



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS  
PROCURADORIA - UFAL  
MACEIÓ - REITORIA DO CAMPUS A.C. SIMÕES

**PARECER REFERENCIAL n. 00015/2018/PROC/PFUFAL/PGF/AGU**

**NUP: 23065.034994/2018-46**

**INTERESSADOS: PROGINST - UFAL**

**ASSUNTOS: MODALIDADE / LIMITE / DISPENSA / INEXIGIBILIDADE**

I - ADMINISTRATIVO. FUNDAÇÕES DE APOIO. CONTRATAÇÃO DA FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DE DESENVOLVIMENTO DE EXTENSÃO E PESQUISA – FUNDEPES PARA GESTÃO ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DE PROJETO. LEI N.º 8.666/93. LEI N.º 8.958/94 C/C DECRETO N.º 7.423/2010.

II - PARECER REFERENCIAL, EMITIDO SOB RESPALDO DA ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU N. 55 E DA PORTARIA PGF N. 262/2017, E DA IN 05/2017.

III - MATÉRIA ANTES SUBMETIDA À PROCURADORIA FEDERAL DE MODO RECORRENTE, POR FORÇA DO DISPOSTO NO ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.666/1993, ENSEJANDO ORIENTAÇÕES REPETIDAS, TRADUZIDAS EM MANIFESTAÇÕES PADRONIZADAS.

IV - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL EM PROCESSOS LICITATÓRIOS ADMITIDA EXPRESSAMENTE PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ACÓRDÃO N. 2.674/2014-PLENÁRIO.

V - DISPENSA DE REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO JURÍDICO, DESDE QUE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA RESPONSÁVEL ATESTE QUE O CASO CONCRETO SE AMOLDA AO PRESENTE PARECER E QUE TODAS AS RECOMENDAÇÕES DESTA MANIFESTAÇÃO RESTARAM ATENDIDAS. NECESSIDADE DE RACIONALIZAÇÃO DA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO JURÍDICO E DA PRÓPRIA ATIVIDADE DA ADMINISTRAÇÃO.

Magnífica Reitora da Universidade Federal de Alagoas,

**I. RELATÓRIO**

1. Em observância ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, a Administração da Universidade Federal de Alagoas junto à qual oficia esta Procuradoria Federal vem encaminhando a este órgão jurídico, sistematicamente, minutas de editais e respectivos anexos, referentes à contratação direta da FUNDEPES como agente executora de projetos nas áreas de ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional no âmbito do Programa de Apoio à Universidade Federal de Alagoas.

2. Dos registros extraídos a partir dos sistemas da Advocacia-Geral da União e dos arquivos da Procuradoria Federal junto à Fundação Universidade de Alagoas, é possível constatar que, em tais casos, as manifestações a cargo deste órgão sempre seguiram um determinado padrão, incorporando orientações não apenas no mesmo sentido mas, em regra, sob termos idênticos.

3. A Advocacia-Geral da União, a que se subordina esta PF-UFAL hierárquica e tecnicamente, autorizou, por meio da ORIENTAÇÃO NORMATIVA N° 55, a emissão de manifestações jurídicas referenciais, destinadas ao exame das questões jurídicas envolvendo matérias idênticas e recorrentes. Em tais circunstâncias, ficam dispensadas



as análises individualizadas, "desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação". Veja-se o teor da mencionada Orientação Normativa:

*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.*

4. Trata-se de Orientação em perfeita harmonia com o princípio da eficiência, permitindo viabilizar o equívoco enfrentamento de questões de baixa complexidade jurídica que, não obstante, costumam avolumar-se nos órgãos da AGU, dificultando a dedicação de seus membros às questões jurídicas de maior relevância.

5. Mais recentemente, o Exmo. Procurador-Geral Federal fez publicar a Portaria nº 262, de 5 de maio de 2017 (D.O.U. de 17.05.2017, nº 93, Seção 1, página 5), regulando a elaboração e a divulgação de manifestação jurídica referencial pelos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal, no desempenho das atividades de consultoria jurídica.

6. A expedição de manifestação jurídica referencial compatibiliza-se perfeitamente com a realidade dos processos licitatórios - pelo menos os de menor complexidade -, dos quais emergem normalmente situações jurídicas idênticas e recorrentes e, conseqüentemente, análises repetitivas. Não por outra razão o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão n. 2674/2014-Plenário, a seguir transcrito, referendou a hipótese de parecer referencial em tais casos:

**É possível a utilização, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes.**

Embargos de Declaração opostos pela Advocacia-Geral da União (AGU), em face de determinação expedida pelo TCU à Comissão Municipal de Licitação de Manaus e à Secretaria Municipal de Educação de Manaus, alegara obscuridade na parte dispositiva da decisão e dúvida razoável quanto à interpretação a ser dada à determinação expedida. Em preliminar, após reconhecer a legitimidade da AGU para atuar nos autos, anotou o relator que o dispositivo questionado "envolve a necessidade de observância do entendimento jurisprudencial do TCU acerca da emissão de pareceres jurídicos para aprovação de editais licitatórios, aspecto que teria gerado dúvidas no âmbito da advocacia pública federal". Segundo o relator, o cerne da questão "diz respeito à adequabilidade e à legalidade do conteúdo veiculado na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, que autoriza a emissão de 'manifestação jurídica referencial', a qual, diante do comando (...) poderia não ser admitida". Nesse campo, lembrou o relator que a orientação do TCU "tem sido no sentido da impossibilidade de os referidos pareceres serem incompletos, com conteúdos genéricos, sem evidenciação da análise integral dos aspectos legais pertinentes", posição evidenciada na Proposta de Deliberação que fundamentou a decisão recorrida. Nada obstante, e "a despeito de não pairar obscuridade sobre o acórdão ora embargado", sugeriu o relator fosse a AGU esclarecida de que esse entendimento do Tribunal não impede que o mesmo parecer jurídico seja utilizado em procedimentos licitatórios diversos, desde que trate da mesma matéria e aborde todas as questões jurídicas pertinentes. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator, negando provimento aos embargos e informando à AGU que "o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em



*procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, esclarecendo-a, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma".*

(Acórdão 2674/2014-Plenário, TC 004.757/2014-9, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 8/10/2014).

