



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

PARECER n. 488/2024/PROC UFES/PFUFES/PGF/AGU

NUP: 23068.057050/2021-12

INTERESSADOS: PRÓ-REITORIA DE EXTENSÃO - PROEX

ASSUNTOS: FINANCIAMENTO PÚBLICO DA EDUCAÇÃO E/OU PESQUISA

EMENTA: ADITIVO PRORROGAÇÃO DE CONTRATO COM FUNDAÇÃO DE APOIO. REQUISITOS DO §2º DO ART. 57 E ART. 65 DA LEI Nº 8.666/93. RECOMENDAÇÕES CONDICIONANTES. SEM ÓBICE JURÍDICO. DECISÃO FINAL DA AUTORIDADE COMPETENTE.

Senhor Procurador Chefe,

I - RELATÓRIO.

1. Trata-se do QUARTO TERMO ADITIVO ao CONTRATO Nº 1018/2022, celebrado entre a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO e a FUNDAÇÃO ESPÍRITO SANTENSE DE TECNOLOGIA – FEST. (Sequencial 356 - Lepisma).

2. Consta na CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO: "*O presente instrumento tem por objeto prorrogar a vigência contratual por mais 04 (quatro) meses, a contar de 26/09/2024 até 26/01/2025.*" (Sequencial 356 - Lepisma).

3. A instrução processual, de exclusiva responsabilidade do assinante, consta no Sequencial 357 - Lepisma, no seguinte sentido:

"Solicitação com justificativa do coordenador 344
Cronograma físico-financeiro atualizado 354
Aprovação por uma Instância ou órgão que aprovou o projeto originalmente (Câmara Departamental do Departamento de Patologia/CCS) 349
Registro do projeto com data de vigência atualizada 68
Minuta de termo aditivo com fundação de apoio 356"

4. O contrato originário 1018/2022 tem por objeto a regulamentação da atuação da fundação na prestação de apoio, planejamento e execução de ações que permitam a realização do projeto de pesquisa denominado "Colaboração entre Brasil e EUA sobre Bactérias e Hospedeiros na Transmissão da TB" (Sequencial 165 - Lepisma).

5. O pedido de exame fundamenta-se no §4º do art. 53 da Lei nº 14.133/21, *in verbis*: "*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 e de seus termos aditivos.*"

6. É a síntese do necessário.

II- ANÁLISE JURÍDICA.

7. 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.

8. 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.

9. 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.

10. 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.

11. A par da minuta do instrumento sustentado por esta manifestação, restou elaborada lista de verificação (*checklist* Sequencial 357 - Lepisma), 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 1018/2022, objetivando *"prorrogar a vigência contratual por mais 04 (quatro) meses, a contar de 26/09/2024 até 26/01/2025."* (Sequencial 356 - Lepisma).

12. 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.

13. 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.

14. 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."*

15. 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 setembro de 2022.

16. Ressalta-se que, em qualquer caso, a prorrogação contratual é matéria da discricionariedade administrativa, mediante a apresentação das justificativas, sob pena de violação do devido processo licitatório.

17. A justificativa sempre deverá compreender os motivos da prorrogação, em especial, as vantagens para a Administração Pública, a partir da demonstração de resultados e demais traços comparativos, com o escopo de embasar a tomada de decisão pela autoridade competente.

18. Como já afirmado em pareceres anteriores, é papel desta assessoria jurídica alertar o gestor sobre a legislação aplicável e recomendar sua obediência. Também não cabe a esta Procuradoria adentrar na discricionariedade do gestor. Cabe, no entanto, a ele dar ciência do entendimento dos órgãos de controle, para que fique ciente dos riscos em caso de descumprimento.

19. Conforme disposto no §2º do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 1993, faz-se necessária a justificativa por escrito para a prorrogação, bem como a autorização prévia assinada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

20. Verifica-se ao **Sequencial 344 - Lepisma**, justificativa à solicitação de Aditivo ao referido Contrato – conforme prevê o **§2º do art. 57 da Lei 8.666/93**, exprimindo o Coordenador do Projeto a justificativa no seguinte sentido:

"O projeto de pesquisa intitulado "Colaboração entre Brasil e EUA sobre imunidade e biomarcadores da tuberculose" desenvolvido por docentes do Programa de PósGraduação em Doenças Infecciosas (PPGDI) em cooperação com pesquisadores da New Jersey Medical School – Rutgers, dos EUA encontra-se em fase final de seu desenvolvimento, tendo sido utilizados até o momento cerca de 99% dos recursos previstos para execução do projeto e atingidos mais de 90% objetivos propostos.

