



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA/DF
CONSULTIVO

PARECER REFERENCIAL n. 00003/2019/CONS/PFFUB/PGF/AGU

NUP: 23106.094891/2019-92

INTERESSADOS: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - FUB

ASSUNTOS: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

EMENTA:

1. Direito Administrativo. Contratos celebrados entre a Fundação Universidade de Brasília e as fundações de apoio, para a execução de serviços tecnológicos. Art. 8º da Lei n. 10.973/94.
2. Manifestação jurídica referencial e análise de minuta padrão. Cumprimento dos requisitos estabelecidos na Orientação Normativa AGU nº 55, de 23 de maio de 2014, e na Portaria PGF nº 262, de 05 de maio de 2017.

RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta encaminhada pelo Decanato de Pesquisa e Inovação (DPI) em que se solicita análise acerca da emissão de parecer referencial para os processos de prestação de serviços tecnológicos realizados pela Universidade de Brasília, com a contratação de fundação de apoio, no caso a Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos – Finatec.
2. O órgão consulente ressalta que vem realizando levantamento de todos os laboratórios que, no âmbito da UnB, realizam a prestação de serviços tecnológicos. Destaca que foram identificados até o momento 60 (sessenta) laboratórios, número este que ainda poderá ser ampliado.
3. Assevera, entretanto, que a execução direta desses serviços pela UnB tem sido dificultada em razão dos contingenciamentos orçamentários e de dificuldades administrativas, o que motivaria a participação de fundação de apoio na gestão financeira e administrativa dos serviços.
4. Nesse contexto, o órgão consulente propõe que a execução da prestação de serviços tecnológicos seja dividida em duas fases. Na primeira, que deverá ser objeto de análise desta manifestação referencial, haveria o credenciamento e a autorização de cada um dos laboratórios aptos à prestação dos serviços especializados. Para tanto, os laboratórios deverão apresentar à sua unidade acadêmica projeto de prestação de serviços tecnológicos com objetos definidos, demonstrando ganhos acadêmicos e retornos financeiros para a Universidade. Aprovado pela unidade acadêmica, o projeto será analisado pela Diretoria de Apoio a Projetos Acadêmicos (DPI/DPA/CAIProj), sendo posteriormente enviado para a avaliação de mérito institucional pela Câmara de Projetos, Convênios, Contratos e Instrumentos Correlatos (Capro), para somente ao final ser encaminhado à Reitoria para assinatura de contrato. Já a segunda fase se foca nas prestações de serviços, conforme celebração contratual.
5. Constam dos autos os seguintes documentos:
 - o Memorando nº 0030/2019/DPI (4208609)
 - o Minuta de justificativa de contratação da fundação de apoio (4241799)
 - o Minuta de contrato de prestação de serviços tecnológicos (4241896)
 - o Minuta de proposta para a realização de serviços tecnológicos (4242237)
6. É o relatório. Segue parecer.

FUNDAMENTAÇÃO

I - REQUISITOS PARA A ELABORAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL

7. Sobre a emissão de parecer referencial, a Orientação Normativa AGU nº 55, de 23 de maio de 2014, dispõe que:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 55, DE 23 DE MAIO DE 2014

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

8. Nesse sentido, a Procuradoria-Geral Federal editou a Portaria nº 262, de 05 de maio de 2017, regulamentando a elaboração e a divulgação de manifestação jurídica referencial pelos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal no desempenho das atividades de consultoria jurídica. Destacam-se, por oportuno, os seguintes dispositivos:

Art. 1º (...)

Parágrafo único. Considera-se manifestação jurídica referencial aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, dispensando a obrigatoriedade legal de elaboração de parecer individualizado para os respectivos casos concretos.

Art. 2º São requisitos para a elaboração de manifestação jurídica referencial:

I - o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes que acarrete sobrecarga de trabalho devidamente comprovada e venha a impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e

II - a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

(...)

