

Destino(s): Pró-Reitoria de Extensão (ProEx)

C/Cópia: PROPLADI/CPE e PROAD/Divisão de Convênios

Assunto: **Orientação sobre utilização de fundação de apoio**

NOTA DE AUDITORIA Nº 15/2014

1. Trata-se de análise a respeito dos aspectos legais relativos à contratação da Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa (FUNDEP), entidade de direito privado sem fins lucrativos, reconhecida como fundação de apoio pelos Ministérios da Educação (MEC) e da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI), com recursos originários da Lei Orçamentária Anual (LOA), para administração e execução da Ação 20RJ – “Apoio à Capacitação e Formação Inicial e Continuada para Educação Básica”, pertencente ao Programa 2030 – “Educação Básica”.

2. A Divisão Administrativa da ProEx solicitou por meio de correio eletrônico, em 17 de junho de 2014, posicionamento da Auditoria Interna (AudIn) sobre a matéria, uma vez que a Pró-Reitoria vem trabalhando no planejamento de cursos relacionados ao ensino básico da rede pública, que serão realizados em 2014 e 2015.

3. Inicialmente, cabe pontuar que o relacionamento entre as instituições federais de ensino superior (IFES) e as fundações de apoio é regido pela Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, cujo artigo 1º estabelece as condições nas quais é possível a celebração de convênios ou contratos, por prazo determinado, com a finalidade de apoiar projetos específicos:

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.

§ 1º Para os fins do que dispõe esta Lei, entendem-se por desenvolvimento institucional os programas, projetos, atividades e operações especiais, inclusive de natureza infraestrutural, material e laboratorial, que levem à melhoria mensurável das condições das IFES e demais ICTs, para cumprimento eficiente e eficaz de sua missão, conforme descrita no plano de desenvolvimento institucional, vedada, em qualquer caso, a contratação de objetos genéricos, desvinculados de projetos específicos.

§ 2º A atuação da fundação de apoio em projetos de desenvolvimento institucional para melhoria de infraestrutura limitar-se-á às obras laboratoriais e à aquisição de materiais, equipamentos e outros insumos diretamente relacionados às atividades de inovação e pesquisa científica e tecnológica.

§ 3º É vedado o enquadramento no conceito de desenvolvimento institucional, quando financiadas com recursos repassados pelas IFES e demais ICTs às fundações de apoio, de:

I - atividades como manutenção predial ou infraestrutural, conservação, limpeza, vigilância, reparos, copeiragem, recepção, secretariado, serviços administrativos na área de informática, gráficos, reprográficos e de telefonia e demais atividades administrativas de rotina, bem como as respectivas expansões vegetativas, inclusive por meio do aumento no número total de pessoal; e

II - outras tarefas que não estejam objetivamente definidas no Plano de Desenvolvimento Institucional da instituição apoiada.

§ 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.

§ 5º Os materiais e equipamentos adquiridos com recursos transferidos com fundamento no § 2º integrarão o patrimônio da contratante. (...)

4. De acordo com o artigo 3º- A da referida Lei, as fundações de apoio devem, ainda, na execução de convênios, contratos, acordos e demais ajustes: prestar contas dos recursos aplicados aos entes financiadores; submeter-se ao controle de gestão pelo órgão máximo da Instituição Federal de Ensino ou similar da entidade contratante; além de submeter-se ao controle finalístico pelo órgão de controle governamental competente.

5. Sobre a questão do controle, a Controladoria-Geral da União (CGU) e o Tribunal de Contas da União (TCU) têm se preocupado com a ocorrência de práticas em desacordo com a legislação que rege a matéria. Exemplo disso é o Acórdão TCU nº 2.731/2008 – Plenário, resultante de ampla fiscalização voltada para aspectos importantes da relação das IFES com as fundações de apoio, o qual se juntou

à vasta jurisprudência da Corte de Contas a respeito do assunto. A título de orientação, transcrevemos trechos de alguns desses julgados:

a) ACÓRDÃO TCU Nº 218/2007 – SEGUNDA CÂMARA

(...) 9.9 determinar à UFRJ que:

9.9.1. suspenda o procedimento de transferir à Fundação José Bonifácio - FUJB, ante a ausência de amparo legal, a prática de atos de competência exclusiva da Universidade e do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho, como a contratação de pessoal, a aquisição de equipamentos, de peças de reposição, de acessórios, de materiais de consumo e suprimentos, a realização de obras, bem como a contratação de serviços não especificados na Lei nº 8.958/1994;

9.9.2. suspenda a contratação da FUJB, com base no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, para executar atividades de cunho meramente administrativo que poderiam ser realizadas pelo seu próprio pessoal, tais como a aquisição de bens e serviços e a gestão financeira dos recursos do SUS;

9.9.3. suspenda as contratações, com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, em que não se verifique o nexo entre esse dispositivo, a natureza da instituição contratada e o objeto contratual, este, necessariamente relativo a ensino, pesquisa ou a desenvolvimento institucional;

9.9.4. observe, nas contratações vindouras de fundações de apoio com base no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, as seguintes diretrizes:

9.9.4.1. a fundação, enquanto contratada, deve desempenhar o papel de escritório de contratos de pesquisa, viabilizando o desenvolvimento de projetos sob encomenda, com a utilização do conhecimento e da pesquisa do corpo docente das IFES, ou de escritório de transferência de tecnologia, viabilizando a inserção, no mercado, do resultado de pesquisas e desenvolvimentos tecnológicos realizados no âmbito das Universidades;

