



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORES PF-UFES

PARECER n. 546/2019/PROC UFES/PGF/AGU

NUP: 23068.006911/2019-80

INTERESSADOS: DEPARTAMENTO DE OCEANOGRAFIA E ECOLOGIA CCHN UFES

ASSUNTOS: ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA

EMENTA: ANÁLISE DE MINUTA DE CONTRATO UFES E FUNDAÇÃO DE APOIO. LEI Nº 8.958/94 EM SUA REDAÇÃO ATUAL. SERVIÇOS DE APOIO NA GESTÃO ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA NA EXECUÇÃO DO PROJETO DE PESQUISA *Atlântico – Acesso Integrado a Ecossistemas Marinhos no Espaço e Tempo*". POSSIBILIDADE. RECOMENDAÇÕES.

Sr. Procurador-Chefe:

I. RELATÓRIO

1. Retornam os autos a esta Procuradoria para manifestação acerca da minuta de contrato a ser firmado com a entidade de apoio Fundação FEST, para gerenciamento e apoio na execução do projeto de pesquisa denominado "*Atlântico – Acesso Integrado a Ecossistemas Marinhos no Espaço e Tempo*" no âmbito do *ACORDO DE CONSÓRCIO baseado na Regulação (EU) nº 1290/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Dezembro de 2013, estabelecendo as regras para participação e a disseminação baseado na Regulação (EU) nº 1290/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Dezembro de 2013, estabelecendo as regras para participação e a disseminação no "Horizon 2020 - Programa Quadro para Pesquisa e Inovação (20 14-2020) APOIO e financiado pela União Européia, firmado com a intervenção da FUNDAÇÃO DE APOIO e financiado pela União Européia"*(peça 110), assim como a possibilidade de sua contratação direta (Ato de Dispensa - peça 109).

2. O pedido de exame fundamenta-se no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*: "As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração."

II. ANÁLISE JURÍDICA

3. Preliminarmente, ressalte-se que a presente manifestação se fundamenta nos artigos 11, VI, "b" e 18 da Lei Complementar nº 73/1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), bem como no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

4. Salienta-se que, determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância desses apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração, podendo ser superado desde que motivadamente. Todos os atos devem sempre se pautar na busca do atendimento ao interesse público.

III - ANÁLISE DO CASO

5. Em decorrência da informação acerca da restrição orçamentária da UFES, bem como a recomendação aventada acerca da possibilidade do projeto ser executado diretamente pela Fundação de Apoio (seq. 96), houve reformulação da minuta anterior (seq. 56), adotando-se a modalidade tripartite (seq. 110), com a adaptação do Projeto Básico (seq 102), e acordo UFES-UE, também atualizado para a forma tripartite (seq. 106, fl. 49).

6. O item 20 do projeto básico atualizado assim destaca a respeito do VALOR TOTAL E FONTE DOS RECURSOS FINANCEIROS:

"O valor total do projeto é de 140.000,00 Euros (Cento e quarenta mil Euros), ou aproximadamente RS 620.200,00 (Seiscentos e vinte mil e duzentos reais) seguindo a taxas de conversão Euro/Real nesta data (15/08/2019).

Os recursos serão provenientes de financiamento público pela União Européia, Edital Horizon 2020, Projeto iAtlantic, o qual é coordenado pela Universidade de Edimburgo. O processo de convênio internacional está sob tutela da Secretaria de Relações Internacionais da UFES, representada pela Profa. Patricia Cardoso. A verba deste projeto será transferida em prestações pré-acordadas no acordo internacional ao longo do curso do projeto, mediante cumprimento das metas estabelecidas no acordo. **Tendo em vista a opção de acordo tripartite entre União Européia, UFES e FEST, a verba das parcelas será transferida diretamente em conta corrente no Brasil a ser administrada pela FEST, a qual tomará medidas para administra-la e aplicar os recursos no desenvolvimento do projeto conforme a Planilha Orçamentária do Projeto e o Cronograma Físico-Financeiro."**

7.O projeto e a contratação da FEST para sua execução foi aprovado pelo DEPARTAMENTO DE OCEANOGRAFIA E ECOLOGIA (peça 33 - fl. 32). Consta, ainda, a aprovação do Conselho Departamental do Conselho Departamental do CCHN (peça 14). Em face da atualização da minuta em exame, recomenda-se nova aprovação das câmaras departamentais e de respectivo Centro, em face da natureza da alteração proposta, relacionada ao ingresso direto dos recursos financeiros em conta da fundação de apoio.