§ 3º A manifestação jurídica referencial deverá conter capítulo específico destinado à demonstração dos requisitos enunciados no *caput*. (grifou-se)

9. Assim, para a elaboração de manifestação jurídica referencial exige-se a comprovação dos requisitos acima.

10. Nesse diapasão, o Decanato de Pesquisa e Inovação informou que (SEI 2444028):

Trata-se de pedido de análise jurídica acerca de minuta padrão para a assinatura de contratos a serem celebrados. A Diretoria de Pesquisa (DPI/DIRPE) tem trabalhado no levantamento de todos os laboratórios da UnB que realizam prestação de serviços tecnológicos. Até o momento, foram mapeados mais de 60 laboratórios, com perspectivas de esse número aumentar, pois o levantamento ainda não foi finalizado. Não se trata de prestação de serviços comuns, mas sim de serviços técnicos especializados, não cabendo, portanto, concorrência com o mercado. Ao contrário, são serviços que somente o conhecimento e as habilidades dos pesquisadores da UnB podem fornecer, aliado à estrutura da Universidade.

(...)

Nesse contexto, **solicitamos a esta Procuradoria Jurídica a emissão de um parecer jurídico referencial para os contratos que venham a ser celebrados entre a UnB e a Finatec no âmbito da prestação de serviços tecnológicos**, a ser formalizado na primeira fase. Sugerimos um parecer referencial único para todos os laboratórios, apenas com alteração do objeto, variando conforme a expertise de cada laboratório. Acreditamos, ainda, ser de suma importância incluir, no parecer referencial, cláusula onde conste a vedação à mudança de objeto no âmbito do instrumento a ser celebrado.

11. Considerando-se o número de laboratórios mapeados, tem-se claro o grande potencial de multiplicação de contratos desse gênero podem impactar negativamente na atuação desse órgão consultivo ou na celeridade do desenvolvimento dos projetos. Dessa forma, a elaboração de uma manifestação jurídica referencial aumentaria a eficiência na tramitação processual, sem prejudicar o ordem de análise de processos e os prazos regulares estabelecidos.

12. Assim, considerando: a quantidade potencial de processos administrativos com tal objeto que serão submetidos a este órgão de assessoramento; a sobrecarga de trabalho ocasionada pela constante necessidade de priorização e urgência na análise jurídica em questão - dada a exiguidade no prazo para apreciação; o impacto na atuação do órgão consultivo, acarretado pelo número de processos que veiculam a matéria, em detrimento da obediência à ordem cronológica de chegada dos processos e do cumprimento tempestivo dos prazos estabelecidos; o fato de a análise jurídica demandada nesse tipo de processo ser quase sempre uniforme, consistente, de regra, em mera verificação de atendimento aos requisitos legais e conferência documental correlata, sendo feitas, quando necessário, apenas reprodução de recomendações de caráter repetido, **entende-se que os requisitos exigidos para a elaboração de manifestação jurídica referencial encontram-se satisfeitos.**

II - CONTRATAÇÃO DE FUNDAÇÃO DE APOIO

13. Inicialmente, registra-se que a presente manifestação se respalda, exclusivamente, nas informações constantes dos autos, tendo por pressuposto a presunção de legalidade dos atos administrativos neles veiculados. Cabe lembrar que este parecer tem por foco a contratação de fundações de apoio, restringindo-se a análise jurídica aos aspectos legais do procedimento, não enveredando, assim, sobre eventuais aspectos financeiros e o mérito acadêmico dos projetos de pesquisa.

14. O contrato de prestação de serviço tecnológico por instituição de ciência e tecnologia tem previsão expressa no Art. 8º, Lei n. 10.973/94. Senão vejamos:

Art. 8º É facultado à ICT prestar a instituições públicas ou privadas serviços técnicos especializados compatíveis com os objetivos desta Lei, nas atividades voltadas à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente

produtivo, visando, entre outros objetivos, à maior competitividade das empresas. ([Redação pela Lei nº 13.243, de 2016](#))

§ 1º A prestação de serviços prevista no **caput** dependerá de aprovação pelo representante legal máximo da instituição, facultada a delegação a mais de uma autoridade, e vedada a subdelegação. ([Redação pela Lei nº 13.243, de 2016](#))

§ 2º O servidor, o militar ou o empregado público envolvido na prestação de serviço prevista no caput deste artigo poderá receber retribuição pecuniária, diretamente da ICT ou de instituição de apoio com que esta tenha firmado acordo, sempre sob a forma de adicional variável e desde que custeado exclusivamente com recursos arrecadados no âmbito da atividade contratada.