7. No âmbito da Universidade Federal de Alagoas, há um fluxo cada vez maior de processos licitatórios, notadamente de pregões eletrônicos para aquisição de bens, como resultado do considerável crescimento que a entidade mantida pela UFAL, a , vem experimentando nos últimos anos, envolvendo a criação de novos cursos de graduação e pós-graduação, a ampliação dos projetos de pesquisa e extensão, a celebração de mais convênios e parcerias diversas, a deflagração de vários concursos públicos e processos seletivos, a realização de obras, tudo para atender às necessidades das diversas unidades acadêmicas e órgãos suplementares - - na Capital do Estado de Alagoas e pólos no interior, que **planejam e licitam de forma descentralizada**. Embora louvável todo esse crescimento, é certo que se eleva, na mesma medida, o número de processos licitatórios tramitados para a Procuradoria Federal, com impacto significativo na atuação do órgão jurídico que, atualmente, conta com quadro reduzido de Procuradores Federais.
8. Os processos administrativos de interesse da UFAL, voltados para as compras de bens, tinham, muitas vezes, sua celeridade comprometida em razão da necessidade de atenção da Procuradoria Federal a outras matérias ou casos relevantes no âmbito de sua competência, especialmente a absoluta priorização que deve ser conferida às questões **iciais**, que envolvem prazos improrrogáveis. De par com essa realidade, é inegável que as análises de editais de pregão eletrônico para a aquisição de bens, além de ensejarem contratações de menor complexidade, invariavelmente resultavam em análises repetitivas, inclusive porque as minutas respectivas normalmente atendem a modelos padronizados, disponibilizados pela própria Advocacia-Geral da União.
9. Diante desse cenário, esta Procuradoria Federal propôs recentemente à Administração da UFAL, o **PARECER REFERENCIAL n. 00001/2018/PROC/PFUFAL/PGF/AGU**, que foi acolhido e implementado, permitindo desde então maior eficiência do órgão jurídico e, conseqüentemente, da própria atividade administrativa, sem prejuízo da possibilidade, devidamente ressalvada, de que procedesse o órgão jurídico à análise jurídica individualizada de qualquer caso que, eventualmente, escapasse ao padrão antes tratado.
10. Do mesmo modo, tem se avolumando processos em que a FUNDEPES é indicada por meio de processo de dispensa de licitação como agente executora de projetos nas áreas de ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional no âmbito do Programa de Apoio à Universidade Federal de Alagoas, gerando sempre manifestações padronizadas desta PF UFAL, a justificar a presente manifestação referencial.

## **II - DA ANÁLISE REFERENCIAL PROPRIAMENTE DITA**

### **a) DO ESCOPO DA PRESENTE MANIFESTAÇÃO**

11. A presente abordagem restringe-se às questões jurídicas envolvendo os processos licitatórios desta Universidade Federal de Alagoas relacionados **à contratação da FUNDEPES, por meio de dispensa de licitação, com espeque no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, bem como tendo em vista o disposto no art. 1º da Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994.**
12. Acrescente-se, outrossim, que esta abordagem não considera senão os aspectos cuja análise compete efetivamente à Procuradoria Federal, ou seja, aqueles estritamente **jurídicos** que se relacionam à modalidade licitatória em foco, excluídas, portanto, questões de natureza técnica diversa, que fogem à competência deste órgão jurídico, conforme orientação extraída do Enunciado correspondente à Boa Prática Consultiva nº 07, constante do Manual de Boas Práticas Consultivas publicado pela Advocacia-Geral da União. Em relação a tais questões, parte-se do pressuposto de que as autoridades tenham sido assessoradas pelas áreas técnicas competentes, municiando-se dos conhecimentos e informações imprescindíveis para a adequação da aquisição pretendida às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.
13. Há de se presumir, pois, que as especificações técnicas inseridas nos elementos de cada processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido determinadas pelo setor competente com base em parâmetros técnicos objetivos, atendendo à legislação, para a melhor consecução do interesse público.

### **b) Da Regularidade da formação do processo**



14. A contratação pretendida, a ser realizada por meio de dispensa de licitação, encontra sua autorização legislativa, como se disse mais acima, no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93. Mas também e principalmente embasa a contratação o disposto no art. 1º da Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 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.**”

[grifos nossos]

15. De acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784, de 1999, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal.

*Art. 22 da Lei nº 9.784/99:*

*Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.*

*§ 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.*

*§ 2º Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.*

*§ 3º A autenticação de documentos exigidos em cópia poderá ser feita pelo órgão administrativo.*

16. Com efeito, no que pertine especificamente à licitação, bem como contratos/convênios e outros ajustes, o processo administrativo deverá observar as normas que lhes são pertinentes, iniciando-se com a devida autuação, com a correspondente protocolização e numeração, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes, cujas folhas devem ser numeradas e rubricadas, sendo que cada volume deverá conter os respectivos termos de abertura e encerramento, contendo, na medida do possível, no máximo, 200 folhas.

*Art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993:*

*O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:*

[...]

**ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 2, DE 1º DE ABRIL DE 2009**

**Texto Enunciado: “OS INSTRUMENTOS DOS CONTRATOS, CONVÊNIOS E DEMAIS AJUSTES, BEM COMO OS RESPECTIVOS ADITIVOS, DEVEM INTEGRAR UM ÚNICO PROCESSO ADMINISTRATIVO, DEVIDAMENTE AUTUADO EM SEQUÊNCIA CRONOLÓGICA, NUMERADO, RUBRICADO, CONTENDO CADA VOLUME OS RESPECTIVOS TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO.”**

**INDEXAÇÃO: PROCESSO ADMINISTRATIVO. INSTRUÇÃO. AUTUAÇÃO. SEQUÊNCIA CRONOLÓGICA. NUMERAÇÃO. RUBRICA. TERMO DE ABERTURA. TERMO DE ENCERRAMENTO. REFERÊNCIA: art. 38, caput, e 60 da Lei no 8.666, de 1993; art. 22 da Lei 9.784, de 1999; Portarias Normativas SLTI/MP no 05, de 2002 e 03, de 2003; Orientações Básicas sobre Processo Administrativo do NAJ/PR; Decisão TCU 955/2002-Plenário e Acórdãos TCU 1300/2003-Primeira Câmara, 216/2007-Plenário, 338/2008-Plenário.**

[...]