8. Quanto ao interesse institucional, há declaração emitida pelo Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação (seq. 102- fl.2). Entretanto, para que a Fundação de Apoio possa captar e receber diretamente recursos financeiros necessários à formação e à execução dos Projetos que especifica, orienta-se, da mesma forma, pela necessidade de anuência expressa da Universidade, através da PRPPG, em conformidade com a RESOLUÇÃO Nº 11/2015 - CUN-UFES (artigo 3o., § 3.º) e Lei no. 8.958/94 (artigo 1o. ,§ 1o.) que exigem "**anuência expressa das instituições apoiadas**", para que a fundação de apoio possa captar e receber diretamente os recursos financeiros necessários à formação e à execução dos projetos de pesquisa.

9. O projeto encontra-se registrado na PRPPG sob o no. 9307/2019 (peça 102 - fls. 28/29). Há Parecer do INIT/PRPPG, por se tratar de projeto de pesquisa (peça 102, páginas 30 e 31).

10. Destaca-se, por oportuno, a justificativa da execução do projeto de pesquisa, expressa no item 5 do Projeto Básico (peça 102 - fls. 3/4)

A Universidade Federal do Espírito Santo através do Departamento de Oceanografia e Ecologia é uma das principais instituições do estado no desenvolvimento de pesquisas em ecologia marinha. Dentro do projeto iAtlântico, coordenado pela Universidade de Edimburgo e com a co-participação de outras 34 Universidades de 15 países distribuídos em 4 continentes, a UFES, representada pelo Prof. Angelo F. Bernardino, irá liderar a aquisição e análise de dados biológicos e ecológicos em ecossistemas bentônicos profundos no talude continental da margem do Brasil. O prof. Angelo Bernardino irá atuar em dois grupos de trabalho (WP) dentro do projeto iAtlântico: WP2 – com foco em mapeamento de ecossistemas bentônicos e fundos marinhos; e WP4- Avaliando os impactos de múltiplos estressores climáticos em assembléias bentônicas.

Nesse projeto a UFES será responsável pela geração de dados inéditos de comunidades profundas no Atlântico Sul, e irá colaborar com os estudos da rede de pesquisas do iAtlântico que realizarão atividades paralelas em todo o Oceano Atlântico. A UFES irá ainda ser parceira de outras três Universidades no Brasil, incluindo a UNIVALI, USP e UFSC, que compõe o time de especialistas brasileiros acadêmicos no projeto, além de parceiros no setor produtivo (Petrobrás) e governo (MMA, MCTI). Além do suporte financeiro de origem da chamada Horizon 2020 da União Européia, o Prof. Angelo Bernardino conseguiu assegurar contrapartida da FAPES para verba adicional de custeio e bolsa de doutorado para um aluno desenvolver tese com dados do projeto, dessa forma fomentando a formação de recursos humanos na Universidade.

11. O DCC elaborou CHECLIST (peça 111), destacando a existência das peças necessárias à instrução processual: **Projeto Básico de Contratação de Fundação de Apoio 102 - páginas 3 a 14** **2. Metas quantificadas 102 - página 4 e 5** **3. Identificação de Bolsistas 102 - página 12** **4. Justificativa de Interesse Institucional 102 - página 2** **5. Planilha Orçamentária de Receitas e Despesas com detalhamento que expresse os custos unitários e a metodologia de cálculo (Acórdão 9604/2017-TCU 2ª Câmara) 102 - página 15 a 24** **6. Pesquisa de preço de outras Fundações 102 - páginas 32 a 33** **7. Cronograma Físico-Financeiro contendo etapas, prazos e recursos (Acórdão 9604/2017-TCU 2ª Câmara) 102 - página 25** **8. Aprovação do Departamento proponente 102 - página 34** **9. Aprovação do Conselho Departamental do respectivo Centro 14** **10. Registro do Projeto na Pró-Reitoria de Origem 102 - página 28 e 29** **11. Parecer do INIT/PRPPG 102 - páginas 30 e 31** **12. Declaração de não contratação de familiares, salvo mediante processo seletivo, de acordo com o Decreto 7203/2010 102 - página 27** **13. Declaração de observância ao §3º do Art. 6º do Decreto nº 7.423/2010, referente à participação de no mínimo de 2/3 de participantes vinculados à UFES Somente um participante previsto (o Coordenador)** **14. Declaração de observância ao §4º do Art. 7º do Decreto nº 7.423/2010, referente ao teto constitucional para a remuneração 102 - página 26** **15. Relação dos servidores/acadêmicos que atuarão no projeto 102 - página 12** **16. Documento indicando a origem dos recursos do projeto 105 e 106** **17. Autorização para isenção parcial ou total do ressarcimento à UFES (3%) NÃO HAVERÁ ISENÇÃO** **18. Autorização para isenção parcial ou total do ressarcimento para o DEPE (10%) NÃO HAVERÁ ISENÇÃO** **19. Minuta do acordo internacional a ser firmado com o financiador (versão em inglês) 105** **20. Minuta do acordo internacional a ser firmado com o financiador (versão traduzida) 106** **21. Minuta de Ato de Dispensa de Licitação e de Ato de Ratificação 109** **22. Minuta do Contrato.**