§ 3º O valor do adicional variável de que trata o § 2º deste artigo fica sujeito à incidência dos tributos e contribuições aplicáveis à espécie, vedada a incorporação aos vencimentos, à remuneração ou aos proventos, bem como a referência como base de cálculo para qualquer benefício, adicional ou vantagem coletiva ou pessoal.

§ 4º O adicional variável de que trata este artigo configura-se, para os fins do [art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), ganho eventual.

15. Cabe ressaltar que, em regra, as contratações de bens e serviços pelo Poder Público devem ser precedidas de licitação, instrumento que a Administração Pública utiliza para selecionar a proposta que lhe seja mais vantajosa, assegurando sempre a prevalência do interesse público, conjugado ao princípio da isonomia entre os concorrentes. Por envolver fundação de apoio, aplica-se igualmente a regência da Lei n. 8.958/94 e Dec. n. 7.423/10.

Nesse sentido, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, determina que todas as contratações realizadas pelo Poder Público devem, obrigatoriamente, ser precedidas de procedimento licitatório, ressalvados os casos especificados na legislação.

16. Ou seja, a regra estabelecida na Constituição Federal é a de que a Administração deverá contratar mediante processo licitatório. Excepcionalmente, é possível a contratação direta, a qual pode se dar nas hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade previstas nos artigos 17, 24 e 25, da Lei nº 8.666/1993.

17. Em termos gerais, a dispensa de licitação ocorre naquelas situações em que, embora viável a competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público. Já a inexigibilidade se dá quando inviável for a realização do certame.

18. Convém lembrar que as hipóteses elencadas nos incisos do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 referem-se a casos de licitação dispensável, de modo que compete discricionariamente à Administração avaliar se deve proceder à licitação pública ou não, devendo sempre levar em conta o interesse público.

19. 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](#))

20. 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;

21. **Tais requisitos são cumulativos e devem ser devidamente comprovados nos autos, com vistas a se permitir tal contratação.**

22. Sobre a necessidade de se comprovar a inquestionável reputação ético-profissional da fundação de apoio, vale lembrar a lição do professor e ministro do Tribunal de Contas da União Benjamim Zymler:

A contratada deve ter inquestionável reputação ético-profissional. O aspecto “ético” refere-se à credibilidade da entidade no mercado. Algo similar à “reputação ilibada” da pessoa física. O aspecto profissional refere-se à capacidade para executar o objeto.

23. 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)

24. Assim, após o devido enquadramento da contratação no âmbito de aplicação do art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, devem ser providenciados alguns documentos, nos termos do dispositivo legal acima mencionado.

25. Sobre a justificativa para a dispensa de licitação, 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.

26. 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. Ou seja, é necessário que esteja bem claro nos autos a razão de sua escolha.

27. Com relação à justificativa do preço, é válido atentar-se para o magistério do professor Marçal Justen Filho:

A validade da contratação depende da verificação da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública. A regra não se vincula precipuamente à contratação direta - afinal, não se admite, em hipótese alguma, que a Administração efetive contratação com valor desarrazoado (...) Mas a questão adquire outros contornos em contratações diretas, em virtude da ausência de oportunidade para fiscalização mais efetiva por parte da comunidade e dos próprios interessados. Diante da ausência de competição, amplia-se o risco de elevação dos valores contratuais.

28. 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.