O principais objetivos científicos deste projeto são: (i) validar biomarcadores previamente desenvolvidos, preditivos de alto risco de TB após exposição em um estudo de coorte de contatos domiciliares de pacientes de TB no Brasil, (ii) determinar se os biomarcadores são modificados após o tratamento da TB e (ii) avaliar se esses biomarcadores preveem casos de TB subclínica.

Foram previstos neste estudo a visita de 25 domicílios com Alta Transmissão (AT) e 25 domicílios com Baixa Transmissão (BT). Como cada família possui, em média, 4 contatos domiciliares, deveriam ser avaliados 100 contatos domiciliares que vivem em famílias com AT e 100 contatos domiciliares que vivem em famílias com BT. Em consonância com esta previsão, foram visitados até o momento 90% destes domicílios.

Considerando que no âmbito de execução do projeto restam algumas famílias para serem visitadas e avaliadas e que ainda na esfera desta Universidade irei elaborar o relatório final de prestação de contas do Projeto CAPES-PRINT-UFES no mesmo período (outubro a dezembro de 2024) do projeto a que se se refere este projeto "Colaboração entre Brasil e EUA sobre imunidade e biomarcadores da tuberculose", o que acarretaria uma considerável sobrecarga de trabalho, necessitarei de mais tempo para elaborar e concluir a contento os relatórios de prestação de contas.

Diante destes argumentos, solicito ao Departamento de Patologia e conseqüentemente ao DPI a prorrogação do prazo deste projeto por mais 4 meses."

21. Prosseguindo, constata-se aprovação da Câmara Departamental do Departamento de Patologia/CCS (Sequencial 349 - Lepisma), requisito exigido pela CLÁUSULA NONA do contrato original (Sequencial 165 - Lepisma), *in verbis*:

"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."

22. Consta ainda o cronograma físico-financeiro atualizado (Sequencial 354 - Lepisma).

23. Insta destacar que deverá ser apresentada a prestação de contas parcial referente ao período do segundo ano de contrato, conforme CLÁUSULA OITAVA – DA PRESTAÇÃO DE CONTAS: SUBCLÁUSULA TERCEIRA do contrato originário, que dispõe (Sequencial 165 - Lepisma):

"SUBCLÁUSULA TERCEIRA: A CONTRATADA apresentará prestações de contas parciais:

I. Sempre que solicitada pela Administração da Ufes ou pelo coordenador do projeto;

II. A cada 12 (doze) meses, contados da assinatura do instrumento jurídico, quando o seu prazo de vigência for igual ou superior a 18 (dezoito) meses." (grifo nosso)

24. Nesse contexto, destaca-se dos estatuto da Fundação Espírito Santense de Tecnologia - FEST (fundação de apoio) tratar-se de instituição de Direito Privado, que goza de autonomia financeira, patrimonial e administrativa, de interesse público e coletivo, com atividades dirigidas ao ensino, à pesquisa e transferência de conhecimento, ao desenvolvimento institucional, tecnológico e à proteção e preservação do meio ambiente.

25. 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 nº 8.958/1994 e do Decreto nº 5.205/2004.

26. 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.

27. 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).

28. Por fim, recomendo sejam observadas 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.

29. **Releva destacar o tópico "c" descrito acima, em razão da Fundação de Apoio não ter apresentado relatório quanto a 2ª prestação de contas parcial do projeto (setembro de 2023 a setembro de 2024). Apesar da solicitação de prorrogação (Sequencial 344 - Lepisma), recomenda-se a anexação da respectiva prestação no prazo estabelecido, ficando a aprovação do Termo Aditivo condicionada a decisão final da autoridade competente.**

30. **Recomenda-se ainda a alteração no preâmbulo do Quarto Termo Aditivo (Sequencial 356 - Lepisma), visto que consta a regência pela Lei nº 14.133/2021, o que deverá ser corrigido em razão da data de assinatura do contrato ser anterior a vigência da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021).**

IV- CONCLUSÃO

31. 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 (**itens 23, 28, 29 e 30**), não vislumbro óbice jurídico a assinatura do QUARTO TERMO ADITIVO ao CONTRATO Nº. 1018/2022 (Sequencial 356 - Lepisma).

32. 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.

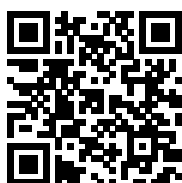
33. Este Parecer não supre a necessidade de decisão expressa da autoridade administrativa competente, nos termos do art. 48 da Lei nº 9.784/1999, pois as considerações tecidas restringem-se ao exame do aspecto jurídico-formal do processo, não adentrando nas questões técnicas, tampouco as de oportunidade,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

À consideração superior.

Vitória, 20 de setembro 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) 23068057050202112 e da chave de acesso cfb46d23



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 1631167410 e chave de acesso cfb46d23 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: 20-09-2024 09:38. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