*Aplicáveis ainda, a Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 2002 (no caso de órgãos integrantes do SISG) e Portaria Normativa MD nº 1243, de 2006 (para os órgãos militares), que também dispõem sobre procedimentos gerais referentes à gestão de processos, sendo recomendável também que o consulente verifique se há disciplina própria reguladora no âmbito de seu órgão.*



17. Outrossim deverão ser juntados aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: solicitação da Magnífica Reitora contendo a autorização para a contratação da FUNDEPES para a execução administrativo-financeira do projeto educacional ; justificativa para a contratação da fundação de apoio, FUNDEPES, assinada pelo Coordenador do Projeto e Ratificada pela Magnífica Reitora; Plano de Trabalho; Plano de Gerenciamento Técnico – PGT; Plano de Gerenciamento Administrativo-Financeiro ; parecer favorável à execução do projeto, pela Pró-Reitoria correspondente; portaria de nomeação dos gestores do Termo de Execução Descentralizada , se for o caso; cópia do protocolo de intenções firmado entre a UFAL e a FUNDEPES, por meio do qual são definidas as diretrizes básicas da atuação conjunta dos dois órgãos, com vistas à execução de atividades de ensino, pesquisa, extensão e de desenvolvimento institucional, no âmbito do Programa de Apoio à Universidade Federal de Alagoas – UFAL para o Desenvolvimento de Ações Integradas para o Estado de Alagoas – PROUFAL, Resolução CONSUNI que aprova a renovação do referido protocolo, Declaração de Disponibilidade Orçamentária e respectiva minuta contratual.

18. Quanto à FUNDEPES, não de ser juntados os seguintes documentos: Certidão Negativa emitida pelo Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS ; Certificado de Regularidade do FGTS; Certidão Negativa de Débitos de Tributos Estaduais (fls. 97); Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União; Certidão Negativa emitida pelo Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade; Certidão Negativa de Débitos com a Fazenda Municipal ; Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas; Certidão Negativa de Licitantes Inidôneos do TCU ; Declaração de Inexistência de Fatos Impeditivos à habilitação e de cumprimento do art. 27, V, da Lei nº 8.666/93.

19. **Deve a Administração, antes da contratação, sempre verificar se permanecem válidas as certidões de regularidade da fundação.**

### Disponibilidade Orçamentária Para Garantir A Realização De Eventuais Despesas

20. 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 abrigada 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.

21. A receita prevista para a execução do objeto via FUNDEPES há de ser apontada com o indicativa da fonte orçamentária correspondente, incluindo eventuais fontes externas bem como as receitas próprias da Universidade.

22. É importante ter presente, nesse ponto, que se a ação que amparar a despesa tiver sido classificada como “projeto” na lei orçamentária anual, deve o ordenador de despesa adotar as providências exigidas no artigo 16, inciso I e II, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), máxime por conta do conteúdo do artigo 15 da referida lei complementar.

23. Transcrevem-se, por oportunos, os referidos textos legais:

*"Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.*

*Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:*

*I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;*

*II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.*

*§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:*

*I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;*

*II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.*

*§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.*

*§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.*

*§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:*



*I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;*

*II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3o do art. 182 da Constituição. (...)"*

24. Sobre essa temática, vale transcrever a ementa do PARECER Nº 01/2012/GT359/DECONSU/PGF/AGU, que fora devidamente aprovado pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral Federal:

*"EMENTA - LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 16, INCISOS I E II. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.*

*I - A estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a declaração do ordenador de despesa somente deve ser exigidas quando a ação que ampara a despesa foi classificada como projeto na Lei Orçamentária Anual.*

*II - Caso a Administração Pública não tenha informado a classificação da ação por tipo, a Consultoria deverá exigir manifestação da Administração Pública sobre a natureza da ação que suportará a despesa.*

*III - Se a ação for considerada projeto, a licitação e o empenho somente poderão ser realizados se forem elaboradas, previamente, a estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a declaração do ordenador da despesa de compatibilidade do aumento da despesa com o PPA, a LDO e a LOA."*

25. Há que se registrar, nesse ponto, quanto ao preço do serviço de gestão inicialmente cobrado pela FUNDEPES ser **indispensável que a FUNDAÇÃO proceda ao planilhamento unitário dos custos do serviço**, em atendimento ao Acórdão 575/2011 – Segunda Câmara do TCU, juntando-se aos autos tal demonstrativo.

26. **No que diz respeito ao Plano de Gerenciamento Administrativo-Financeiro (PAF) a ser apresentado pela FUNDEPES, deve o setor responsável exigir a) em atendimento ao princípio da impessoalidade, quais os critérios que orientaram a seleção dos participantes do projeto; b) qual o critério norteador dos valores a serem pagos a título de bolsa e c) que dados objetivos fundamentam os valores informados para os gastos com passagens e despesas de locomoção, com serviços de terceiros pessoas físicas, bem como com eventuais equipamentos.**

27. Ultimando esse tópico, assinala-se que por efeito dos princípios da probidade, legalidade, economicidade, enfim, a Administração deverá manter pleno controle das ações desenvolvidas pela fundação contratada no âmbito da gestão administrativa e financeira do projeto a ser apoiado.

### **A Justificativa Para A Deflagração Do Procedimento**

28. A doutrina moderna ensina que todo ato administrativo precisa ser motivado. Pelo fato de a atividade administrativa visar, sempre, o interesse público, não se admite que a Administração pratique atos sem dizer as razões que os determinaram.

29. 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 adquirir bens ou contratar serviços e obras precisa ter conformação com o interesse público, situação que só é demonstrável a partir da motivação ou justificativa do ato de contratação.

30. Nesse sentido, cumpre sinalar que, em se tratando de licitações e contratos, levando em conta que os órgãos integrantes do controle externo, não raras vezes, analisam a conduta do gestor muito tempo depois, é do maior interesse que as razões que determinaram a prática do ato fiquem inteiramente registradas para não permitir nenhum tipo de análise equivocada no futuro.

