



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

PARECER n. 348/2024/PROC UFES/PFUFES/PGF/AGU

NUP: 23068.017988/2021-08

INTERESSADOS: DIRETORIA DE SISTEMAS CORPORATIVOS - DSC/STI

ASSUNTOS: ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA

EMENTA: QUARTO TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº 1002/2022 CELEBRADO ENTRE A UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO E A FUNDAÇÃO ESPÍRITO SANTENSE DE TECNOLOGIA. REORÇAMENTAÇÃO SEM IMPACTO FINANCEIRO. POSSIBILIDADE. JUÍZO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. RECOMENDAÇÕES CONDICIONADAS PARA CELEBRAÇÃO DO ADITIVO.

Senhor Procurador Chefe,

I - RELATÓRIO.

1. Trata-se de solicitação de análise do Quarto Termo Aditivo ao Contrato nº 1002/2022 celebrado entre a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO - UFES e a FUNDAÇÃO ESPÍRITO SANTENSE DE TECNOLOGIA – FEST, que tem por objeto inserir planilha de receitas e despesas reorçamentada, sem aumentar o valor a ser gerido pela fundação de apoio (Sequencial 297 - Lepisma).
2. Consta na CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO: *"O presente Termo Aditivo tem por objeto inserir planilha de receitas e despesas reorçamentada, sem aumentar o valor a ser gerido pela fundação de apoio."* (Sequencial 297 - Lepisma).
3. Consta na CLÁUSULA SEGUNDA – 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 297 - Lepisma).
4. Verifica-se, ao Sequencial 284 - Lepisma, a justificativa à solicitação do Aditivo ao referido Contrato – conforme prevê o art. 65 da Lei 8.666/93.
5. Consta aprovação pelo Conselho Departamental do CT (por ata) (Sequencial 294 - Lepisma).
6. Ainda, consta nos autos o Cronograma físico-financeiro atualizado e a Planilha de despesas e receitas detalhadas (Sequenciais 282 e 283 - Lepisma). Consta ainda, Planilha de reorçamentação no Sequencial 289 - Lepisma.
7. A instrução processual *checklist*, de exclusiva responsabilidade do assinante, consta no Sequencial 298 - Lepisma.
8. O Contrato nº 1002/2022 objetiva a a regulamentação da atuação da fundação na prestação de apoio, planejamento e execução de ações que permitam a realização do projeto de Pesquisa denominado "1º Plano Anual de Trabalho do Ponto de Presença da Rede Nacional de Ensino e Pesquisa – RNP do Espírito Santo (PoP-ES)", doravante denominado PROJETO, no âmbito do Termo de Cooperação nº 06/2021 firmado, em modalidade contratual tripartite,

entre a UNIVERSIDADE e a Rede Nacional de Ensino e Pesquisa – RNP, doravante denominada EMPRESA, com interveniência da FUNDAÇÃO DE APOIO. (Sequencial 129 - Lepisma).

9. O pedido de exame fundamenta-se no art 53, caput e § 4º da Lei 14.133/21, in verbis: "*Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.(...)§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres de seus termos aditivos.*"

10. É a síntese do relatório. Analisa-se.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Dos limites da análise e manifestação 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. 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 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 celebração do aditivo são de inteira responsabilidade da Administração, 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 - ANÁLISE JURÍDICA.

Da Reorçamentação

15. A par da minuta do instrumento sustentado por esta manifestação, restou elaborada uma lista de checagem (*checklist* Sequencial 298 - 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 **QUARTO TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº 1002/2022** (Sequencial 297 - Lepisma).

16. Presume-se, então, que todas as especificações tenham sido regularmente apuradas pela unidade competente e conferidas pela autoridade, 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. Cumpre ressaltar, inicialmente, que a Lei nº 8.666/93 perdeu a validade em 30 de dezembro de 2023, passando a vigor integralmente as disposições da Nova Lei de Licitações, a Lei nº 14.133, de 2021.

18. Contudo, por força do art. 190 da Nova Lei, "*O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.*"

19. Assim, o termo em exame continua a ser regido pelas disposições da Lei nº 8.666, de 1993, ainda que revogada, uma vez que o contrato original foi assinado em abril de 2022.

20. A Coordenação de Elaboração de Contratos e Convênios - CECC/DPI/PROAD, em análise dos autos, descreve a instrução processual destinada a embasar o pedido de análise do aditivo relacionado à reorçamentação, na forma a seguir (Sequencial 298 - Lepisma):

"Solicitação e justificativa assinada pelo Coordenador do Projeto 284
Planilha de reorçamentação 289
Planilha de despesas e receitas detalhadas atualizada 283
Cronograma físico-financeiro atualizado 282
Aprovação pelo Conselho Departamental do CT (por ata) 294
Planilha de Despesa Operacional Administrativa atualizada Não se aplica
Isenção sobre o ressarcimento ao DEPE 239 e 240
Isenção sobre o ressarcimento à UFES 247 e 248
3º Termo Aditivo com órgão financiador e Plano Anual do Ciclo 232 e 245
Minuta 4º Termo Aditivo com a Fundação 297"

21. Quanto ao aspecto legal referente à inclusão de nova Planilha orçamentária e novo Cronograma físico financeiro (Sequenciais 289 e 282 - Lepisma), ressalta-se, mais uma vez, que o exame estritamente jurídico a cargo desta Procuradoria Federal se resume aos aspectos inerentes à legalidade (em sentido amplo) do termo aditivo, excluída análise técnica e contábil, principalmente, no que diz respeito ao acatamento da justificativa para a alteração efetuada.