12. Consoante já exposto, o item 20 do Projeto Básico (peça 102 fls. 11) declara que o *valor total do projeto é de 140.000,00 Euros (Cento e quarenta mil Euros), ou aproximadamente R\$ 620.200,00 (Seiscentos e vinte mil e duzentos reais) seguindo a taxas de conversão Euro/Real nesta data (15/08/2019)*. Tal recurso ingressará diretamente na conta da fundação de apoio a ser contratada.

13. A minuta do contrato em exame prevê, em sua cláusula CLÁUSULA TERCEIRA – DOS CUSTOS DOS SERVIÇOS CONTRATADOS, SUBCLÁUSULA SEGUNDA que *"Os custos operacionais para a execução e gerenciamento do PROJETO serão pagos diretamente pela EMPRESA à FUNDAÇÃO DE APOIO conforme previsto no Termo de Cooperação referido na Cláusula Primeira."*

14. Portanto, o órgão financiador passará a depositar os recursos financeiros destinados ao projeto de pesquisa diretamente na Fundação FEST, sem passar pelo caixa da Universidade, consoante disposto no ANEXO 3 (SEQ. 106 - FL. 49) DO ACORDO DE CONSÓRCIO, o qual é baseado na REGULAÇÃO (EU) Nº 1290/2013 DO PARLAMENTO EUROPEU):

[Anexo 3: Lista de Terceiros para transferência simplificada de acordo com a Seção 8.3.2.] FEST – Fundação Espírito-santense de Tecnologia, Fundação de apoio à Universidade Federal do Espírito Santo É uma instituição jurídica de Direito Privado, sem fins lucrativos, com atividades dirigidas ao ensino, à pesquisa, à transferência de conhecimentos e à proteção do meio ambiente, e tem como objetivo primordial o fomento e a realização do desenvolvimento tecnológico do Espírito Santo. Av. Fernando Ferrari, 845 - Campus Universitário - Caixa Postal 0556 – Vitória/ES, Brasil. +55 (27) 3345-7555 | contato@fest.org.br

15. Ressalta-se, entretanto, que referido documento anexado aos autos está classificado como "rascunho" (seq. 106-fl 1), recomendando-se, por cautela, a juntada de cópia do termo original do ajuste, ou outra documentação oficial que efetivamente certifique a celebração do ACORDO DE CONSÓRCIO prevendo, além do valor dos recursos financeiros transferidos à UFES, a possibilidade de autorização para a transferência financeira em análise (a terceiros),

possibilitando-se, conseqüentemente, a celebração de contrato da UFES com fundação de apoio para a prestação de serviços de apoio ao projeto, com o repasse direto das verbas destinadas a esta Instituição Federal de Ensino.

16. Destaca-se, por oportuno, que na solicitação inicial da contratação da fundação de apoio não havia tal previsão (transferência direta à Fundação de Apoio), sendo perfeitamente razoável, que a alteração proposta seja devidamente acompanhada de comprovação de sua inserção no documento principal regulamentando a relação da UFES com o órgão financiador da pesquisa, cuja ciência/autorização acerca desse procedimento é essencial.

