



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

PARECER n. 00034/2024/PROC UFES/PFUFES/PGF/AGU

NUP: 23068.022241/2017-87

INTERESSADOS: JOSE GERALDO MILL

ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO

MENTA: SEGUNDO ADITIVO. CONTRATO COM FUNDAÇÃO DE APOIO. REORÇAMENTAÇÃO COM IMPACTO FINANCEIRO. RECURSOS PROVENIENTES DOS RENDIMENTOS DAS APLICAÇÕES. SEM ÓBICE JURÍDICO, DESDE QUE ATENDIDAS AS RECOMENDAÇÕES DESTES PARECER.

Senhor Procurador-Chefe:

I - RELATÓRIO

1. Trata-se do **SEGUNDO TERMO ADITIVO** ao **CONTRATO N° 1004/2022**, celebrado entre a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO e a FUNDAÇÃO ESPÍRITO-SANTENSE DE TECNOLOGIA (Sequencial 379 - Lepisma).
2. Consta na CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO: "*O presente Termo Aditivo tem por objeto **inserir planilha de receitas e despesas reorçamentada, AUMENTANDO o valor a ser gerido pela fundação de apoio.***" (Sequencial 379 - Lepisma).
3. Consta na CLÁUSULA SEGUNDA – DO VALOR DO TERMO ADITIVO: "*SUBCLÁUSULA PRIMEIRA: O valor a ser **ACRESCIDO** do valor a ser gerido pela fundação de apoio é de **R\$ 51.268,46** (cinquenta e um mil e duzentos e sessenta e oito reais e quarenta e seis centavos). SUBCLÁUSULA SEGUNDA: O valor total a ser gerido pela fundação de apoio passa a ser **R\$ 1.068.862,29** (um milhão e sessenta e oito mil e oitocentos e sessenta e dois reais e vinte e nove centavos).*" (Sequencial 379 - Lepisma).
4. Consta nos autos a solicitação e justificativa da reorçamentação do contrato, apresentada pelo Coordenador do Projeto, Prof. José Geraldo Mill (Sequencial 355 - Lepisma).
5. Consta, também, a aprovação do Departamento de Ciências Fisiológicas/CCS e do Conselho Departamental (Sequenciais 363 e 368 - Lepisma) e a Planilha de Reorçamentação (Sequencial 375 - Lepisma).
6. A instrução processual *checklist*, de exclusiva responsabilidade do assinante, consta no Sequencial 380 - Lepisma.
7. O contrato de origem com a fundação de apoio tem por escopo o apoio ao projeto de pesquisa denominado "Estudo Longitudinal de Dados de Saúde na Região Metropolitana da Grande Vitória para fins de associação entre a qualidade do ar e sintomas de asma em crianças e adolescentes - Fase 2", também conhecido pelo nome AsmaVix. (Sequencial 274 - Lepisma).
8. 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 e de seus termos aditivos.*"
9. É a síntese do necessário.

II - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Dos Limites da Análise e Manifestação Jurídica

10. Destaca-se que a presente manifestação limitar-se-á aos aspectos jurídicos da matéria ora proposta e de sua regularidade processual, abstendo-se quanto às outras questões não ventiladas ou aos aspectos técnicos, administrativos, econômicos e financeiros ou que exijam exercício da conveniência e discricionariedade administrativas, bem como verificação e conferência de cálculos e valores, os quais não competem à Procuradoria, mas aos serviços técnicos competentes da Administração.
11. De igual feita, assevera-se que a emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas, BCP nº 07, qual seja:

"BCP nº 07 (Manual 2014) O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto."

III - ANÁLISE JURÍDICA

Da Planilha de Receitas e Despesas Reorçamentada

12. A par da minuta do instrumento sustentado por esta manifestação, restou elaborada uma lista de checagem (*checklist* Sequencial 380 - 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 SEGUNDO TERMO ADITIVO ao CONTRATO Nº 1004/2022, objetivando "inserir planilha de receitas e despesas reorçamentada" (Sequencial 379 - Lepisma).

13. 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.

14. 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.

15. Entretanto, 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."

16. 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 20/05/2022.

17. Verifica-se que a alteração proposta, com acréscimo no valor a ser gerido pela Fundação de Apoio, encontra amparo no art. 65 da Lei 8.666/93, abaixo transcrito, muito embora a peculiaridade do contrato em questão, por não se tratar de prestação de serviço, e possui natureza *sui generis*, afaste a aplicação dos limites previstos no art. 65, § 1º.

"Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

- a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;
- b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
- d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.(...)"

18. Da mesma forma, o contrato assinado pelas partes (Contrato nº 1004/2022 - seq. 274 - Lepisma) prevê que, para alterações contratuais, seja observado o art. 65:

"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."

19. Ainda que seja aplicada ao caso a lei revogada, nota-se que o art. 124 da Lei 14.133, de 2021, em quase nada alterou as disposições do art. 65, da Lei 8.666/93, sendo certo que os contratos administrativos podem ser alterados, unilateralmente pela Administração ou por acordo das partes, com as devidas justificativas, nos mesmos casos.

"Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

- a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos;
- b) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo entre as partes:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou do serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado e vedada a antecipação do pagamento em relação ao cronograma financeiro fixado sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
- d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.

§ 1º Se forem decorrentes de falhas de projeto, as alterações de contratos de obras e serviços de engenharia ensejarão apuração de responsabilidade do responsável técnico e adoção das providências necessárias para o ressarcimento dos danos causados à Administração.

