



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

PARECER n. 00615/2024/PROC UFES/PFUFES/PGF/AGU

NUP: 23068.039134/2024-17

INTERESSADOS: COORDENAÇÃO DO CURSO DE LICENCIATURA EM PEDAGOGIA CCLP/CE UFES

ASSUNTOS: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA: ANÁLISE DE MINUTA DE CONTRATO COM FUNDAÇÃO DE APOIO. LEI Nº 8.958/94. ENQUADRAMENTO: ART. 75, INCISO XV, DA LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DO CONTRATO, DESDE QUE ATENDIDAS TODAS AS RECOMENDAÇÕES FORMULADAS NESTE PARECER.

Senhor Procurador Chefe,

I - RELATÓRIO.

1. Trata-se de contrato a ser celebrado entre a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO - UFES e a FUNDAÇÃO ESPÍRITO SANTENSE DE TECNOLOGIA - FEST, tendo como objeto a prestação de apoio por parte da contratada ao projeto de extensão denominado "Ação Saberes Indígenas na Escola (ASIE)-2024" (Sequencial 64 - Lepisma).

2. Consta na CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO: *"O presente contrato tem como objeto a prestação de apoio por parte da CONTRATADA ao projeto de EXTENSÃO denominado "Ação Saberes Indígenas na Escola (ASIE)-2024", doravante denominado PROJETO, parte integrante deste contrato independentemente de sua descrição. SUBCLÁUSULA PRIMEIRA: Faz parte também deste CONTRATO, independentemente de sua transcrição, o projeto básico para contratação de apoio, por meio de fundação, ao PROJETO, que consta no processo acima mencionado na peça sequencial nº. 62."* (Sequencial 64 - Lepisma).

3. Consta na CLÁUSULA SEGUNDA – DA VIGÊNCIA: *"O presente CONTRATO terá a duração de 20 (vinte) 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 64 - Lepisma).

4. Consta na CLÁUSULA TERCEIRA – DOS CUSTOS DOS SERVIÇOS CONTRATADOS (Sequencial 64 - Lepisma):

"Para a execução dos serviços contratados por este instrumento, a CONTRATANTE ressarcirá a CONTRATADA com um valor exatamente equivalente à sua Despesa Operacional Administrativa - DOA.

SUBCLÁUSULA PRIMEIRA: O valor exato da Despesa Operacional Administrativa – DOA de que trata o caput será apurado e comprovado no término da execução dos serviços, após a demonstração efetiva das despesas realizadas mediante a apresentação dos documentos necessários, sendo que eventuais aumentos dos itens não previstos na planilha de despesas deverão ser acordados com a CONTRATANTE.

SUBCLÁUSULA SEGUNDA: A apuração da Despesa Operacional Administrativa – DOA se dará pela apresentação pela CONTRATADA de planilha de despesas calculadas com base em critérios claramente definidos, garantindo-se à CONTRATANTE o direito de proceder à auditoria dos dados para verificação da exatidão e aceitabilidade dos valores;

SUBCLÁUSULA TERCEIRA: Para consecução dos serviços por este instrumento contratados, poderá a CONTRATADA ressarcir-se do valor da Despesa Operacional Administrativa – DOA, no montante final máximo previsto na planilha orçamentária do projeto e mensalmente, guardando relação de proporcionalidade com a execução do projeto, que será levada à conta final de que trata o item anterior acima para efeito de desconto no valor devido pela CONTRATANTE;

SUBCLÁUSULA QUARTA: Fica garantido à CONTRATANTE o direito de proceder à auditoria dos dados para verificação da exatidão dos valores mensais referidos no item anterior, assim como a dos valores finais.

SUBCLÁUSULA QUINTA: Se durante a vigência do contrato forem criados novos tributos ou alterados alíquotas ou bases de cálculo dos encargos e tributos atuais, de forma a, comprovadamente, aumentar ou diminuir o ônus do CONTRATO, proceder-se-á a revisão do orçamento para a sua suplementação e/ou remanejamento de créditos programados de sorte a que todos os custos do PROJETO sejam cobertos pela receita que lhe é vinculada.

SUBCLÁUSULA SEXTA: A CONTRATADA poderá solicitar revisão de valores, desde que comprove a existência e as consequências de fato imprevisível ou previsível, mas de consequências incalculáveis e que venham a comprometer o equilíbrio econômico-financeiro deste contrato."