31. 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 se orientou rumo à contratação, ou mesmo porque escolheu um caminho em detrimento de outro. Nessa linha, 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 de ter sido escolhido esse ou aquele caminho, não é recomendável.

32. A questão que se põe é que se no futuro houver algum questionamento sobre o porquê da contratação de tal objeto, o fato de ter sido bem justificado – com a indicação precisa das necessidades administrativas no momento da contratação, bem como dos motivos pelos quais foi escolhido este ou aquele caminho – colocará o gestor numa situação de tranquilidade frente às auditorias realizadas pelos órgãos de controle.

33. A justificativa a ser apresentada deve sempre esclarecer porque é necessária a contratação da FUNDEPES para a execução administrativo-financeira do projeto.

### **O Projeto Básico**



34. Essa é outra exigência da Lei 8.666/93. Com efeito, assim denota o seu artigo 7º, § 2º, inciso I, verbis:

"Art. 7º. (...).

§ 2º. As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I – houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório”.

35. Consoante se infere do conceito legal contido no inciso IX do artigo 6º da Lei 8.666/93, a finalidade do projeto básico é a de definir, de maneira precisa e adequada, o objeto do contrato. De outra parte, por objeto do contrato deve-se entender o conjunto de obrigações por serem pactuadas e assumidas pelas partes no negócio jurídico, de tal sorte que não há dúvidas sobre a imprescindibilidade de uma definição precisa, correta e completa do objeto do contrato.

36. 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 7423/2010, *verbis*:

*"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;*

*(...)"*

37. A análise do processo revela que é imprescindível englobar dentro do conceito de projeto básico dois documentos dos autos: o Plano de Gerenciamento Técnico – PGT e o Plano de Gerenciamento Administrativo-Financeiro – PAF. Os dois se completam como diretrizes de gestão e administração financeira. Além disso, foi juntado aos autos também o plano de trabalho do TED, que complementa e ratifica as informações contidas nos dois primeiros documentos.

38. O projeto básico, para efeito de execução dos comandos da Lei nº 8.958/94, tem por fim detalhar o objeto do contrato, que gira em torno da gestão administrativa e financeira do projeto acadêmico. O “projeto básico”, então, serve para que a Administração especifique à contratada a maneira pela qual ela quer que a gestão administrativa e financeira do projeto ocorra. Trata-se, em verdade, do instrumento no qual se fixam os montantes de recursos a serem alocados, 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, valores de bolsas ou como serão pagas, as pessoas que irão receber as bolsas e seus respectivos valores e parâmetros etc.

39. Para tal efeito, há de se encontrar definido, no PAF, a quantidade total de pessoas que poderão estar alocadas na execução da atividade fim do projeto, bem como, por consequência, a quantidade de pessoal vinculado à UFAL, tudo para o fim de atender ao contido no artigo 6º, § 1º, inciso III, e § 3º, do Decreto 7.423/2010. **Recomenda-se, porém, que o próprio Plano de Gerenciamento Técnico – PGT decline, em sua totalidade, os participantes do projeto, ao invés de constar apenas os nomes dos coordenadores do projeto.**

40. **Nesse ponto, alerte-se para o fato de que, na forma do Decreto nº 8.241/2014, a fundação está obrigada a contratar mediante prévio procedimento de seleção, indicando-se o modo pelo qual serão selecionados os participantes do projeto, providência indispensável, em respeito aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa.**

41. **Registre-se, também, que deve ser juntada aos autos a aprovação do CONSUNI para a execução do respectivo projeto.**

42. **Deve a FUNDEPES atentar para a eventual incompatibilidade entre os cronogramas de execução das atividades apresentados no PGT, no PAF e no Plano de Trabalho, a fim de evitar dúvidas quanto aos prazos reais de execução.**

43. **Quanto ao pagamento das diárias, devem obedecer à sistemática do SCDP, a fim de permitir controle do gasto público efetuado.**

44. **Recomenda-se ainda a leitura e observância do Decreto 7.423, de 2010, sobretudo no que concerne aos seus artigos 12 e 13.**



45. Outrossim, o valor das diárias pagas no âmbito da gestão do projeto não poderá superar os valores fixados no regulamento federal. **Quanto ao ponto, a recomendação é no sentido de que seja fixado no “projeto básico”, expressamente, que os valores das diárias, bem como o formato de seu cálculo, são os fixados pelo regulamento federal, impedindo que venha a ocorrer pagamentos irregulares.**

46. Além do pagamento pelo serviço de gestão, que constitui o custo operacional da fundação de apoio, o valor do contrato também envolve os itens de despesas a serem gerenciados pela fundação, conforme descrição contida no PAF. **Em nosso entender, o “projeto básico” deve trazer, ainda que de maneira sintética, o fundamento/motivação de cada um dos itens de despesas referenciados no PAF, de sorte a ligar cada item de despesa ao escopo de realização do projeto de extensão. Isso traz segurança para os gestores e confere maior transparência sobre o que de fato será contratado e pago, pela fundação de apoio, para a regular execução do projeto acadêmico.**

47. **Outrossim, havendo uso de bens imóveis da Universidade por parte da fundação de apoio a ser contratada, é necessário o devido ressarcimento à Administração, tendo em vista o disposto no artigo 5º da Lei 6.120/74 c/c artigo 6º da Lei 8.958/94 (com redação conferida pela Lei 12.349, de 2010).**

48. Quanto à remuneração dos participantes do projeto vinculados à UFAL, a recomendação é no sentido de que a mesma seja paga apenas por meio de bolsa. Tal recomendação encontra apoio no art. 4º da Lei nº 8.958/94 e no art. 6º, § 1º, inciso III, do Decreto nº 7.423/2010. Por esse raciocínio – fundado em comando legal, como se viu –, é vedado pagar aos participantes vinculados à Universidade como se estes fossem prestadores de serviços. A hipótese do pagamento de prestadores de serviço, aliás, é prevista no mesmo art. 6º, § 1º, do Decreto nº 7.423/2010, só que desta vez no seu inciso IV, o que evidencia que se trata de dois pagamentos diferentes: pagamentos a pessoas vinculadas à instituição (exclusivamente por meio de bolsa) e pagamento a terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, por prestação de serviços.