29. Sobre o tema, deve ser observado o disposto na **Súmula nº 250 do TCU**, que assim dispõe:

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 nexó efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado. (grifou-se)

30. Deve, pois, ser juntada aos autos manifestação sobre o preço ofertado pela fundação de apoio para a prestação do serviço, atestando sua razoabilidade e sua conformidade com os valores praticados no mercado. Cabe ressaltar que **a justificativa de preço deve estar adequada e suficientemente demonstrada nos autos, sob pena de comprometer a viabilidade do contrato a ser firmado.**

31. Por sua vez, da leitura do art. 26, parágrafo único, IV, da Lei nº 8.666/93, extrai-se a necessidade de juntada do documento de aprovação do projeto de pesquisa. Cabe elucidar, nesse ponto, que a aprovação deverá seguir as normas internas da Fundação a esse respeito e os procedimentos de aquisição deverão seguir as rotinas habituais para tanto estabelecidas.

32. 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.

33. Nesse contexto, devem ser providenciados os seguintes documentos:

- a) enquadramento da contratação no âmbito de aplicação do art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93;
- b) justificativa da dispensa, conforme exigência do *caput* do art. 26 da Lei nº 8.666/93;
- c) razão da escolha do fornecedor/executante, nos termos do art. 26, parágrafo único, II, da Lei nº 8.666/93;
- d) justificativa do preço, segundo o art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/93;
- e) aprovação do projeto de pesquisa, nos termos do art. 26, parágrafo único, IV, da Lei nº 8.666/93;
- f) 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.

34. Também, deve-se ressaltar que os processos de dispensa de licitação devem seguir, no que couber, as etapas do planejamento da contratação definidas na IN MPDG nº 5, de 26 de maio de 2017, *in verbis*:

Art. 20. O Planejamento da Contratação, para cada serviço a ser contratado, consistirá nas seguintes etapas:

I - Estudos Preliminares;

II - Gerenciamento de Riscos; e

III - Termo de Referência ou Projeto Básico.

§ 1º As situações que ensejam a dispensa ou inexigibilidade da licitação exigem o cumprimento das etapas do Planejamento da Contratação, no que couber. (grifou-se)

III - ANÁLISE DA MINUTA PADRÃO E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

35. A contratação em questão está atrelada ao cumprimento do que dispõe a Lei nº 8.958/1994, cujo *caput* do art. 1º da Lei nº 8.958/1994 estabelece que:

Lei nº 8.958/1994

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

36. O referido dispositivo encontra-se atendido, eis que a minuta apresentada versa sobre a celebração de contrato com fundação de apoio, com a finalidade de apoiar projeto (cláusulas primeira e terceira).

37. Diante do teor do parágrafo único da cláusula segunda da minuta, nota-se o atendimento ao disposto no art. 1º, § 4º, da Lei nº 8.958/1994, que veda a subcontratação total do objeto, bem como a subcontratação parcial que delegue a terceiros a execução do núcleo do objeto contratado, *in verbis*:

§ 4º É vedada a subcontratação total do objeto dos ajustes realizados pelas IFES e demais ICTs com as fundações de apoio, com base no disposto nesta Lei, bem como a subcontratação parcial que delegue a terceiros a execução do núcleo do objeto contratado. [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

38. 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 deve ser comprovado nos autos.**

39. Vale acrescentar que, consoante dispõe o art. 3º da Lei nº 8.958/94, a contratação de obras e serviços, efetuada por fundação de apoio, na execução de projetos, submete-se a regramento específico, no caso o **Decreto nº 8.241/2014, que deve ser observado pela fundação de apoio para a execução de suas obrigações contratuais.**

40. Por seu turno, o art. 4º da Lei nº 8.958/1994 determina o seguinte:

Art. 4º As IFES e demais ICTs contratantes poderão autorizar, de acordo com as normas aprovadas pelo órgão de direção superior competente e limites e condições previstos em regulamento, a participação de seus servidores nas atividades realizadas pelas fundações referidas no art. 1º desta Lei, sem prejuízo de suas atribuições funcionais. [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

§ 1º A participação de servidores das IFES e demais ICTs contratantes nas atividades previstas no art. 1º desta Lei, autorizada nos termos deste artigo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, podendo as fundações contratadas, para sua execução, conceder bolsas de ensino, de pesquisa e de extensão, de acordo com os parâmetros a serem fixados em regulamento. [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