17. Atendidas as recomendações supra, não residirá impedimentos legais à formulação do ajuste na forma pretendida, uma vez que se trata de operação expressamente permitida pelas normas que regulamentam a matéria, desde que haja **anuência expressa das instituições apoiadas**:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013)

(...)

§ 7º Os recursos e direitos provenientes dos projetos de que trata o **caput** e das atividades e dos projetos de que tratam os arts. 3º a 9º, 11 e 13 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, **poderão ser repassados pelos contratantes diretamente para as fundações de apoio.** (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016)

(...)

Art. 3º Na execução de convênios, contratos, acordos e demais ajustes abrangidos por esta Lei que envolvam recursos provenientes do poder público, as fundações de apoio adotarão regulamento específico de aquisições e contratações de obras e serviços, a ser editado por meio de ato do Poder Executivo de cada nível de governo. (Redação dada pela Lei nº 13.243, de 2016)

(...)

§ 1º As fundações de apoio, **com a anuência expressa das instituições apoiadas, poderão captar e receber diretamente os recursos financeiros necessários à formação e à execução dos projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação, sem ingresso na Conta Única do Tesouro Nacional.** (Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013)

(...)

RESOLUÇÃO Nº 11/2015 - CUn-UFES

Art. 3.º Os recursos financeiros que devam constituir receita própria da UFES serão integralmente depositados na conta única da referida Universidade, devendo o respectivo processo ser analisado pelo Departamento de Contabilidade e Finanças (DCF/UFES) quanto à necessidade de dotação orçamentária antes da pactuação de compromissos por parte da UFES e antes da sua apreciação pela instância competente.

(...)

§ 3.º **As fundações de apoio, com a anuência expressa da UFES, poderão captar e receber diretamente os recursos financeiros necessários à formação e à execução dos projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação, sem ingresso na conta única do Tesouro Nacional.**

18. As Universidades, em cumprimento à sua missão institucional prevista no art. 207, *caput*, da Constituição Federal, devem realizar atividades de pesquisa científica.

19. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação assim estabelece:



Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

(...)

III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive;

IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação;

20. Por sua vez, o art. 9º. da Lei nº. 10.973/2004 autoriza as ICT's, categoria na qual a UFES se enquadra, celebrar acordos de parceria para realização de atividades conjuntas de pesquisa científica e tecnológica e desenvolvimento de tecnologia, produto ou processo, com instituições públicas e privadas:

Art. 9º É facultado à ICT celebrar **acordos de parceria** para realização de atividades conjuntas de pesquisa científica e tecnológica e desenvolvimento de tecnologia, produto ou processo, com instituições públicas e privadas.

§ 1º O servidor, o militar ou o empregado público da ICT envolvido na execução das atividades previstas no caput deste artigo poderá receber bolsa de estímulo à inovação diretamente de instituição de apoio ou agência de fomento.

§ 2º As partes deverão prever, em contrato, a titularidade da propriedade intelectual e a participação nos resultados da exploração das criações resultantes da parceria, assegurando aos signatários o direito ao licenciamento, observado o disposto nos §§ 4º e 5º do art. 6º desta Lei.

§ 3º A propriedade intelectual e a participação nos resultados referidas no § 2º deste artigo serão asseguradas, desde que previsto no contrato, na proporção equivalente ao montante do valor agregado do conhecimento já existente no início da parceria e dos recursos humanos, financeiros e materiais alocados pelas partes contratantes.

21. Ou seja, estender à comunidade os conhecimentos que produz é um dever legal da UFES, motivo pelo qual indubitavelmente existe amparo legal para a celebração do ajuste.

22. Ressalta-se, entretanto, que **o valor do financiamento não consta do ACORDO DE CONSÓRCIO anexado aos autos, razão pela qual se ratifica o recomendado no item 15 deste opinativo.** Porém, segundo o que consta no Projeto Básico (seq. 102), item 20, "O valor total do projeto é de 140.000,00 Euros (Cento e quarenta mil Euros), ou aproximadamente R\$ 620.200,00 (Seiscentos e vinte mil e duzentos reais) seguindo a taxas de conversão Euro/Real nesta data (15/08/2019). Os recursos serão provenientes de financiamento público pela União Européia, Edital Horizon 2020, Projeto Atlantic, o qual é coordenado pela Universidade de Edimburgo. O processo de convênio internacional está sob tutela da Secretaria de Relações Internacionais da UFES, representada pela Profa. Patricia Cardoso. A verba deste projeto será transferida em prestações pré-acordadas no acordo internacional ao longo do curso do projeto, mediante cumprimento das metas estabelecidas no acordo. Tendo em vista a opção de acordo tripartite entre União Européia, UFES e FEST, a verba das parcelas será transferida diretamente em conta corrente no Brasil a ser administrada pela FEST, a qual tomará medidas para administra-la e aplicar os recursos no desenvolvimento do projeto conforme a Planilha Orçamentária do Projeto e o Cronograma Físico-Financeiro."