49. Mais uma vez, a recomendação é de que a FUNDEPES justifique os valores a serem pagos aos participantes do projeto. Tais valores devem levar 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” (art. 7º, §2º do Decreto nº 7.423/2010). Deve a FUNDEPES, portanto, sempre explicitar os critérios que a levaram a fixar os valores previstos, de preferência fundamentando-os em normativos, internos ou externos.

### **O Objeto do Negócio Jurídico a Ser Acordado entre a IFE e a Fundação de Apoio**

50. O estudo da jurisprudência do TCU demonstra que grande parte dos problemas que envolvem o relacionamento das IFES com suas fundações de apoio estão relacionados à falta de clareza do objeto do respectivo negócio jurídico. Nesse sentido, o objeto do negócio jurídico a ser firmado pelas IFES junto às fundações de apoio deve ser tratado como requisito de primeira grandeza no que concerne à aplicação da Lei 8.958/94.

51. Mas para entender o objeto do negócio jurídico sob exame é preciso identificar, primeiro, o que leva uma IFE ou ICT a buscar os préstimos de uma fundação de apoio para poder executar suas atividades finalísticas, que giram, como se extrai do artigo 207 da Constituição da República, em torno de ações de ensino, de pesquisa e de extensão.

Em outras palavras: para entender adequadamente o objeto do negócio jurídico (contrato ou convênio), é preciso ter em mente a necessidade da IFES, ou melhor, o que a move nesse intento, bem como o que ela visa a atender ou suprir com a realização do negócio jurídico. Sem essa compreensão, é impossível a fixação dos contornos jurídicos do objeto do referido negócio jurídico.

53. Para identificar a necessidade da IFES quando busca firmar relacionamentos com uma fundação de apoio, é imprescindível considerar que a IFES tem dois fluxos de ações de ensino, de pesquisa e de extensão.

54. Um deles é contínuo, já integrado ou absorvível por seus processos regulares de gestão. Já o outro é descontínuo, e não se integra aos seus processos regulares de gestão: trata-se de ações que já nascem com uma data predeterminada para acabar.

55. Para atender à sua demanda de serviços contínuos, a IFES tem uma estrutura física e de recursos humanos permanentes. É dizer, tem prédios, tem equipamentos, tem laboratórios, tem servidores (técnicos e docentes) concursados. E sempre que essa estrutura permanente tem necessidade de crescer, isso se faz pelos processos normais de planejamento aplicáveis à Administração Pública em geral, como a alocação de recursos orçamentários para um investimento, a criação de cargos por meio de lei e a autorização de concurso pelos ministérios competentes (MPOG e MEC).

56. Ocorre que para atender à sua demanda de serviços descontínuos, a qual quase sempre nasce com uma fonte de financiamento própria e especial, a IFES não tem – e nem poderia ter mesmo, como se verá – uma estrutura física e de recursos humanos suficientes, surgindo dessa constatação, pois, a necessidade de se buscar, dentro do arcabouço jurídico disponível, solução para que ela não fique engessada, tolhida na sua missão de ensinar, de pesquisar e de produzir ciência e tecnologia para o desenvolvimento econômico e social da nação.



