



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORES PF-UFES
PARECER n. 347/2023/PROC UFES/PFUFES/PGF/AGU

NUP: 23068.028836/2019-16
INTERESSADOS: MURILO AULER E SALLES
ASSUNTOS: CONVÊNIOS E OUTROS AJUSTES

**EMENTA: ANÁLISE DE MINUTA DE CONTRATO COM FUNDAÇÃO DE APOIO. LEI Nº 8.958/94.
ENQUADRAMENTO: ART. 24, INCISO XIII DA LEI Nº 8.666/93. POSSIBILIDADE.**

Senhor Procurador Chefe:

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de análise de minuta de CONTRATO (Sequencial 113 - Lepisma) a ser celebrado entre a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO - UFES e a FUNDAÇÃO ESPÍRITO-SANTENSE DE TECNOLOGIA - FEST, tendo como 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 "**I CURSO DE ATUALIZAÇÃO EM IMPLANTODONTIA E PROTESE SOBRE IMPLANTES**" do Departamento de Prótese Dentária, Centro de Ciências da Saúde/UFES, coordenado pelo Professor Murilo Auler e Salles (Projeto Básico - Sequencial 99 - Lepisma).
2. Consta na CLÁUSULA SEGUNDA – DA VIGÊNCIA: "*O presente CONTRATO terá a duração de **18 (dezoito) meses** a contar da data de sua assinatura. SUBCLÁUSULA PRIMEIRA: Poderá haver prorrogação caso haja necessidade de dilação do prazo de execução do PROJETO, mediante Termo Aditivo a ser aprovado previamente pela UNIVERSIDADE.*" (Sequencial 113 - Lepisma)
3. Consta na CLÁUSULA TERCEIRA – DOS CUSTOS DOS SERVIÇOS CONTRATADOS: "*SUBCLÁUSULA PRIMEIRA: O presente contrato é de modalidade não onerosa. SUBCLÁUSULA SEGUNDA: A **Despesa Operacional Administrativa – DOA para a execução e gerenciamento do PROJETO serão pagos com os recursos previstos no Projeto diretamente à FUNDAÇÃO DE APOIO** conforme previsto no instrumento jurídico tripartite referido na Cláusula Primeira*" (Sequencial 113 - Lepisma).
4. Consta nos autos o *checklist* elaborado pela Coordenação de Elaboração de Contratos e Convênios - CECC/DPI/PROAD (Sequencial 114 - Lepisma), indicando a presença de todos os documentos relevantes à instrução processual:
 - "1. Projeto Básico de Contratação de Fundação assinado pela coordenação do projeto e fiscal - 99
 2. Metas quantificadas - Item 07, seq. 99
 3. Critérios de seleção de bolsistas, caso seja previsto o pagamento de bolsas - Item 19, seq. 99
 4. Relação dos servidores/acadêmicos que atuarão no projeto - Itens 23 e 24, seq. 99
 5. Planilha de Receitas e Despesas detalhada contendo orçamentos que expressem custos unitários e metodologia de cálculo (Acórdão 9604/2017-TCU 2ª Câmara) - 92
 6. Cronograma físico-financeiro contendo etapas, prazos e recursos (Acórdão 9604/2017-TCU 2ª Câmara) - 100
 7. Planilha de detalhamento das Despesas Operacionais Administrativas/DOA, fornecida pela fundação de apoio – R\$ 96.864,00 60
 8. Justificativa para a ausência de orçamentos de outras fundações de apoio (exceto quando não constar no projeto básico) - 29
 9. Aprovação do Departamento proponente - 18, 22, 31
 10. Aprovação do Conselho Departamental - 36
 11. Declaração de observância ao § 4º do Art. 7º do Decreto nº. 7.423/2010 referente ao teto constitucional para a remuneração, assinada pelos servidores participantes no projeto - 77- 86- 87-88-89- 90-91
 12. Autorização para Desempenho de Atividades assinada por cada técnico administrativo, relacionado no projeto básico, e a respectiva chefia imediata - 101-102-103-104- 105
 13. Justificativa de Interesse Institucional assinada pelo Pró-reitor de Extensão - 67
 14. Aprovação pela Câmara de Extensão - PROEX - 68
 15. Registro do Projeto na Pró-Reitoria da área pertinente - 30-40
 16. Autorização para isenção total do ressarcimento à UFES (caso aplicável) - Não se aplica
 17. Autorização para isenção total do ressarcimento ao DEPE (caso aplicável) - Não se aplica
 18. Minuta de Ato de Dispensa de Licitação e Ato de Ratificação - 112
 19. Minuta do contrato - 113"
5. 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.*"
6. É o relatório.

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. 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.
9. 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

10. As etapas de planejamento da contratação da Fundação de Apoio estão documentadas no Projeto Básico, anexado nos autos, com a juntada de documentos, planilha de preços, etc. Quanto ao conteúdo de tais documentos, por se tratar de matéria técnica, não cabe a esta Procuradoria avaliar. É tarefa exclusiva do corpo técnico da Administração.
11. 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.
12. 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.
13. 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:

"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."

14. A contratação pode ser direta, isto é, com dispensa de licitação, com amparo no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93:
- "XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético -profissional e não tenha fins lucrativos;"** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

15. Oportuno ressaltar também o conteúdo da **Orientação Normativa da AGU Nº 14, AGU, Dispensa de Licitação e Fundação de Apoio:**

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 14, DE 01.04.2009

"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 às necessidades permanentes da instituição"

DA MINUTA DE CONTRATO

16. Quanto à minuta de contrato (Sequencial 113 - 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 precíua o art. 1º de seu Estatuto.
17. 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 7.423/2010.

18. 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).

19. Por fim, recomendo 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.

20. 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.

21. 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. 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:

“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”;

IV - CONCLUSÃO

22. 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 113 - Lepisma) desde que sejam previamente atendidas todas as recomendações formuladas neste parecer, considerando toda a fundamentação explicitada e restringindo o exame ao aspecto jurídico-formal do processo.

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 julho de 2023.

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) 23068028836201916 e da chave de acesso 9dd0ab46



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

PROTOCOLO DE ASSINATURA



O documento acima foi assinado digitalmente com senha eletrônica através do Protocolo Web, conforme Portaria UFES nº 1.269 de 30/08/2018, por
OSWALDO HORTA AGUIRRE FILHO - SIAPE 6296818
Procuradoria Federal - PF
Em 19/07/2023 às 15:42

Para verificar as assinaturas e visualizar o documento original acesse o link:
<https://api.lepisma.ufes.br/arquivos-assinados/753117?tipoArquivo=O>