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

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

§ 4º Os servidores ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança nas IFES e demais ICTs poderão desenvolver atividades de ensino, pesquisa e extensão no âmbito dos projetos apoiados pelas fundações de apoio com recebimento de bolsas. [\(Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013\)](#)

§ 5º É permitida a participação não remunerada de servidores das IFES e demais ICTs nos órgãos de direção de Fundações de Apoio, não lhes sendo aplicável o disposto no [inciso X do caput do art. 117 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990](#). [\(Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013\)](#)

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º aos servidores das IFES e demais ICTs investidos em cargo em comissão ou função de confiança. [\(Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013\)](#)

§ 7º Os servidores das IFES e demais ICTs somente poderão participar de atividades nas fundações de apoio quando não houver prejuízo ao cumprimento de sua jornada de trabalho na entidade de origem, ressalvada a

hipótese de cessão especial prevista no [inciso II do § 4º do art. 20 da Lei nº 12.772, de 28 de dezembro de 2012](#). (Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013)

§ 8º ([VETADO](#)). (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016)

41. Dessa forma, a **participação de servidores da FUB autorizados à participação na execução do projeto deve seguir as exigências legais acima mencionadas.**

42. Quanto ao controle dos pagamentos aos servidores públicos que participarão do projeto, **segundo o art. 7º, § 4º, do Decreto 7.423/2010, o limite máximo da soma da remuneração, retribuições e bolsas percebidas pelo docente, em qualquer hipótese, não poderá exceder o maior valor recebido pelo funcionalismo público federal, nos termos do artigo 37, XI, da Constituição.**

43. Cabe lembrar, também, que, **nos termos do art. 4º-A da Lei nº 8.958/1994, as fundações de apoio são obrigadas a publicar a relação dos pagamentos efetuados a servidores ou agentes públicos de qualquer natureza e a relação dos pagamentos de qualquer natureza efetuados a pessoas físicas e jurídicas em decorrência dos referidos contratos, devendo tais atribuições constar expressamente dentre as obrigações da contratada na minuta apresentada.**

44. Tem-se, ainda, que a **fundação de apoio está atrelada ao cumprimento do § 3º do art. 6º do Decreto nº 7.423/2010, que prevê a participação de pelo menos dois terços de pessoas vinculadas à instituição apoiada na execução dos projetos, in verbis:**

§ 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.

45. Por outro lado, ante as obrigações constantes na cláusula terceira da minuta, evidencia-se o cumprimento do art. 3º-A da Lei nº 8.958/1994, que determina:

Art. 3º-A. Na execução de convênios, contratos, acordos e demais ajustes na forma desta Lei, as fundações de apoio deverão: ([Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013](#))

I - prestar contas dos recursos aplicados aos entes financiadores; ([Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013](#))

II - submeter-se ao controle de gestão pelo órgão máximo da Instituição Federal de Ensino ou similar da entidade contratante; e ([Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013](#))

III - submeter-se ao controle finalístico pelo órgão de controle governamental competente. ([Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013](#))

46. Sobre as obrigações da fundação de apoio, no âmbito do contrato, importante salientar a **necessidade de descrição clara e pormenorizada do projeto a ser realizado**, em virtude do disposto no art. 8º, parágrafo único^[2], e do art. 9º, inciso I^[3], ambos do Decreto nº 7.423/2010:

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.

Art. 9º Os instrumentos contratuais ou de colaboração celebrados nos termos do art. 8º devem conter:

I - clara descrição do projeto de ensino, pesquisa e extensão ou de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico a ser realizado;

47. Sobre o tema, a Orientação Normativa nº 14, de 1º de abril de 2009, esclarece que:

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

OS CONTRATOS FIRMADOS COM AS FUNDAÇÕES DE APOIO COM BASE NA DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTA NO INC. XIII DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, DEVEM ESTAR DIRETAMENTE VINCULADOS A PROJETOS COM DEFINIÇÃO CLARA DO OBJETO E COM PRAZO DETERMINADO, SENDO VEDADAS A SUBCONTRATAÇÃO; A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS OU DE MANUTENÇÃO; E A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DESTINADOS A ATENDER AS NECESSIDADES PERMANENTES DA INSTITUIÇÃO.