57. Eis aqui, então, o que move uma IFES a buscar relacionamento com uma fundação de apoio: *a necessidade de crescimento transitório de sua estrutura para poder dar vazão a ações descontínuas, não regulares, aquelas que têm, já no nascedouro, uma data para acabar.*
58. Com efeito, levando em conta que as IFES constituem-se em centros avançados de pesquisa, de ensino e de produção do conhecimento, de forma natural passaram a ser demandadas para atender a ações específicas dos órgãos governamentais, da sociedade e do setor produtivo.
59. Nesse sentido, é certo imaginar que para atender a essas ações específicas, quando então a IFES sente necessidade de aumentar transitoriamente sua estrutura, ela não abriria um concurso para admitir técnicos, docentes e pesquisadores, sobretudo porque uma vez terminado o projeto, esse pessoal novo admitido ficaria ocioso, causando um peso desnecessário à máquina pública, já tão carente de recursos para o seu financiamento. Sem contar, outrossim, que o prazo de resposta a essas demandas específicas não poderia ficar no aguardo de políticas públicas complexas, como a abertura de concurso público, por exemplo, que exige, na origem, a criação do cargo mediante lei, a alocação de recursos para atender a despesa de forma contínua, etc.
60. Dentro dessa dinâmica, e como forma de concretização do princípio da autonomia universitária inscrito no artigo 207 da Constituição da República, restou criado um modelo jurídico-institucional para viabilizar essas ações específicas das IFES, modelo esse que foi materializado pela edição da Lei 8.958/94, que precisa ser corretamente interpretada para, de um lado, permitir a efetividade das políticas públicas que ela visou instrumentalizar e, de outro, garantir segurança jurídica às legítimas ações desenvolvidas pelas IFES em prol do crescimento social e econômico do país.
61. Assim, restando identificada a necessidade que move uma IFES ao contratar uma fundação de apoio para viabilizar suas ações específicas, que é o *crescimento transitório de sua estrutura, basicamente o crescimento transitório área de recursos humanos*, passa-se à análise sobre o que ela busca atender ou suprir ao firmar o negócio jurídico.
62. Quanto a esse ponto, e a partir da experiência vivenciada no dia a dia das IFES, é possível resumir o intento destas, quando firmam um negócio com uma fundação de apoio, a duas pretensões básicas: a) contratação de pessoal – do quadro próprio da IFES ou não – para atuar nesses projetos classificados como ações específicas; e b) agilidade e presteza na logística de execução desses projetos, de maneira que essas ações específicas e descontínuas sejam executadas com um padrão de eficiência mais apurado, com contratações de serviços e insumos para atender o projeto de uma forma mais ágil, rápida, tempestiva e menos burocrática quanto ao que se verifica no regime jurídico-administrativo.
63. Para recapitular, então, deixa-se fixado que a contratação de fundação de apoio por uma IFES nasce da necessidade que ela tem de promover o crescimento transitório de sua estrutura para atender a ações específicas e descontínuas. De outra parte, com a contratação da fundação de apoio, ela visa remunerar o pessoal que vai atuar nessas ações específicas, bem como imprimir um padrão de agilidade e presteza nas contratações de serviços e insumos para a execução dessas ações específicas.
64. Qual seria, afinal, com base nessas considerações, o objeto possível de ser acordado entre uma IFES e sua fundação de apoio no ambiente da Lei 8.958/94?
65. Segundo o artigo 1º da Lei 8.958/94, que precisa ser lido em conjunto com o disposto no artigo 2º, inciso VII, da Lei 10.973/2004, o objeto do contrato é caracterizado pelo apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação.
- Contrata-se, então, o serviço de apoio a projetos de pesquisa, ensino, extensão etc classificados como ações específicas. Isso, entretanto, não esclarece totalmente a questão jurídica posta, já que a palavra “apoio” apresenta alto grau de indeterminação.
67. Que tipo de apoio busca a IFE? Ora, a prestação de serviço de gerenciamento administrativo e financeiro de projetos, ação essa motivada, como acima se falou, pela necessidade de crescimento transitório de sua estrutura e com foco na disponibilização de agilidade e presteza na logística de execução do projeto.
68. Nesse sentido, se é certo que o único serviço que uma fundação de apoio pode prestar a uma IFES é mesmo o gerenciamento administrativo e financeiro de projetos classificados como ações específicas, qual seria o núcleo desse serviço? Dito de outra forma para melhor esclarecer: em que consiste o serviço de gerenciamento administrativo e financeiro de projetos classificados como ações específicas?
69. Tal serviço consiste na realização, pela fundação de apoio, de *contratos e pagamentos* no interesse do projeto. É dizer, o serviço de gerenciamento administrativo e financeiro do projeto densifica-se no fato de a fundação de apoio fazer, em nome próprio, contratos e pagamentos no interesse do projeto ou da ação administrativa da IFES.
70. A estrutura do negócio jurídico entre a IFES e a fundação de apoio, destarte, materializa-se no seguinte esquema: a IFES assume a obrigação de transferir recursos à fundação de apoio para que esta, em nome próprio, e mediante remuneração previamente acertada, realize contratos e pagamentos para atender o projeto. A fundação de apoio, por sua vez, assume a obrigação de gerenciar tais recursos, fazendo contratos e pagamentos no interesse do projeto, prestando, ao final, contas à IFES quanto à legitimidade da aplicação dos recursos transferidos para gestão.
71. Observe-se, então, que a parte logística da execução do projeto, tais como a contratação e pagamento de serviços, de insumos e de pessoal necessários à execução do projeto, é transferida pela IFES à fundação de apoio, permitindo-se que aquela se concentre na atividade-fim do projeto.



72. Ao firmar o contrato de gestão do projeto com a fundação de apoio, note-se, a IFES fica despreocupada quanto a ter de providenciar, para a execução desse projeto, a contratação de serviços, a locação de bens, a realização de compras, a fiscalização desses contratos, a realização de pagamentos, etc, concentrando suas ações, pois, apenas na execução do projeto e nos seus resultados.

73. Há ainda um outro aspecto a considerar quanto ao objeto possível de ser acordado entre IFES e suas respectivas fundações de apoio.

74. Trata-se da palavra "necessária" contida na parte final do *caput* do art. 1º da Lei 8.958/94, incluída logo após a autorização para que a IFES contrate o serviço de gerenciamento administrativo e financeiro de projetos junto às fundações de apoio. É dizer, embora seja possível a contratação do serviço de gerenciamento administrativo e financeiro do projeto, a lei o restringiu às hipóteses necessárias.

75. Nesse sentido, como poderia ser interpretada essa palavra no contexto de uma contratação de fundação de apoio?

76. Como visto alhures, o que move a IFES rumo à contratação da fundação de apoio é a necessidade de crescimento transitório de sua estrutura para poder dar vazão a projetos classificados como ações específicas, os quais não poderiam ser adequadamente executados se a IFES fosse depender da sua estrutura permanente instalada.

77. Dentro dessa linha, há de se entender que a palavra "necessária", na hipótese, está relacionada à exigência de se demonstrar, no caso concreto, que a estrutura permanente instalada da IFES não teria condições de absorver ou de atender a logística de execução do projeto. Feita tal fundamentação, nos autos do processo, a exigência legal resta atendida.

### **Da Natureza Jurídica do Instrumento Hábil a Materializar o Relacionamento entre a IFE e a Fundação de Apoio**

78. Persiste certa discussão quanto ao instrumento adequado para viabilizar a relação entre a IFE e a Fundação de Apoio, havendo os que entendem dever ser o convênio e os que entendem dever ser o contrato. Os que defendem o convênio entendem que o que o exige é a circunstância de haver transferência de recursos para fins de gestão. Se se fizesse a transferência por meio de contrato, alegam, ocorreria a antecipação de pagamento, o que violaria os artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/64.

79. Ocorre, porém, que a transferência de recursos para gestão não opera qualquer metamorfose no relacionamento jurídico entre a IFES e fundação de apoio. Em outras palavras, não é porque há transferência de recursos que o negócio jurídico tem de ser firmado, necessariamente, por convênio. Se o caso é de contrato, ainda que haja transferência de recursos para gestão, deve continuar sendo tratado como contrato. E isso porque o que caracteriza um e outro instrumento não é o fato de haver transferência de recursos para gestão, mas sim a natureza dos interesses envolvidos (interesses contrapostos, no caso de contrato, e interesses convergentes, no caso de convênio).

80. Sem a menor dúvida, o negócio jurídico firmado entre IFES e fundações de apoio no ambiente da Lei 8.958/94 não caracteriza uma relação de convergência, de busca por um fim comum, nos moldes do exigido para a realização de convênio. Trata-se genuinamente de uma relação contratual: a IFES pretende a contratação de um serviço de gestão, com vistas a permitir o crescimento transitório de sua estrutura, e a fundação de apoio, mediante remuneração, põe-se à disposição para executá-lo. Tanto isso é verdade que se a IFES condicionasse a realização do negócio jurídico à apresentação de uma contrapartida por parte da fundação de apoio certamente que tal negócio jamais seria fechado. Isso parece bastante óbvio, já que a fundação de apoio não teria como se sustentar de outro modo.

