



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

PARECER n. 429/2023/PROC UFES/PFUFES/PGF/AGU

NUP: 23068.005160/2020-18

INTERESSADOS: PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM EDUCAÇÃO CE UFES

ASSUNTOS: PÓS-GRADUAÇÃO

EMENTA: ADITIVO. CONTRATO COM FUNDAÇÃO DE APOIO. PLANILHA DE RECEITAS E DESPESAS REORÇAMENTADA, AUMENTANDO O VALOR DO CONTRATO. REQUISITOS DO ART. 65 DA LEI Nº 8.666/93. SEM ÓBICE JURÍDICO.

Senhor Procurador Chefe:

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de análise da minuta do **TERCEIRO TERMO ADITIVO** ao **CONTRATO Nº 26/2020**, celebrado entre a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO e a FUNDAÇÃO ESPÍRITO SANTENSE DE TECNOLOGIA. (Sequencial 378 - 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 do contrato.*" (Sequencial 378 - Lepisma).
3. Consta na CLÁUSULA SEGUNDA – DO VALOR DO TERMO ADITIVO: "*SUBCLÁUSULA PRIMEIRA: O valor total deste instrumento, a ser ACRESCIDO do valor do contrato é de R\$ 41.053,71 (quarenta e um mil, cinquenta e três reais e setenta e um centavos). SUBCLÁUSULA SEGUNDA: O valor global do contrato passa a ser de R\$ 153.000,00 (cento e cinquenta e três mil reais). [...]*" (Sequencial 378 - Lepisma).
4. A instrução processual *checklist*,, consta no despacho do Sequencial 379 - Lepisma.
5. Consta no Contrato originário, CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO: "*O presente CONTRATO tem como objeto a prestação de apoio por parte da CONTRATADA ao projeto de Ensino de Pós-Graduação denominado 'Curso de Doutorado Acadêmico em Educação do PPGE/CE/UFES 2020-2025'*" (Sequencial 116 - Lepisma).
6. 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 os contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.*"
7. É a síntese do necessário.

II - FUNDAMENTAÇÃO

8. 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.
9. 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.

10. 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.

11. 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 - ANÁLISE JURÍDICA

12. A par da minuta do instrumento sustentado por esta manifestação, restou elaborada uma lista de checagem (*checklist* Sequencial 379 - 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 TERCEIRO TERMO ADITIVO ao CONTRATO Nº 26/2020, objetivando a inserção de planilha de receitas e despesas reorçamentada, aumentando o valor a ser gerido pela fundação de apoio. (Sequencial 378 - 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. Prosseguindo, constata-se aprovação do Programa de Pós- Graduação em Educação (Sequencial 369 - Lepisma) e aprovação do Conselho Departamental do Centro de Educação da UFES (Sequencial 371 - Lepisma), para a reorçamentação, requisito exigido pela CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA do contrato original (Sequencial 116 - Lepisma), *in verbis*:

“CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – 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.”

15. Nesse contexto, destaca-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.

16. 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.

17. 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.

18. 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).

19. 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.

Da Dotação Orçamentária

20. Importante citar o artigo 73, do Decreto nº 200/1967, o qual *"dispõe sobre a organização da Administração Federal, e estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências"*:

"Art. 73. Nenhuma despesa poderá ser realizada sem a existência de crédito que a comporte ou quando imputada a dotação imprópria, vedada expressamente qualquer atribuição de fornecimento ou prestação de serviços cujo custo exceda aos limites previamente fixados em lei.

Parágrafo único. Mediante representação do órgão contábil serão impugnados quaisquer atos referentes a despesas que incidam na proibição do presente artigo."

21. Portanto, qualquer contratação que importe dispêndio de recursos públicos depende da previsão de recursos orçamentários, em decorrência do princípio constitucional de que todas as despesas deverão estar previstas no orçamento (art. 167, incisos I e II, CF).

22. Na mesma linha, dispõe o artigo 150 da Lei nº 14.133/2021:

"Art. 150. Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa."

23. No caso dos autos, consta despacho da Pró - Reitoria de Planejamento e Desenvolvimento Institucional - PROPLAN indicando a programação orçamentária nos seguintes termos: *"A DPI/PROAD: A programação orçamentária para atender esta solicitação é 12.364.5013.20Gk.0032, fonte de recursos 1050, plano de trabalho resumido 169589, UG/GESTÃO 153046/15225, Unidade orçamentária (UO) 26234. Destaca-se que a execução orçamentária de 2023 estará condicionada a arrecadação financeira ao longo do exercício."* (Sequencial 376 - Lepisma).

IV- CONCLUSÃO

24. 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, não vislumbro óbice jurídico a assinatura do TERCEIRO TERMO ADITIVO ao CONTRATO Nº 26/2020 (Sequencial 378 - Lepisma).

25. 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.

26. 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 agosto 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) 23068005160202018 e da chave de acesso 29cd5a1e



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 1262191099 e chave de acesso 29cd5a1e 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: 25-08-2023 11:52. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