48. Vale destacar, ainda, a **vedação legal disposta no art. 5º da Lei nº 8.958/1994, in verbis:**

Art. 5º Fica vedado às IFES e demais ICTs contratantes o pagamento de débitos contraídos pelas instituições contratadas na forma desta Lei e a responsabilidade a qualquer título, em relação ao pessoal por estas contratado, inclusive na utilização de pessoal da instituição, conforme previsto no art. 4º desta Lei. ([Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010](#))

49. Não é demasiado lembrar que **os projetos devem ser obrigatoriamente aprovados pelos órgãos colegiados acadêmicos competentes da instituição apoiada, segundo as mesmas regras e critérios aplicáveis aos projetos institucionais da**

instituição (§ 2º do art. 6º do Decreto nº 7.423/2010).

50. Também, a **cláusula décima** merece adequação, a fim de estipular por quantos meses vigorará, a partir da data da assinatura do contrato. A redação proposta é incoerente ao prever que "o presente contrato terá vigência até 00.00.201X, a contar da data de assinatura do ajuste". Ainda sobre esse ponto, não se deve fundamentar eventual necessidade de prorrogação no art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993, tendo em vista que o dispositivo citado refere-se às prorrogações de serviços continuados, o que não é o caso, já que o contrato em questão deve ter sua vigência e eventuais prorrogações atreladas ao tempo necessário à execução do objeto, específico e definido, de acordo com as especificações constantes no plano de trabalho. Sugere-se, assim, que a redação do mencionado dispositivo seja a seguinte:

CLÁUSULA DÉCIMA - O presente Contrato terá vigência por XX meses, a contar da data de sua assinatura, podendo ser alterado ou prorrogado, por acordo entre as partes, desde de que devidamente justificado, mediante a celebração de termo aditivo.

51. Por oportuno, deve-se destacar que **na hipótese de eventual celebração de termo aditivo, os autos deverão obrigatoriamente ser submetidos a esta Procuradoria, por força do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.**

IV - PLANO DE TRABALHO

52. Conforme o **art. 6º do Decreto nº 7.423/2010**, os projetos desenvolvidos com a participação das fundações de apoio devem ser baseados em plano de trabalho, no qual sejam precisamente definidos: **objeto, projeto básico, prazo de execução limitado no tempo, bem como os resultados esperados, metas e respectivos indicadores; recursos da instituição apoiada envolvidos, com os ressarcimentos pertinentes, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.958/94; 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 pagamentos previstos a pessoas físicas e jurídicas, por prestação de serviços, devidamente identificados pelos números de CPF ou CNPJ, conforme o caso.**

53. Sobre os **ressarcimentos de despesas operacionais eventualmente previstos das fundações de apoio**, deve-se esclarecer que, caso o instrumento utilizado para a transferência de recursos entre a IFE e a fundação de apoio seja o **convênio**, o plano de trabalho poderá acolher despesas administrativas até o limite de 15% (quinze por cento) do valor do objeto, desde que expressamente autorizadas e demonstradas no respectivo instrumento e no plano de trabalho. E caso o instrumento utilizado para a transferência de recursos entre a IFE e a fundação de apoio seja o **contrato**, só há previsão legal para a restituição de despesas administrativas na seguinte situação: **projetos de pesquisa cujo objeto seja compatível com a finalidade prevista na Lei nº 10.973/2004, podendo prever a destinação de até 5% do valor total dos recursos financeiros destinados à execução do projeto, para cobertura de despesas operacionais e administrativas incorridas na execução desses acordos, convênios e contratos.**

54. **Como a minuta padrão refere-se ao instrumento de contrato, deve-se atestar, no caso concreto, acaso previsto o ressarcimento de despesas acima mencionado, a compatibilidade do projeto com os objetivos da Lei nº 10.973/2004, que dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, e o atendimento ao limite de 5%.**