22. **Desta forma, tem-se que é possível a reorçamentação proposta, desde que o objeto permaneça inalterado, bem como a proposta de alteração venha acompanhada das devidas justificativas, cabendo à área técnica realizar essa averiguação.**

23. **Por oportuno, necessário apontar que, no tocante aos pagamentos previstos a pessoas físicas e jurídicas, por prestação de serviços, bem como pagamento de bolsas de ensino, pesquisa, extensão e estímulo à inovação pelas fundações de apoio deverá ser observado o prescrito nos art. 6º e 7º, do Decreto nº 7.423/2010.**

24. **A observância dos requisitos fixados pelos normativos legais, bem como das questões apontadas acima, dependem de aferição técnica e/ou administrativo-operacional, que escapa à competência desta Procuradoria, sendo de inteira responsabilidade da autoridade competente da Universidade, que deverá proceder às adequações, correções e/ou exclusões que porventura se fizerem necessárias.**

25. Ainda, infere-se que o Termo Aditivo em análise enquadra-se na CLÁUSULA NONA – DAS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS do contrato originário (Sequencial 129 - Lepisma), muito embora a peculiaridade do Contrato em questão, por não se tratar de prestação de serviço, e sim de Contrato *sui generis*, afaste a aplicação dos limites previstos no art. 65, §1º, da Lei 8.666/93.

"CLÁUSULA NONA – DAS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS

O presente CONTRATO poderá ser alterado, com as devidas justificativas, nos casos previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/93." (grifei)

Da Fundação de Apoio

26. 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.

27. 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.

28. 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.

29. 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).

30. **Por fim, recomendo 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.

Recomendações

31. **Recomendo** constar na minuta do Termo Aditivo que as alterações serão regidas pela Lei 8.666/93, em razão do contrato ter sido assinado antes da vigência da Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/21).

32. **Recomendo** aos interessados observarem os tópicos a seguir, antes da assinatura e celebração do presente aditivo:

a) Quanto ao aspecto legal referente à inclusão de nova Planilha orçamentária e novo Cronograma físico financeiro (Sequenciais 614 e 616 - Lepisma), ressalta-se, mais uma vez, que o exame estritamente jurídico a cargo desta Procuradoria Federal se resume aos aspectos inerentes à legalidade (em sentido amplo) do termo aditivo, **excluída análise técnica e contábil, principalmente, no que diz respeito ao acatamento da justificativa para a alteração efetuada;**

b) **É possível a reorçamentação proposta, desde que o objeto permaneça inalterado, bem como a proposta de alteração venha acompanhada das devidas justificativas, cabendo à área técnica realizar essa averiguação;**

c) **No tocante aos pagamentos previstos a pessoas físicas e jurídicas, por prestação de serviços, bem como pagamento de bolsas de ensino, pesquisa, extensão e estímulo à inovação**

pelas fundações de apoio deverá ser observado o prescrito nos art. 6º e 7º, do Decreto nº 7.423/2010;

d) É possível a alteração do título, desde que o objeto permaneça inalterado, bem como a proposta de alteração venha acompanhada das devidas justificativas, cabendo à área técnica realizar essa averiguação; e

e) A observância dos requisitos fixados pelos normativos legais, bem como das questões apontadas acima, dependem de aferição técnica e/ou administrativo-operacional, que escapa à competência desta Procuradoria, sendo de inteira responsabilidade da autoridade competente da Universidade, que deverá proceder às adequações, correções e/ou exclusões que porventura se fizerem necessárias.

IV - CONCLUSÃO.

33. Assevera-se que, por efeito dos princípios da probidade e da legalidade, a Administração deverá manter pleno controle das ações desenvolvidas pela fundação contratada no âmbito da gestão administrativa e financeira do projeto apoiado, sendo do setor requisitante toda responsabilidade pelas questões técnicas, assim como pela justificativa/motivação apresentada, cabendo a decisão final acerca da celebração do aditivo à Autoridade competente, pois o presente Parecer tem caráter meramente opinativo.

34. Por oportuno, informamos que a Procuradoria Federal junto à UFES não detém conhecimento técnico ou competência para aferir a totalidade dos dados financeiros insertos, alertando que compete exclusivamente à área técnica verificar, com precisão, se as informações e valores atendem aos interesses do Projeto e à própria Universidade.

35. Em conclusão, a Procuradoria Federal junto à UFES, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União – AGU, restrita a presente análise aos aspectos jurídico-formais do Termo Aditivo (Sequencial 297 - Lepisma), manifesta-se favoravelmente à aprovação, desde que observadas e providenciadas todas as recomendações deste parecer (**itens 22, 23, 24, 30, 31, 32**), sendo do setor requisitante toda responsabilidade pelas questões técnicas, assim como pela justificativa/motivação apresentada.

36. Cumpridas as recomendações ou afastadas de forma motivada, não haverá necessidade de nova manifestação desta Procuradoria, nos termos do inciso VII do art. 50 da Lei nº 9.784, de 1994, e da Instrução nº 05, do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU.

37. A decisão final é da autoridade competente, nos termos do art. 48 da Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

À consideração superior.

Vitória, 18 de julho de 2024.

OSWALDO HORTA AGUIRRE FILHO
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) 23068017988202108 e da chave de acesso 99550e97



Documento assinado eletronicamente por OSWALDO HORTA AGUIRRE FILHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1562291924 e chave de acesso 99550e97 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): OSWALDO HORTA AGUIRRE FILHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 18-07-2024 12:13. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
