



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

PARECER n. 458/2023/PROC UFES/PFUFES/PGF/AGU

NUP: 23068.035810/2023-01

INTERESSADOS: DEPARTAMENTO DE DESPORTOS - DD/CEFD/UFES

ASSUNTOS: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

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. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DESDE QUE ATENDIDAS TODAS AS RECOMENDAÇÕES FORMULADAS NESTE PARECER, 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 CONTRATO a ser celebrado entre a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO - UFES e a FUNDAÇÃO ESPÍRITO SANTENSE DE TECNOLOGIA - FEST, visando prestação de apoio por parte da CONTRATADA para o desenvolvimento do projeto de Extensão denominado “*Projeto do Núcleo de Pesquisa e Extensão em Ciências do Movimento Corporal - Projeto NUPEM*” (Sequencial 91 - Lepisma).
2. Consta na CLÁUSULA SEGUNDA – DA VIGÊNCIA: “*O presente CONTRATO terá a duração de 48 (quarenta e oito) 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 91 - Lepisma).
3. Consta na CLÁUSULA QUARTA – DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E DO VALOR DO CONTRATO: “[...] *SUBCLÁUSULA PRIMEIRA: O valor total deste contrato é R\$ 1.285.050,00 (um milhão, duzentos e oitenta e cinco mil e cinquenta 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 91 - Lepisma).
4. Consta na CLÁUSULA QUINTA – DA EXECUÇÃO: “*A prestação do serviço será feita em regime de execução indireta, na modalidade empreitada por preço global, nos termos do Art. 10º, Inciso II, Letra "a" da Lei nº 8.666/93.*” (Sequencial 91 - Lepisma).
5. Consta nos autos o necessário checklist, elaborado pela Coordenação de Elaboração de Contratos e Convênios - CECC/DPI/PROAD, de exclusiva responsabilidade do assinante (Sequencial 92 - 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 as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.*”
7. É o relatório.

II - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

8. 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.

9. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir à autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados.

10. 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.

III - ANÁLISE JURÍDICA

DA CONTRATAÇÃO DE FUNDAÇÃO DE APOIO

11. 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 este PF-UFES avaliar. Tarefa exclusiva do corpo técnico da Administração.

12. 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.

13. 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.

14. 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:

LEI Nº 8.958, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1994.

"Art. 1º As Instituições Federais de Ensino Superior - IFES e as demais Instituições Científicas e Tecnológicas - ICTs, de que trata a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, poderão celebrar convênios e contratos, nos termos do inciso XIII do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, por prazo determinado, com fundações instituídas com a finalidade de apoiar projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos."

DECRETO Nº 7.423, DE 31 DE DEZEMBRO DE 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:

"Art. 24. É dispensável a licitação:

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;"

16. A ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 14, da Advocacia Geral da União - AGU, orienta que os contratos firmados com as fundações de apoio com base na dispensa de licitação 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, *verbis*:

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**".

DA MINUTA DE CONTRATO

17. Quanto à minuta de contrato (Sequencial 91 - 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 precípua 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. 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).

20. 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.

21. 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.

22. 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”

23. O projeto de extensão é de fato uma ação processual e contínua de caráter educativo, social e cultural, científico ou tecnológico, com objetivo específico e geralmente com prazo determinado.

24. Consta na minuta (Sequencial 91 - Lepisma) que a vigência do contrato com a Fest será de 48 (quarenta e oito) meses.

25. Considerando que foram especificadas as metas, mas estas não estão distribuídas no tempo de execução do contrato; considerando que o Projeto não tem fases de execução, mas várias ações que serão executadas simultaneamente e outras ações, como eventos científicos, que serão executadas esporadicamente; e considerando, também, que não há previsão de conclusão de etapas.

26. Entendo que independente de não haver óbice na referida Resolução da UFES, a justificativa de prazo em projetos extensos como no presente caso, não trará nenhum efeito negativo ao projeto. Ao contrário, trará segurança jurídica ao Administrador, caso especifique, por exemplo, as metas a serem atingidas anualmente e as fases de execução.

27. Por fim, apesar de não existir óbice legal na Resolução CEPE/UFES nº 28/2022, diante desses fatos, recomendo seja anexado à instrução processual a justificativa para adoção de tal prazo tão extenso.

III - CONCLUSÃO

28. 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 91 - 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.

29. 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.

30. 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, 04 de setembro 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) 23068035810202301 e da chave de acesso 059ab34c



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 1271643202 e chave de acesso 059ab34c 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: 04-09-2023 15:02. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