23. A minuta de contrato anexada aos autos (seq. 110), em sua CLÁUSULA TERCEIRA - DOS CUSTOS DOS SERVIÇOS CONTRATADOS, prevê que os custos operacionais para a execução e gerenciamento do PROJETO serão pagos diretamente pela EMPRESA à FUNDAÇÃO DE APOIO. Entretanto, além da previsão do repasse direto dos recursos relacionados ao financiamento do projeto de pesquisa, deverá haver cláusula especificando o valor destinado à fundação de apoio para consecução dos serviços contratados, consoante exposto no Projeto Básico, segundo o qual a FEST poderá ressarcir-se do valor do custo operacional, no montante final máximo de R\$ 35.227,20 (trinta e cinco mil, duzentos e vinte e sete reais e vinte centavos). Para tanto, o DCC deverá adotar a redação do contrato padrão (vide seq. 56).

24. De todo modo, a análise dos aspectos financeiros do contrato e do ACORDO não é da competência desta Procuradoria.



25. Alerta-se que o prazo de vigência do projeto deverá coincidir com o do contrato a ser firmado com a fundação de apoio, recomendando-se observar tal regularidade. Nos termos da Orientação Normativa AGU n. 14/2009, "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".

26. Cumpre destacar, ainda, que seguindo as orientações do Acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão nº. 2731/2008 – TCU – Plenário – 26/11/2008), estabeleceu-se a obrigatoriedade de que a Prestação de Contas referente ao contrato a ser firmado com a fundação de apoio seja analisada no âmbito da Universidade, com a devida segregação de funções entre coordenadores e avaliadores do projeto, mediante a produção de um laudo de avaliação que ateste a regularidade de todas as despesas arroladas, em conformidade com a legislação aplicável, confira o alcance de todas as metas quantitativas e qualitativas constantes do Plano de Trabalho, bem como assegure o tombamento tempestivo dos bens adquiridos no projeto, além de delimitar e personalizar a responsabilidade na liquidação, conforme o art. 58 da Lei 4.320/64 (item 9.2.1.4 do Acórdão).

27. Prosseguindo-se quanto à análise da minuta de contrato (seq. 110), observa-se que a FEST é uma instituição jurídica de Direito Privado, que goza de autonomia financeira, patrimonial e administrativa, de interesse público e coletivo, sem fins lucrativos, com atividades dirigidas ao ensino, à pesquisa e transferência de conhecimento, ao desenvolvimento institucional, tecnológico e à proteção e preservação do meio ambiente, conforme precípua o art. 1º de seu Estatuto.

28. A Fundação em comento possui papel incentivador nas atividades educacionais da UFES, sendo eleita para gerir os Contratos cujo objeto primordial é a realização de Projetos de P&D. Desta feita, a prestação de apoio não se compara à prestação de serviço, pois não subsiste qualquer interesse econômico a ser suprido. Verdadeiramente, tem por escopo a melhor atuação dos entes públicos, empregando-se mais efetividade às atividades de cunho educativo e social, no termos da Lei 8.958/1994 e do Decreto nº 5.205/2004.

29. Recomendo, por relevante, que sejam adotados os comandos determinados no ACÓRDÃO Nº 9.604/2017 – TCU – 2ª Câmara do TCU de 07/11/2017, específico para a UFES, dentre os quais, sem prejuízo de outros constantes do referido julgado:

- a) consoante o art. 55, inciso IV, da Lei 8.666/93, o cronograma físico-financeiro da execução do serviço é peça obrigatória do contrato com as Fundações, a ser definido em cláusula específica; assim, caso não exista nestes autos, deve ser providenciado.
- b) a transferência de recursos à Fundação contratada deve observar a compatibilidade entre os serviços executados e o cronograma físico-financeiro acordado entre as partes, o qual deve ser juntado aos autos.
- c) é ilegal deixar de exigir a apresentação de prestações de contas parciais relativamente a contratos de gerenciamento de projetos que envolvam repasses durante a sua vigência de parcelas autônomas, independentes, entendidas como as repassadas para uma determinada fase, módulo ou período do curso (semestre, ano, etc.), tais como, por exemplo, os cursos de ensino a distância, por configurar transgressão ao art. 11, § 1º, do Decreto 7.423/2010.