§ 2º Será aplicado o disposto na alínea "d" do inciso II do **caput** deste artigo às contratações de obras e serviços de engenharia, quando a execução for obstada pelo atraso na conclusão de procedimentos de desapropriação, desocupação, servidão administrativa ou licenciamento ambiental, por circunstâncias alheias ao contratado."

20. Conforme determina o caput do art. 65, supratranscrito, é imprescindível que qualquer alteração contratual seja devidamente justificada. Nesse contexto, consta no Sequencial 355 - Lepisma as justificativas para a reorçamentação proposta, nos seguintes termos:

"Em 2024 realizaremos pesquisa em escolares de Vitória (KidSal) para determinar consumo de sódio e potássio na faixa etária de 6-17 anos, usando para isso o padrão outro que é a coleta urinária de 24 h. Todos os demais exames clínicos serão idênticos ao Projeto AsmaVix (antropometria, pressão arterial, bioimpedância, eletrocardiograma, tonometria de pulso e rigidez arterial/velocidade de onda de pulso, bem como a maior parte dos exames bioquímicos em sangue e urina. Não está prevista no KidSal a realização das espirometrias (laboratorial e domiciliar e do perfil de IgEs específicas que têm custo muito elevado. **Desta forma, estamos fazendo a reorçamentação do AsmaVix para ajudar no custeio do projeto KidSal o que possibilitará aumentar o número de controles (crianças não portadoras de asma) e incluir um número adicional de crianças com asma.** Nestas, iremos fazer também a espirometria laboratorial porque é exame de interesse no acompanhamento médico de asma.

Esclareço que o projeto KidSal foi aprovado no recente edital Universal do CNPq e contemplado com R\$ 160 mil, mas esse valor é insuficiente para realizar o KidSal (custo previsto de R\$ 600 mil se forem incluídas 720 crianças conforme consta no projeto). Se não se conseguir recursos adicionais, o projeto será realizado com número menor de participantes (meta de 260) e nesse caso seria factível com os recursos disponibilizados pelo CNPq e pela reorçamentação do AsmaVix.

Cabe destacar que não haverá prejuízo para este último projeto pois **todos os dados foram coletados e a fase agora é de análise de redação de teses/dissertações e artigos.** Para isso estamos reservando na nova planilha despesas de publicação.(...)"

21. Infere-se que a justificativa apresentada não está relacionada ao objeto do contrato firmado entre a UFES e a FEST, que é a prestação de apoio na realização do projeto de pesquisa Asmavix. Isto porque a reorçamentação pretende alocar recursos (materiais e pessoal) do projeto Asmavix para a realização de projeto de pesquisa distinto, o Projeto KidSal.

22. Tal realocação de despesas não é possível, pois extrapola tanto o objeto do contrato com a Fundação de Apoio (Sequencial 240 - Lepisma), quanto o objeto do Acordo de Cooperação firmado com o ente financiador (Sequencial 280 - Lepisma).

23. Nesse contexto, verifica-se constar em ambos instrumentos a atribuição do coordenador de **zelar pela não utilização de contrato ou convênio para arrecadação de receitas ou execução de despesas desvinculadas de seu objeto.**

"SUBCLÁUSULA PRIMEIRA: A COORDENAÇÃO do instrumento contratual ora avençado será de responsabilidade do professor Jose Geraldo Mill, CPF/MF 343.387.137-04 e SIAPE 6295275, lotado no Departamento de Ciências Fisiológicas da CONTRATANTE, e consistirá nas atribuições a seguir aduzidas:

(...)

XXIV. Zelar pela NÃO ocorrência das seguintes práticas:

(...)

b. Utilização de contrato ou convênio para arrecadação de receitas ou execução de despesas desvinculadas de seu objeto;

(...)

f. Utilizar recursos em finalidade diversa da prevista no PROJETO."

24. Na mesma linha, cita-se a INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 25 DE MAIO DE 2017, aplicável às contratações de serviços pela Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional:

"ANEXO X
DA ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS

1. Durante a fase de execução da prestação dos serviços, o objeto contratado poderá ser alterado, desde que justificadamente, na forma prevista no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.
2. As alterações contratuais devem ser promovidas mediante celebração de termo aditivo, que deverá ser submetido à prévia aprovação da consultoria jurídica do órgão ou entidade contratante.
- 2.1. Nas alterações contratuais unilaterais, devem ser observados os limites legais para os acréscimos e supressões, e nas alterações consensuais, os limites para os acréscimos, utilizando-se, em qualquer caso, o valor inicial atualizado do contrato.

2.2. Em qualquer hipótese, não poderá haver modificação da essência do objeto. (grifei)

25. **Assim, recomenda-se condicionar a presente reorçamentação à apresentação de nova justificativa que esteja circunscrita ao objeto contratual, que é o projeto de pesquisa Asmavix.**

26. 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.

IV- CONCLUSÃO

27. 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, opina pela possibilidade da assinatura do termo aditivo em exame (Sequencial 379 - Lepisma), **condicionada à apresentação de nova justificativa, que esteja circunscrita ao objeto contratual, que é o projeto de pesquisa Asmavix.**

28. 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.

29. 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, 24 de janeiro 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) 23068022241201787 e da chave de acesso 660be8cb



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 1390516612 e chave de acesso 660be8cb 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: 24-01-2024 14:19. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