5. Consta na CLÁUSULA QUARTA – DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E DO VALOR DO CONTRATO: *"As despesas decorrentes do presente contrato correrão por conta: PTRES 229530 NOTA DE EMPENHO 2024NE1031 DATA DE EMISSÃO 25/10/2024 SUBCLÁUSULA PRIMEIRA: O valor total deste contrato é R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e corresponde ao montante global dos recursos financeiros orçados para o funcionamento do PROJETO, cujo gerenciamento administrativo e financeiro será apoiado pela CONTRATADA."* (Sequencial 64 - Lepisma).
6. Consta justificativa de interesse institucional ao Sequencial 43 - Lepisma.
7. Consta nos autos aprovação do Departamento de Teorias de Ensino e Práticas Educacionais - DTEPE/CE (Sequencial 17 - Lepisma).
8. Consta nos autos aprovação do Conselho Departamental do Centro de Educação – CE (Sequencial 19 - Lepisma).
9. Consta ainda, em despacho, informação acerca dos recursos, que serão provenientes do Ministério da Educação - MEC (Sequencial 67 - Lepisma).
10. Verifica-se, do sequencial 57 - Lepisma, Nota de Empenho anexa aos autos.
11. Consta instrução processual *Checklist* no Sequencial 65 - Lepisma, de exclusiva responsabilidade do assinante.
12. 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."*
13. É a síntese do relatório.

II - ANÁLISE JURÍDICA.

14. 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. 53, §4º da Lei nº 14.133/21 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

15. 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.

16. 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.

DA CONTRATAÇÃO DE FUNDAÇÃO DE APOIO.

17. As etapas de planejamento da contratação da Fundação de Apoio estão documentadas no Projeto Básico, anexado nos autos no Sequencial 62, com a juntada de documentos, preços, etc. Quanto ao conteúdo de tais documentos, por se tratar de matéria técnica, não cabe a esta PF-UFES avaliar. Tarefa exclusiva do corpo técnico da Administração.

18. **Recomenda-se que o setor técnico responsável avalie a conformidade da proposta da contratação da Fundação de Apoio com o projeto básico, atestando sua regularidade, devendo ser eliminadas as possíveis contradições e incongruências.**

19. O mérito dessa documentação, elaborada e aprovada pelos setores técnicos relevantes da Administração, não será objeto de análise por esta Procuradoria, por se tratar de questões de ordem técnica, fornecida sob exclusiva responsabilidade de seus assinantes.

20. Existe no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de contratação de uma Fundação de Apoio para gerenciamento de recursos financeiros de projetos de extensão, à luz do que dispõe o art.1º da Lei nº 8.958/1994 e a Decisão nº. 655/2002 do Plenário do TCU e, em especial, o art. 1º do Decreto nº. 7.423/2010, *in verbis*:

"Art. 1º. A caracterização das fundações a que se refere o art. 1o da Lei no 8.958, de 20 de dezembro de 1994, como fundação de apoio a Instituições Federais de Ensino Superior - IFES e demais Instituições Científicas e Tecnológicas - ICTs, é condicionada ao prévio registro e credenciamento, por ato conjunto dos Ministérios da Educação e da Ciência e Tecnologia, nos termos do inciso III do art.2º da referida Lei e da regulamentação estabelecida por este Decreto.

Parágrafo único. A fundação registrada e credenciada como fundação de apoio visa dar suporte a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições apoiadas e, primordialmente, ao desenvolvimento da inovação e da pesquisa científica e tecnológica, criando condições mais propícias a que as instituições apoiadas estabeleçam relações com o ambiente externo."

21. A contratação pode ser direta, isto é, com dispensa de licitação, com amparo no art. 75, inciso XV, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021:

"Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

XV – para contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e não tenha fins lucrativos;"

22. Nos autos, verifica-se Ato de Dispensa e Ratificação (Sequencial 52 - Lepisma).

DA MINUTA DE CONTRATO.

23. Quanto à minuta do contrato (Sequencial 64 - Lepisma), 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 precípuo o art. 1º de seu Estatuto.

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

25. Vem a calhar neste contexto a as lições da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que conceitua fundações instituídas pelo Poder Público como sendo: “... *o patrimônio, total ou parcialmente público, dotado de personalidade jurídica, de direito público ou privado, e destinado, por lei, ao desempenho de atividades do Estado na ordem social, com capacidade de auto-administração e mediante controle da Administração Pública, nos termos da lei.*” (Grifei)

26. 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).

27. 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

28. Em relação ao preço praticado, destaque-se inicialmente o teor da Súmula nº 250 do TCU:

"TCU, Súmula nº 250 - A contratação de instituição sem fins lucrativos, 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 efetivos entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado."

29. Além disso, é vedada a inclusão, na composição do preço, de taxa de administração pelos serviços prestados pela fundação de apoio, por falta de amparo legal, como exposto na Questão 91 da Coletânea de Entendimentos da CGU sobre Gestão de Recursos das Instituições Federais de Ensino Superior e dos Institutos que compõem a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica:

"91 - É possível o estabelecimento de taxa de administração no plano de trabalho do projeto apoiado por Fundação de Apoio?"

Não, pois não há previsão legal na legislação sobre o estabelecimento de taxa de administração para essa finalidade."