30. De ratificar sobre a responsabilidade da autarquia federal em observar, quando da execução do Contrato, as prescrições dos arts. 12 e 13 do Decreto nº 7.423/2010 (que dispõem sobre o acompanhamento e o controle em relação ao Contrato a ser firmado com a Fundação de Apoio) e do art. 67 da Lei nº 8.666/1993 (que dispõe sobre o acompanhamento e a fiscalização dos contratos firmados pela Administração), valendo acrescentar, acerca do acompanhamento e fiscalização, que em razão do entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União através do Acórdão 1450/2011 – TCU – Plenário (Ata 21/2011 – TCU – Plenário), "É dever do gestor público responsável pela condução e fiscalização de contrato administrativo a adoção de providências tempestivas a fim de suspender pagamentos ao primeiro sinal de incompatibilidade entre os produtos e serviços entregues pelo contratado e o objeto do contrato, cabendo-lhe ainda propor a formalização de alterações qualitativas quando de interesse da Administração, ou a rescisão da avença, nos termos estabelecidos na Lei nº 8.666/1993", devendo ser observado que "A falta de qualquer das providências acima configura conduta extremamente reprovável, que enseja a irregularidade das contas, a condenação dos gestores ao ressarcimento do dano ao erário e a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.443/1992".

Sobre a instrução do processo de dispensa

31.A matéria em epígrafe encontra-se talhada no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Com efeito, é esta a redação da norma:

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

32.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; e d) ratificação da dispensa pela autoridade competente e publicação no prazo de 05 dias.**

33. Quanto à justificativa da situação que está a motivar a dispensa, já foi objeto de análise nos itens acima, para onde se reporta.Fica o registro, entretanto, que justificar a escolha de um fornecedor de serviços importa também na análise dos requisitos de habilitação eventualmente exigidos para a contratação, inclusive quanto à juntada aos autos das declarações de (i) não-impedimento para contratar com a Administração pública, de (ii) não-contratação de menores e (iii) de condições específicas quanto a habilitação técnica, quando for o caso.

34. Em relação à necessária justificativa do preço, fica o registro, de qualquer modo, 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. Assim, deverá a autoridade competente pela decisão da contratação direta, através de uma análise crítica da proposta recebida, dos preços praticados pelo fornecedor escolhido e da análise feita pela área demandante, concluir se o preço se encontra justificado ou necessita de outras diligências.

35. Por fim, deve-se atentar para a necessidade da ratificação da dispensa pela autoridade competente e publicação no prazo de lei.

III- CONCLUSÃO

36. Ressalta-se que a Procuradoria Federal não detém conhecimento técnico ou competência para aferir a totalidade dos dados técnicos específicos insertos na minuta em exame (seq. 110), alertando que compete exclusivamente à área técnica do Departamento de Contratos e Convênios verificar, com precisão, se as informações lá expostas atendem aos interesses do Projeto e à própria Universidade.

37. ISSO POSTO, desde que observadas as recomendações acima (7,8,15/17, 22/23, 31/35) não haverá óbice à aprovação da **minuta do contrato a ser firmado entre a UFES e a FEST (seq. 110)**. Quanto à minuta do ato de dispensa de licitação (seq. 109) nada temos a opor.

38.A análise da conveniência e oportunidade da celebração do ajuste ficará à critério da autoridade competente, mediante decisão final, nos termos do art. 48 da Lei no 9.784/99.

À consideração superior.

1) APROVO.
2) À PROAD.

Vitória, 28 de agosto de 2019

Francisco Vieira Lima Neto
Procuradoria Geral da UFES
Procurador Chefe
Matrícula SIAPE 0220168 OAB/ES 1

HELEN JURETAS DI SOUZA
Procuradora Federal
SIAPE 1173004 OAB/ES 6778

PROCURADORA FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23068006911201980 e da chave de acesso 24111746