



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

PARECER n. 484/2020/PROC UFES/PFUFES/PGF/AGU

NUP: 23068.031736/2020-01

INTERESSADOS: SUPERINTENDÊNCIA DE EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA - SEAD

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. 8.666/1993. ANÁLISE DA CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA CELEBRAÇÃO FICA À CRITÉRIO DA AUTORIDADE COMPETENTE, MEDIANTE DECISÃO FINAL, NOS TERMOS DO ART. 48 DA LEI Nº 9.784/99.

Senhor Procurador-Chefe:

I. RELATÓRIO.

1. Trata-se de análise desta Procuradoria Federal da minuta de contrato a ser celebrado entre a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO - UFES e a FUNDAÇÃO ESPÍRITO SANTENSE DE TECNOLOGIA - FEST, objetivando a prestação de apoio por parte da FEST (CONTRATADA) ao projeto de Desenvolvimento Institucional denominado "UAB - Bacharelado em Biblioteconomia EaD", doravante denominado PROJETO (Sequencial 66 - Lepisma).

2. Consta nos autos MINUTA DE ATO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO, PROCESSO: 23068.031736/2020-01, PROJETO APOIADO: "UAB - Bacharelado em Biblioteconomia EaD", MODALIDADE DO PROJETO: Desenvolvimento Institucional, VALOR DO CONTRATO: R\$ 937.800,00 (Novecentos e trinta e sete mil e oitocentos reais), VIGÊNCIA: 58 meses, CONTRATADA: Fundação Espírito-Santense de Tecnologia - FEST, CNPJ 02.980.103/0001-90, ENQUADRAMENTO: Art. 24, Inciso XIII da Lei nº. 8.666/1993 (Sequencial 67 - Lepisma).

3. 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."

4. É o relatório.

II. ANÁLISE JURÍDICA.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

8. O projeto e a contratação da FEST para sua execução foi aprovado pelo Reitor da UFES (Sequencial 09).

9. Existe manifestação de interesse institucional para contratação da Fundação (Sequencial 65).

10. Destaca-se, por oportuno, a justificativa da execução do projeto, expressa no Projeto Básico (Sequencial 65):

Por ser habilitada tecnicamente para ofertar cursos a distância e ter interesse em integrar o Sistema Universidade Aberta do Brasil - UAB, e, atendendo à chamada pública para a oferta de cursos na modalidade EaD, a Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes) participou do Edital UAB nº 5/2018, propondo a oferta do Curso de Bacharelado em Biblioteconomia, modalidade EaD.

Com base no resultado do referido edital, a oferta do Curso foi aprovada e autorizada por meio de articulação entre a Superintendência de Educação a Distância (SEAD/Ufes) e a Diretoria de Educação a Distância da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (DED/Capes).

Nesse contexto, a Ufes apresentou um Plano de Trabalho buscando suporte orçamentário-financeiro para viabilizar o custeio da oferta do Curso, o que resultou na celebração do Termo de Execução Descentralizada TED/SIMEC nº 9185/2020.

[...]

Com base nesses argumentos, a Superintendência de Educação a Distância (SEAD/Ufes) decidiu ofertar o Curso de Bacharelado em Biblioteconomia EaD, seguros de que este representa mais um passo importante em direção ao desenvolvimento institucional, expandindo e interiorizando a educação superior no Estado do Espírito Santo, promovendo, assim, a democratização do ensino superior público, gratuito e de qualidade por meio da educação a distância"

11. O item 18 do Projeto Básico (Sequencial 65 - Lepisma) informa que "**O valor total do projeto é R\$ 937.800,00 (Novecentos e trinta e sete mil e oitocentos reais). Os recursos serão provenientes de Termo de Execução Descentralizada - TED9185/2020 e serão aplicados conforme a Planilha Orçamentária do Projeto e o Cronograma Físico-Financeiro, estabelecido no Plano de Trabalho firmado com a CAPES.**"

12. Consta no Sequencial 60 -Lepisma, confirmação da disponibilidade de Dotação Orçamentária.

13. O DPI elaborou CHECKLIST (Sequencial 68), destacando a existência das seguintes peças: Planilha de Receitas e Despesas com análise (Sequencial 48); Planilha orçamentária detalhada contendo orçamentos que expressem custos unitários e metodologia de cálculo (Acórdão 9604/2017-TCU 2ª Câmara) (Sequencial 49 a 51); Pesquisa de preços de outras fundações (Não se aplica Isenção - sequencial 19) e Cronograma físico-financeiro contendo etapas, prazos e recursos (Acórdão 9604/2017-TCU 2ª Câmara) (Sequencial 13).

14. Como se sabe, é possível a 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.

15. 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)

16. 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 (DOU de 07.04.2009, S. 1, p. 14)

"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".(grifo nosso)

17. Quanto à minuta de contrato (Sequencial 66), 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.

18. 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 8.958/1994 e do Decreto nº 5.205/2004.

19. Vem a calhar neste contexto a as lições da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que conceitua fundações instituídas pelo Poder Público como sendo:

20.

"... 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."

21. 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).

22. 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.

23. 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.

24. 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 (Ata 21/2011 – 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", devendo ser observado que

"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".

IV - CONCLUSÃO

25. Ressalta-se que a Procuradoria Federal não detém conhecimento técnico ou competência para aferir a totalidade dos dados específicos inseridos na minuta em exame, alertando que compete exclusivamente à área técnica verificar, com precisão, se as informações lá expostas atendem aos interesses do Projeto e à própria Universidade.

26. Em conclusão, após análise das minutas propostas (Sequencial 66 e 67 - Lepisma), verifiquei a sua conformidade com a legislação aplicável, motivo pelo qual **NÃO vislumbro óbice jurídico à manutenção de suas disposições**, sendo que a análise da conveniência e oportunidade da celebração fica à critério da autoridade competente, mediante decisão final, nos termos do art. 48 da Lei nº 9.784/99.

À consideração superior.

Vitória, 05 de novembro de 2020.

OSWALDO HORTA AGUIRRE FILHO
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23068031736202001 e da chave de acesso c2b21695



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 05/11/2020 às 17:59

Para verificar as assinaturas e visualizar o documento original acesse o link:
<https://api.lepisma.ufes.br/arquivos-assinados/89820?tipoArquivo=O>