81. Em verdade, a peculiaridade do caso está no fato de que o contrato firmado entre IFES e fundações de apoio apresenta-se como um contrato de gestão administrativa e financeira, o que pressupõe a transferência de recursos a serem geridos. Note-se, pois, que em contratos deste jaez a IFES transfere dois tipos de recursos para a fundação: recursos a serem geridos e recursos para pagamento pelos serviços de gestão que lhe serão prestados.

82. Possivelmente, grande parte da existência de tal problema está relacionada ao fato de o SIAFI, *em se tratando de contrato*, considerar que todos os recursos transferidos têm o efeito de *pagamento*. Em outras palavras, o que se tem é que, a despeito de sua previsão legal (artigo 1º da Lei 8.958/94), o sistema de execução orçamentária da União ainda não está preparado ou não reconhece a existência de *contratos de gestão financeira*, o que leva à equivocada ideia de que, nos pactos firmados entre IFES e fundações de apoio, ocorra antecipação de pagamentos, violando-se os artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64.

83. A orientação, pois, a fim de garantir a segurança da IFE, é no sentido de que o instrumento de contrato deve deixar bem claro, de um lado, o montante de recursos que será transferido para ser gerido pela fundação de apoio e, de outro lado, o montante que será transferido a título de pagamento pelos serviços de gestão contratados, tudo isso, evidentemente, mediante os devidos detalhamentos unitários dos valores no respectivo projeto básico que vier a orientar a contratação. Em relação a esse último tipo de recurso, cabe salientar que se aplica integralmente o contido nos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64, não podendo haver pagamento antecipado. Quanto ao primeiro, porém, além de ser necessária a devida prestação de contas ao final do contrato, a recomendação é para que se exija da fundação de apoio a devida e tempestiva aplicação financeira, a exemplo dos convênios.



## A Legalidade do Objeto

84. Como se sabe, a contratação de fundação de apoio por parte das IFES tem sido objeto de intenso debate no âmbito dos órgãos de controle, sobretudo por conta de alguns abusos encontrados em algumas universidades. O Tribunal de Contas da União, em julgado macro sobre o tema (Acórdão 2731/2008 – Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz), apreciou em profundidade as questões que envolvem as relações entre as fundações de apoio e as IFES.

85. **No que toca à contratação de fundação de apoio para prestar serviços de apoio a projetos temporários nas vertentes do ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, extrai-se do julgado do TCU acima referido que, uma vez obedecidos os condicionamentos e procedimentos legais, não há vedação.**

86. Nesse sentido, é preciso que se esteja a contratar o serviço de apoio para atender, de fato, a um dos projetos acima referidos, estando, destarte, afastada a possibilidade de contratação de objetos genéricos ou desvinculados de projeto específico.

87. Nesse sentido, o projeto há de ser classificado como de “pesquisa e inovação”, de modo a satisfazer este requisito.

88. Por outro lado, o objeto a ser contratado não pode ser genérico, mas projeto cujas ações hão de se encontrar delineadas nos autos, inclusive no tempo, não sendo, destarte, projeto com prazo indeterminado de execução, a caracterizar ação permanente.

89. Em suma, desde que o contrato seja executado sob a regência da Lei 8.958, de 1994, alterada pelas Leis 349/2010 e 12.863/2013, devidamente regulada pelo Decreto 7.423, de 31 de dezembro de 2010, tudo indica não haver óbices legais quanto ao objeto a ser contratado.

## A Instrução do Processo

90. A matéria em epígrafe – instrução de processos de contratação por dispensa de licitação – encontra-se talhada no artigo 26, parágrafo único, da Lei 8.666/93. Com efeito, é esta a redação da norma, verbis:

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

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

*I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;*

*II - razão da escolha do fornecedor ou executante;*

*III - justificativa do preço;*

*IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados”.*

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

92. **Em relação à justificativa do preço, reputa-se que a instrução dos autos atenderá a exigência legal, desde que seja juntado o detalhamento do custo operacional a ser ressarcido à FUNDEPES.** Destaque-se que essa 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.

## A Minuta Contratual

93. 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 do contrato. Tratando-se de contratação de fundação de apoio, também é necessária plena observância das regras fixadas na Lei 8.958/94, no Decreto 7.423/10 e em outros diplomas, legais e infra-legais, cujos reflexos jurídicos alcançam a situação em tela.



94. Cumpre registrar que o contrato em tela (gestão administrativa e financeira de um projeto específico), caracteriza-se como "contrato de escopo", expressão doutrinária que designa aquela contratação cujo prazo de vigência fixado no instrumento contratual não adere de forma inseparável ao objeto contratado, funcionando apenas como limite de tempo prefixado pelo contratante para a entrega do objeto pelo contratado.

95. O que o contratante busca (no caso a Administração) no contrato de escopo, em verdade, é que a contratada entregue um determinado objeto. Há, pois, um escopo muito bem delineado e preciso. Quer, pois, a entrega do bem adquirido, a entrega da obra do prédio "X" ou "Y", ou mesmo a execução do serviço "tal" ou "qual".

96. Em todas essas situações, note-se, o prazo de vigência é condição secundária, marginal. Embora relevante e integrante do contrato, claro, não impacta diretamente na composição e eficácia do objeto contratado.

97. Isso difere, em muito, dos contratos de serviços contínuos, com ou sem dedicação exclusiva de mão-de-obra. Tome-se o caso de um serviço de limpeza e higienização. Em tal circunstância, o prazo de vigência encontra-se cimentado no objeto contratado de forma absolutamente inseparável. E isso porque o contratante não tem em vista um objeto físico delimitado e preciso, mas sim a disponibilidade contínua da contratada em lhe servir.

