.666/1993.

II.B.4 – Sobre a minuta de contrato

52. A bússola orientadora da confecção de um contrato administrativo encontra-se no artigo 55 da Lei 8.666/93. É nesse dispositivo que se busca o conteúdo básico dos contratos administrativos.

53. Em relação à minuta de contrato, fls. 17/22, estão presentes os requisitos insertos no art. 55, da Lei nº 8.666/93, **recomendando-se, no entanto, que os subitens “11.3” a “11.4” sejam transferidos para a Cláusula Quinta – Do Pagamento, logo após o subitem “5.2”, alterando-se a redação inicial do subitem “11.3” para fazer constar que “É dever da CONTRATADA prestar contas à CONTRATANTE, em até 60 (sessenta) dias (...). Faz-se necessário, ainda, que a Administração atente-se para o correto preenchimento das informações necessárias à formalização de tal instrumento, onde for o caso.**

II.B.5 - Sobre a regularidade da Fundação de Apoio

54. Consta nos autos que foi autorizada a renovação da parceria entre a FACTO e o IF Sertão-PE, por meio da Resolução CONSUP n.º 09, de 22 de abril de 2020 (fl. 68), assim como está autorizada pela Portaria Conjunta n.º 99, de 6 de agosto de 2020, a atuar como fundação de apoio ao IF Sertão-PE (fl. 83).

55. Destaca-se, ainda, que foram juntados os documentos constitutivos da FACTO às fls. 69/82 e 145/149, bem como consta a indicação da coordenadora do projeto como responsável pela fiscalização da execução do contrato (fls. 99/100).

56. Registre-se, igualmente, que consta nos autos documentação referente à regularidade da contratada, fls. 151/160, **cujos prazos deverão estar válidos no momento da contratação.**

II.B.6 - Sobre a prestação de contas

57. No que tange à prestação de contas, qualquer pessoa física ou jurídica que receba recursos públicos tem a obrigatoriedade de prestar contas, pois se faz necessário demonstrar à sociedade a utilização e aplicação dos recursos dela recebidos.

58. A propósito, a Carta Federal de 1988, em seu art.71, determina:

Art. 71. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

59. Nessa linha, os contratos assinados pela fundação de apoio devem conter cláusulas descrevendo a obrigatoriedade de prestar contas, os prazos e sanções para possível descumprimento do dever de prestar contas.

60. Por fim, o art. 2º, inciso III, da Lei nº 8.958/94, impõe o prévio credenciamento da fundação de apoio no Ministério da Educação e no Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, renovável a cada 5 (cinco) anos, o que foi comprovado nos autos à fl. 78.

III – CONCLUSÃO

61. Ante o exposto, frisando-se que esta manifestação cinge-se aos aspectos jurídico-formais, tem-se que a possibilidade de contratação direta pretendida, nos moldes do XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, **depende do integral atendimento das observações e recomendações antes expostas, acima indicadas.**

62. Por fim, frisando-se o caráter meramente opinativo do Parecer, compete ao Administrador a decisão final, motivando-a devidamente, nos moldes do art. 50, VII da Lei nº 9.784/99.

Petrolina, 24 de dezembro de 2020.

(Documento assinado eletronicamente)
LECTÍCIA MARÍLIA CABRAL DE ALCÂNTARA
PROCURADOR FEDERAL
MATRÍCULA 1436892

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o

fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23302000359202030 e da chave de acesso 5207dd53

Documento assinado eletronicamente por LECTICIA MARILIA CABRAL DE ALCANTARA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 557099378 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LECTICIA MARILIA CABRAL DE ALCANTARA. Data e Hora: 24-12-2020 12:09. Número de Série: 9111082907646587215377189021. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