55. Recomenda-se, pois, que a **Administração avalie o caso concreto, para fins de utilização do instrumento mais adequado para a cada situação.** Nesse contexto, deve **justificar** nos autos a escolha do instrumento a ser utilizado (contrato ou convênio), bem como **comprovar o cumprimento dos requisitos** acima expostos. Cabe lembrar, por oportuno, que **apenas os contratos firmados com fundações de apoio encontram-se abarcados pela presente manifestação, de modo que eventuais convênios deverão ser submetidos a esta Procuradoria.**

V - CONDIÇÕES DA CONTRATAÇÃO

56. Cabe destacar que, como regra, a comprovação de habilitação para contratação com a Administração Pública (artigos 28 e seguintes da Lei nº 8.666/93) devem ser efetuada nos casos de dispensa de licitação.

57. Nesse contexto, **devem ser apresentados os documentos da contratada, bem como as comprovações de regularidade de praxe, conforme as previsões da lista de verificação em anexo.**

58. Ainda, **considerando que as condições de habilitação devem estar presentes no momento da contratação, deve a área responsável atentar para a validade das certidões e informações constantes dos cadastros consultados quando da celebração do ajuste propriamente dito.**

VI - RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

59. No que toca à disponibilidade de recursos orçamentários, tem-se que **nenhuma ação do Poder Público que enseje assunção ou aumento de despesa pode ser implementada sem a correspondente previsão de recursos, tal como preconizado no art. 167, I e II da Constituição Federal, nos arts. 7º, § 2º, III, e 38, caput, da Lei nº 8.666/93, e no art. 16 da Lei Complementar nº 101/2000.**

60. Desse modo, **recomenda-se que o contrato só seja assinado quando os valores necessários ao primeiro aporte de recursos efetivamente estiverem disponíveis para pagamento.**

61. Quanto às demais parcelas subsequentes a serem pagas e que dependem de disponibilidade orçamentária, verifica-se que o parágrafo quarto da cláusula sexta resguarda a FUB, ante eventual atraso ou inexecução da unidade repassadora.

VI - CRITÉRIOS DE CONFORMIDADE

62. Em resumo às recomendações apresentadas nos itens acima, destaca-se a necessidade de que a Administração observe os seguintes critérios de conformidade presentes na lista de verificação abaixo:

Critérios de conformidade:

