



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

PARECER n. 00477/2022/PROC UFES/PFUFES/PGF/AGU

NUP: 23068.009327/2017-14

INTERESSADOS: SECRETARIA DE ENSINO À DISTÂNCIA SEAD UFES

ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO

**EMENTA: ADITIVO. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS DO CONTRATO COM FUNDAÇÃO DE APOIO.
FUNDAMENTO NOS REQUISITOS DO ART. 65 DA LEI Nº 8.666/93. SEM ÓBICE JURÍDICO.**

Senhora Pró-Reitora de Administração:

I - RELATÓRIO.

1. Trata-se do **PRIMEIRO TERMO ADITIVO** ao **CONTRATO Nº 44/2017**, celebrado entre a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO e a FUNDAÇÃO ESPÍRITO SANTENSE DE TECNOLOGIA. (Sequencial 157 - Lepisma)
2. Consta na CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO: *"O presente instrumento tem por objeto prorrogar a vigência contratual de 27/09/2022 até 30/12/2022, inserir planilha de receitas e despesas reorçamentada, AUMENTANDO o valor do contrato e alterar a fiscal do contrato."* (Sequencial 157 - Lepisma)
3. Consta na CLÁUSULA SEGUNDA – DO VALOR DO TERMO ADITIVO: *"SUBCLÁUSULA PRIMEIRA: O valor total deste instrumento, a ser ACRESCIDO do valor do contrato é de R\$ 31.986,87 (trinta e um mil, novecentos e oitenta e seis reais e oitenta e sete centavos). SUBCLÁUSULA SEGUNDA: O valor global do contrato passa a ser R\$ 2.111.894,07 (dois milhões, cento e onze mil, oitocentos e noventa e quatro reais e sete centavos).* (Sequencial 157 - Lepisma)
4. Consta na CLÁUSULA TERCEIRA - DA REORÇAMENTAÇÃO: *"É vedada a realização pela FUNDAÇÃO DE APOIO de gastos que estejam pendentes de definição ou que não possuam o devido detalhamento na planilha de receitas e despesas que expresse todos os custos, preços/valores unitários, quantitativos e metodologia de cálculo nos termos do Acórdão nº. 9604/2017-TCU."* (Sequencial 157 - Lepisma)
5. Consta na CLÁUSULA QUARTA - DA ALTERAÇÃO DA FISCAL DE CONTRATO: *"Considerando o OF. Nº 084/2022 - SEAD/UFES contido na peça seq. 151 dos autos em epígrafe, que solicita a substituição da fiscal do contrato: Onde se lê: "SUBCLÁUSULA TERCEIRA: A fiscalização deste contrato será efetuada pelo(a) servidor(a) Jaqueline Ferreira de Almeida, CPF nº 121.421.607-27, Matrícula SIAPE nº 1680359, lotado(a) no(a) Superintendência de Educação a Distância/UFES, sendo de sua responsabilidade:" Leia-se: "SUBCLÁUSULA TERCEIRA: A fiscalização deste contrato será efetuada pelo(a) servidor(a) Simone Luiza Fiorio, CPF nº 086.529.717-73, Matrícula SIAPE nº 1835536, lotado(a) no(a) Departamento de Ciências Contábeis-CCJE/UFES, sendo de sua responsabilidade:"* (Sequencial 157 - Lepisma)
6. Consta na CLÁUSULA QUINTA - DA RATIFICAÇÃO: *"Ficam mantidas integralmente as demais cláusulas e condições estabelecidas no instrumento inicial, desde que não contrariem, implícita ou explicitamente, as previstas neste Termo Aditivo."* (Sequencial 157 – Lepisma)
7. Consta no Contrato nº 44/2017: *"CLÁUSULA SEGUNDA — DA VIGÊNCIA O presente CONTRATO terá a duração de 60 (sessenta) meses, a contar da data de sua assinatura. SUBCLÁUSULA PRIMEIRA: Poderá haver prorrogação caso haja necessidade de dilação do prazo de execução do projeto apoiado, mediante Termo Aditivo a ser aprovado previamente pela CONTRATANTE."* (Sequencial 02 – Lepisma)
8. A instrução processual *chek-list*, de exclusiva responsabilidade do assinante, consta no despacho do Sequencial 158 - Lepisma.
9. 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 os contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração."*
10. É a síntese do necessário.

II- ANÁLISE JURÍDICA.

11. 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.
12. Compete, todavia, ao administrador público a responsabilidade no que toca à conveniência e oportunidade acerca da escolha do objeto, do planejamento quantitativo e de suas características.

13. Saliencia-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 destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração, podendo ser superado desde que motivadamente.