9.9.4.2. o contrato deve estar diretamente vinculado a projeto a ser cumprido em prazo determinado e que resulte produto bem definido, não cabendo a contratação de atividades continuadas nem de objeto genérico, desvinculado de projeto específico; (...) (grifos adicionados).

b) ACÓRDÃO TCU Nº 819/2008 – SEGUNDA CÂMARA

(...) 9.7. determinar à Fundação Universidade Federal do Acre que adote as providências a seguir relacionadas:

9.7.1. abstenha-se de celebrar contratos em flagrante descumprimento ao disposto na determinação constante do subitem 9.2.1.1 do Acórdão 2.582/2005-1ª Câmara; e

9.7.2. **evite transferir a gestão dos recursos federais para as fundações de apoio, descumprindo as normas de direito financeiro.** (...) (grifo adicionado).

c) ACÓRDÃO TCU Nº 2.582/2005 – PRIMEIRA CÂMARA

9.2. determinar à Fundação Universidade Federal do Acre - Fufac que:

9.2.1. com relação à área de convênio:

9.2.1.1. adote efetivas providências no sentido de otimizar a utilização de seus recursos humanos e financeiros, com vistas a desvincular suas atividades da Fundação de Apoio e Desenvolvimento ao Ensino, Pesquisa e Extensão Universitária no Acre - Fundape, **abstendo-se, em consequência, de celebrar contratos/convênios com a referida fundação, cujo objeto seja a prática de atos de competência exclusiva da instituição, salvo quando vinculados a projetos específicos, dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante, nos estritos termos do art. 1º da Lei nº 8.958/9;** (...) (grifo adicionado).

d) ACÓRDÃO TCU Nº 1.516/2005 – PLENÁRIO

9.1. determinar às Instituições Federais de Ensino Superior e de Pesquisa Científica e Tecnológica que observem, quando das contratações por dispensa de licitação com base no art. 1º da Lei nº 8.958/1994, os seguintes quesitos:

(...)

9.1.4. o contrato deve estar diretamente vinculado a projeto a ser cumprido em prazo determinado e que resulte produto bem definido, **não cabendo a contratação de atividades continuadas nem de objeto genérico, desvinculado de projeto específico;** (...) (grifo adicionado).

8. Verifica-se, portanto, que o relacionamento entre as IFES e fundações de apoio tem sido, constantemente, objeto de fiscalização pelo TCU, além das ações de controle realizadas pela CGU. Em 2013, este órgão editou a Coletânea de Entendimentos¹, no formato de perguntas e respostas, sobre a gestão de recursos das instituições federais de ensino superior e dos institutos que compõem a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica. Dentre os temas abordados, destacamos os itens 78 e 84:

¹ Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/publicacoes/cartilhaentendimentosife/cartilhaife.pdf>.

78. Como é formalizado o apoio das Fundações de Apoio a um projeto de uma IFE? Deve ser utilizado contrato ou convênio?

A formalização de cada projeto é feita por meio de convênios, contratos, acordos ou outros ajustes por prazo determinado, fundamentados no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93. Também há a possibilidade, prevista no art. 1º - A da Lei 8.958/94, de que a Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP), como a secretaria do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT), o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e as Agências Financeiras Oficiais de Fomento realizem convênios e contratos, nos termos do art. 24 da Lei nº 8.666/93, por prazo determinado, com as fundações de apoio, com a finalidade de dar apoio às IFEs, inclusive na gestão administrativa e financeira dos projetos, com a anuência expressa das instituições apoiadas.

Cabe ressaltar que **a contratação de fundação de apoio, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexos efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da fundação e o objeto contratado**, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

Conforme a Lei 4.320/64, o pagamento da despesa só deve ser efetuado após sua regular liquidação. Portanto, quando o instrumento utilizado for contrato não deve haver a antecipação de pagamento à Fundação de Apoio. Quando for firmado convênio entre a IFE e a fundação de apoio, a transferência financeira deverá obedecer as regras do Decreto 6.170/2007. .

84. Quais são as características dos projetos de extensão das IFEs que podem ser executados por Fundações de Apoio?

Os projetos de extensão têm como principal objetivo a prestação de serviços à comunidade indissociada do ensino e da pesquisa, logo, **não podem ser enquadrados como projetos de extensão apoiados por fundações de apoio toda e qualquer prestação de serviços oferecida pela IFE, mas apenas aquelas resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na IFE.** (grifo adicionado).

9. Note-se também que o princípio contido no item 84 da Coletânea de Entendimentos se harmoniza com o comando do artigo 1º do Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, que preceitua:

Art . 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional **poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.**

10. Ante o exposto, recomendamos que a ProEx avalie se a contratação da FUNDEP, nos termos pretendidos, não infringe a legislação pertinente à matéria, bem como as orientações da CGU e jurisprudência do TCU. Cumpre salientar que não se deve transferir atos de competência exclusiva da UFABC, nem celebrar contrato ou convênio genérico, desvinculado de projeto específico, práticas desaprovadas pelos órgãos federais de controle.

11. Colocamo-nos à disposição para eventuais esclarecimentos.

À apreciação superior,

Santo André, 17 de junho de 2014.

Leandro Gomes Amaral

Economista

De acordo, remeta-se à ProEx, conforme proposto.

Adriana Maria Couto

Chefe da Auditoria Interna