	REQUISITO	SIM	NÃO	N/A	FOLHAS	FUNDAMENTO JURÍDICO
1	A minuta traz como signatárias todas as partes do contrato?					Art. 65, II, c/c Art. 116, Lei n. 8.666/93 Art. 104, Lei n. 10.406/02
2	A minuta traz a qualificação completa das partes?					Art. 9º, Dec. n. 8.240/14 Art. 35, §2º, Dec. n. 9.283/18 Art. 104, Lei n. 10.406/02
3	Há comprovação dos poderes dos signatários em relação às demais partes?					Art. 5º, Dec. n. 8.240/14 Art. 30, VII, Estatuto da UFSC
4	Há plano de trabalho?					Art. 4º, § 3º, da RN n. 13/CUn/2011 Art. 6º, §1º, Dec. n. 7.423/10 Art. 35, §1º, Dec. n. 9.283/18
4.1	Objeto a ser executado e seu detalhamento?					Art. 38, §§ 2º e 3º, Dec. n. 9.283/18 Art. 6º, §§ 1º, 3º, 4º e 5º; Art. 7º, §§ 2º e 4º, e Art. 9º, § 2º, Dec. n. 7.423/10 Art. 9º, §§ 1º, I, Art. 12, Dec. n. 8.240/14 Art. 116, § 1º, Lei n. 8.666/93 ON AGU n. 14/09 Art. 4º, § 3º, Art. 16, § 2º e Art. 17, RN n. 13/CUN/2011
4.2	Resultados esperados, metas e respectivos indicadores?					
4.3	Previsão de início e fim da execução do objeto, suas etapas ou fases e previsão de suas conclusões?					
4.4	Plano de aplicação dos recursos financeiros?					
4.5	Cronograma de desembolso?					
4.6	Bolsas a serem concedidas à equipe executora (observando os limites da maior bolsa CNPq ou Capes e do somatório de remunerações e bolsas equivalente ao teto constitucional)?					
4.7	Realização por 2/3 de pessoas vinculadas à UFSC (mín.) ou a aprovação do CUn para realização com proporção menor?					
4.8	Contabilização de bens e serviços próprios da UFSC utilizados no projeto (ou indicação do fundamento para o seu ressarcimento)?					
4.9	Participantes vinculados à UFSC, identificados por seus registros funcionais, e suas autorizações para participação no projeto?					
5	Há credenciamento da fundação de apoio?					Art. 2º, III, Lei n. 8.958/94
6	Há publicação, em <i>site</i> mantido pela fundação de apoio do(s):					
6.1	Instrumento do contrato;					Art. 4ºA, Inc. I, Lei n. 8.958/94
6.2	Relatórios semestrais de execução do contrato a ser aditado;					Art. 4ºA, Inc. II, Lei n. 8.958/94
6.3	Relação dos pagamentos efetuados a servidores ou agentes públicos;					Art. 4ºA, Inc. III, Lei n. 8.958/94
6.4	Relação dos pagamentos de qualquer natureza efetuados a pessoas físicas ou jurídicas em razão do contrato/projeto;					Art. 4ºA, Inc. IV, Lei n. 8.958/94
7	Há regularidade fiscal e trabalhista da fundação de apoio?*					Art. 29 c/c Art. 116, Lei n. 8.666/93 Art. 6º, III, Lei n. 10.522/02. Art. 4º, III, Dec. n. 7.423/10 Art. 25, II, Dec. n. 8.240/14 A inscrição no Cadin não impede a prorrogação, mas exige análise da condição qualificação econômico-financeira (Ac. 1427/2010 – TCU Plen.)
7.1	Certidão Negativa de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União					
7.2	Certidão Negativa do CADIN					
7.3	Certificado de Regularidade do FGTS – CRF					
7.4	Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas					
7.5	Certidão Negativa da fazenda estadual**					
7.6	Certidão Negativa da fazenda municipal**					
	*Verificar prazos de validade das certidões ** do domicílio da fundação					
8	Há imposição de penalidade de contratar à fundação de apoio?					Art. 87, III e IV, Lei n. 8.666/93
8.1	Certidão negativa de declaração de inidoneidade					Art. 46, Lei n. 8.443/92
8.2	Certidão negativa de suspensão temporária ou impedimento de licitar e contratar com poder público.					Art 7º, Lei n. 10.520/02

CONCLUSÃO

63. Ante o exposto, considerando a presença dos requisitos estabelecidos na Orientação Normativa AGU nº 55, de 23 de maio de 2014, e na Portaria PGF nº 262, de 05 de maio de 2017, sugere-se que a presente manifestação seja aprovada como referencial.

64. Verifica-se, pois, que a Administração deve atentar para o cumprimento do disposto neste parecer, em especial, dos itens incluídos na lista de verificação referente ao tema.

65. Assim, atestado pelo órgão assessorado que o assunto do processo é tratado nesta manifestação referencial, bem como certificado o cumprimento das orientações acima exaradas, é juridicamente possível dar prosseguimento ao processo, visando às contratações. Com efeito, apenas se houver assunto referente a contratações deste tipo que não esteja abordado nesta manifestação ou dúvida jurídica quanto a pontos específicos é que será necessário o envio do processo a esta Procuradoria Federal.

Brasília, 07 de novembro de 2019.

VITOR PINTO CHAVES
Procurador Federal
Coordenador de Assuntos Prioritários e Estratégicos

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23106094891201992 e da chave de acesso 2bb22bd8

Documento assinado eletronicamente por VITOR PINTO CHAVES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 340661183 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VITOR PINTO CHAVES. Data e Hora: 07-11-2019 17:33. Número de Série: 13601804. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