30. Tal vedação, contudo, não se aplica à previsão de restituição de despesas operacionais e administrativas a serem feitas pela fundação de apoio, o que encontra respaldo no art. 10 da Lei nº 10.973/2004 e no art. 74 do Decreto nº 9.283/2018.

31. As despesas operacionais e administrativas devem ser pormenorizadas pela fundação de apoio e não podem exceder 15% do valor total dos recursos financeiros voltados à execução do projeto.

32. Note-se que taxa de administração e as despesas operacionais diferem entre si em razão do detalhamento de custos, pois a mera incidência de percentual fixo sobre a proposta de preço, desacompanhada de planilha de especificação de gastos, caracteriza a adoção de taxa de administração. É o que informa a Questão 93 da referida Coletânea de Entendimentos da CGU sobre Gestão de Recursos das IFES:

"93 - Como podemos diferenciar na prática a cobrança de "taxa de administração" (não permitida) de "despesas administrativas" (permitidas)?"

A taxa de administração caracteriza-se por ser fixada em um percentual sobre o valor do instrumento, sem que haja a especificação das despesas a serem cobertas por esse valor.

Por outro lado, as despesas administrativas deverão estar demonstradas no plano de trabalho, de forma que fique comprovada sua vinculação ao objeto do convênio, além da expressa autorização para que possam ser efetuadas."

33. No processo, há Justificativa da compatibilidade com o preço de mercado da despesa operacional e administrativa cobrada pela Fundação de Apoio (Sequencial 62, item 14 - Lepisma), juntamente com a Justificativa para ausência de orçamento no seguinte sentido:

"14. JUSTIFICATIVA DA COMPATIBILIDADE COM O PREÇO DE MERCADO DA DESPESA OPERACIONAL E ADMINISTRATIVA COBRADA PELA FUNDAÇÃO DE APOIO
Esclarece-se que a planilha apresentada pela fundação de apoio assinala no presente projeto básico é mais vantajosa, pois apresenta compatibilidade com a proposta orçamentária apresentada no presente projeto.

Constam no processo as planilhas de Despesas Operacionais Administrativas - DOA (antigo custo operacional para o gerenciamento de projetos) da fundação de apoio, apresentando a planilha de Despesas Operacionais Administrativas - DOA de acordo com o mercado.

A realização de pesquisa de preços com apenas uma fundação de apoio se deve ao fato de que a UFES só possui uma fundação de apoio credenciada. A solicitação de pesquisa de preços de outra fundação fora do Estado pode ocasionar dificuldades na operacionalização dos serviços e compras, além de dificultar o traslado caso haja necessidade de reuniões."

34. Em relação à 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. Nesse sentido, as planilhas anexadas aos autos são de total responsabilidade da Administração da Autarquia, devendo ser observadas as orientações supra.

35. De ratificar, entretanto, 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. 117 da Lei nº 14.133/21 (que dispõe sobre o acompanhamento e a fiscalização dos contratos firmados pela Administração de acordo com a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 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).

36. Devendo ser observado ainda pela Administração: ***“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”.***

37. No que tange aos requisitos de habilitação e qualificação, a futura contratada deve demonstrar o atendimento aos requisitos de habilitação exigidos pelos arts. 67 a 69 da Lei nº 14.133/2021, os quais podem ser substituídos por registro cadastral, consoante o art. 70, inciso II, do mesmo diploma legal.

IV - CONCLUSÃO.

38. Em conclusão, subtraídas análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária, considerando a delimitação legal de competência institucional deste Órgão de Assessoramento, a Advocacia-Geral da União, por meio da Procuradoria Federal junto à UFES, opina pela possibilidade de celebração do presente contrato (Sequencial 64 - Lepisma), desde que sejam previamente atendidas todas as recomendações formuladas neste parecer (**itens 18, 27 - 32, 34 - 37**), considerando toda a fundamentação explicitada e restringindo o exame ao aspecto jurídico-formal do processo.

39. A Administração deverá observar a necessária divulgação da contratação no Portal Nacional de Contratações Públicas, nos termos do art. 94, II, da Lei nº 14.133/2021.

40. Registre-se, novamente, que não foram objeto de análise, até porque desbordam da atribuição dessa Procuradoria Federal, a conveniência e a oportunidade da contratação, nem seus respectivos aspectos técnicos, científicos e orçamentários.

41. Adotadas ou não as providências recomendadas, não incumbe pronunciamento subsequente desta Procuradoria para verificação do cumprimento das recomendações consignadas, conforme Enunciado n.º 05 do Manual de Boas Práticas consultivas da AGU, nada obstando seja formulada nova consulta com indicação de dúvida jurídica específica.

42. 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, 06 de novembro 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) 23068039134202417 e da chave de acesso 9133e899



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 1745479393 e chave de acesso 9133e899 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: 06-11-2024 14:16. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