14. Isso porque a oportunidade e conveniência (mérito administrativo) acerca da realização do certame são de sua inteira responsabilidade, bem como a apreciação dos motivos que a determinaram, cuja validade, consoante a Teoria dos Motivos Determinantes, fica condicionada à existência dos mesmos, que devem sempre se pautar na busca do atendimento ao interesse público.

III - DA FUNDAMENTAÇÃO.

15. A par da minuta do instrumento sustentado por esta manifestação, restou elaborada uma lista de checagem (check-list Sequencial 158 - Lepisma) visando a conferência da instrução processual, de maneira a assegurar a presença de todos os documentos que necessariamente devem estar presentes nos autos administrativos que, afinal, culminem com a celebração do PRIMEIRO TERMO ADITIVO ao CONTRATO Nº 44/2017, objetivando **"prorrogar a vigência contratual de 27/09/2022 até 30/12/2022, inserir planilha de receitas e despesas reorçamentada, AUMENTANDO o valor do contrato e alterar a fiscal do contrato."** (Sequencial 157 - Lepisma)

16. Presume-se, então, que todas as especificações tenham sido regularmente apuradas pela unidade competente e conferidas pela autoridade da contratação, o que, contudo, não é óbice para emissão de eventuais alertas, por essa Procuradoria, sobre tais aspectos, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

17. Nesse contexto, destaca-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.

18. A fundação em comento possui importante papel incentivador nas atividades educacionais da UFES, sendo eleita para gerir os Contratos cujo objeto primordial é a realização de Projetos de Extensão. Desta feita, 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, nos termos da Lei 8.958/1994 e do Decreto nº 5.205/2004.

19. Dessa forma, o contrato em análise é *sui generis*, implicando em situação específica, visto que o valor destinado à FEST pela prestação de apoio, não se confunde com o patrimônio gerido pela Fundação, corresponde ao valor global do contrato.

20. Nessa senda, o Tribunal de Contas da União vem admitindo a regularidade da situação acima descrita, desde que haja definição precisa e clara dos objetos a serem contratados com as fundações de apoio, e conexão com atividades de ensino, pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional, em projetos com prazo determinado e que resultem produtos bem definidos. (Acórdãos nº 2295/2006 – P – Relação 152/2006 GAB VC, 253/2007 – P – Relação 9/2007 GAB GP, 1388/2006 – P, 6/2007 – P, 197/2007 – 2ª C, 218/2007 – 2ª C, 289/2007 – P, 503/2007 – P, 706/2007 – P, 1155/2007 – P, 1263/2007 – P, 1236/2007 – 2ª C, 1279/2007 – P, 1882/2007 – P, 2448/2007 – 2ª C, 2466/2007 – P, 2493/2007 – 2ª C, 2645/2007 – P, 3541/2007 – 2ª C, 599/2008 – P, 714/2008 – P, 1378/2008 – 1ª C, 1279/2008 – P, 1508/2008 – P, 3045/2008 – 2ª C e Súmula 250 – TCU).

21. Por fim, recomendo sejam observados 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.

IV- CONCLUSÃO.

22. Restrita aos aspectos jurídico-legais, a Procuradoria Federal junto à UFES, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União – AGU, ressaltando-se os aspectos de conveniência e oportunidade, não sujeitos ao crivo deste órgão jurídico, e em atendimento ao que estabelece o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, caso observem as recomendações constantes do retro parecer, não vislumbro óbice jurídico a assinatura do PRIMEIRO TERMO ADITIVO ao CONTRATO Nº 44/2017 (Sequencial 157 – Lepisma). **Insta esclarecer que o projeto apoiado tem que estar ativo, pois não pode existir contrato de prestação de serviços de apoio a projeto já encerrado.**

23. Adotadas ou não as providências recomendadas, não incumbe pronunciamento subsequente desta Procuradoria para

verificação do cumprimento das recomendações consignadas, conforme Enunciado nº 05 do Manual de Boas Práticas consultivas da AGU, nada obstando seja formulada nova consulta com indicação de dúvida jurídica específica.

24. Este Parecer não supre a necessidade de decisão expressa da autoridade administrativa competente, nos termos do art. 48 da Lei nº 9.784/1999, pois as considerações tecidas restringem-se ao exame do aspecto jurídico-formal do processo, não adentrando nas questões técnicas, tampouco as de oportunidade, conveniência e formalização do instrumento, por não serem de competência desta Procuradoria.

À consideração superior.

Vitória, 19 de setembro de 2022.

FRANCISCO VIEIRA LIMA NETO
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23068009327201714 e da chave de acesso 8cba0ffb