98. Tendo por base tais considerações, conclui-se que o contrato de escopo somente é extinto nas seguintes hipóteses: a) entrega do objeto contratado e devido recebimento final pela Administração; b) rescisão unilateral do contrato por parte da Administração; c) rescisão bilateral, a envolver acordo entre as partes; d) rescisão judicial do contrato; e e) vencimento, quando for o caso, do crédito orçamentário que deu sustentação à despesa gerada pelo contrato.

99. Nesse sentido, confira-se a decisão do TCU veiculada no seu INFORMATIVO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS Nº 203:

"1. Nos contratos por escopo, inexistindo motivos para sua rescisão ou anulação, a extinção do ajuste somente se opera com a conclusão do objeto e o seu recebimento pela Administração, diferentemente dos ajustes por tempo determinado, nos quais o prazo constitui elemento essencial e imprescindível para a consecução ou a eficácia do objeto avençado."

(Acórdão 1674/2014-Plenário, TC 033.123/2010-1, relator Ministro José Múcio Monteiro, 25.6.2014.)

100. Como ponderado alhures, a Lei 8.958/94 cuida, essencialmente, do relacionamento entre IFES e fundações de apoio. Isso decorre expressamente do texto do artigo 1º da referida lei, que criou mais uma hipótese de dispensa de licitação para permitir que as IFES contratem suas fundações de apoio sem prévia licitação.

101. Ocorre que ao criar mais essa hipótese de dispensa de licitação a lei acabou por fazer referência a uma outra hipótese de dispensa de licitação, que é a contida no artigo 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93. Não é possível saber a razão pela qual o legislador, ao criar a hipótese de dispensa de licitação contida no artigo 1º da Lei 8.958/94, resolveu também fazer referência ao artigo 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93[11]. Porém, em que pese a jurisprudência (inclusive do TCU) e a doutrina não fazerem qualquer apontamento quanto a isso, é certo afirmar que as duas hipóteses de dispensa de licitação são completamente distintas entre si, fato esse que também pode ser a causa de vários problemas verificados nas contratações de fundações de apoio pelas IFES em geral.

102. Para registro, elencam-se algumas diferenças: a) no artigo 24, XIII, qualquer entidade pública pode ser contratante, mas no artigo 1º da Lei 8.954/94 apenas IFES e ICT podem assumir essa posição contratual; b) no artigo 24, XIII, as IFES e ICTs podem assumir tanto a posição de contratantes como de contratadas, já que são incumbidas, regimentalmente, do ensino, da pesquisa etc, fato que esse não ocorre no artigo 1º da 8.958/94, onde as IFES e ICTs podem assumir apenas a posição de contratantes; c) pelo artigo 24, XIII, nenhuma fundação de apoio pode ser contratada, já que não são incumbidas regimental ou estatutariamente do ensino, da pesquisa etc, mas sim do apoio ao ensino e à pesquisa etc, o que não ocorre no artigo 1º da Lei 8.958/94, onde a contratada necessariamente será uma fundação de apoio; d) no artigo 24, XIII, não se exige que a contratada esteja credenciada pelo MEC/MCT para executar algum serviço para a contratante, nem que seus estatutos prevejam expressamente a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e economicidade, fato esse que é imprescindível para a contratação com base no artigo 1º da Lei 8.958/94; e) no artigo 24, XIII, a contratada entrega um produto ao contratante, que é materializado na respectiva prestação de serviços, sendo que na contratação com base no artigo 1º da Lei 8.958/94 a contratada não entrega produto, resumindo-se a gerenciar, sob o ponto de vista administrativo e financeiro, um interesse do contratante; f) na contratação com base no artigo 24, XIII, não há transferência de recursos para gestão, mas sim, e apenas, pagamento pelos serviços que forem contratados e prestados, sendo que na contratação com base no artigo 1º da Lei 8.958/94 há tanto o pagamento por serviços prestados quanto a transferência de recursos para gestão.

103. Ademais, é preciso levar em conta que, caso o artigo 24, XIII, da Lei 8.666/93 fosse realmente o fundamento da dispensa de licitação na relação IFES x fundação de apoio, certamente não teria sido necessária a autorização de dispensa contida no artigo 1º da Lei 8.958/94.



104. Anexo a este Parecer segue Minuta Padrão de Contrato para o caso em questão, que poderá vir a ser modificada, desde que observadas as condicionantes deste Parecer bem como

### III. CONCLUSÃO

105. Em face do exposto, uma vez que o órgão assessorado siga as orientações acima exaradas quanto ao procedimento, *é juridicamente possível dar prosseguimento ao processo de contratação direta da FUNDEPES*, como agente executora de projetos nas áreas de ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional no âmbito do Programa de Apoio à Universidade Federal de Alagoas, sem necessidade de submeter os autos previamente a esta Procuradoria Federal junto à UFAL, consoante Orientação Normativa nº 55, do Advogado-Geral da União, utilizando-se para tanto a Minuta de Contrato anexa como Modelo Básico.

106. Destarte, por se tratar de parecer referencial, os processos que guardarem relação inequívoca e direta com a abordagem aqui realizada poderão, doravante, dispensar análise individualizada, desde que o setor competente **certifique, de forma expressa, que a situação concreta se amolda aos termos desta manifestação, que foram utilizadas as minutas disponibilizadas pela AGU, se for o caso, DEVENDO ESTA CERTIDÃO SER JUNTADA NOS AUTOS E FIRMADA TANTO PELOS SERVIDORES DO SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS RESPONSÁVEL, COMO TAMBÉM PELO GESTOR/ORDENADOR DE DESPESAS.**

107. À CASS/PROGINST para ciência e providências, especialmente quanto à divulgação deste parecer entre os potenciais interessados.

Maceió, 25 de outubro de 2018.

FABRÍCIO DE MEDEIROS CABRAL LIMA  
PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA FEDERAL/UFAL

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23065034994201846 e da chave de acesso aa758d6c

---

Documento assinado eletronicamente por FABRÍCIO DE MEDEIROS CABRAL LIMA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 187585476 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FABRÍCIO DE MEDEIROS CABRAL LIMA. Data e Hora: 25-10-2018 10:28. Número de Série: 8235808947351875350. Emissor: AC CAIXA PF v2.

---