



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

PARECER n. 675/2023/PROC UFES/PFUFES/PGF/AGU

NUP: 23068.061800/2023-12

INTERESSADOS: DEPARTAMENTO DE ENGENHARIA MECÂNICA - DEM/CT

ASSUNTOS:

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. SEM ÓBICE JURÍDICO.

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 ao projeto de PESQUISA denominado “*PERFILADOR COM FIBRA ÓPTICA PARA TANQUES DE FPSO*” (Sequencial 51 - Lepisma).

2. Consta na CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO: “*OO presente CONTRATO tem 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 “PERFILADOR COM FIBRA ÓPTICA PARA TANQUES DE FPSO”, doravante denominado PROJETO, no âmbito do TERMO DE COOPERAÇÃO Nº 0050.0124969.23.9 firmado, em modalidade contratual tripartite, entre a UNIVERSIDADE e a PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS, doravante denominada EMPRESA, com interveniência da FUNDAÇÃO DE APOIO.*” (Sequencial 51 - Lepisma).

3. Consta na CLÁUSULA SEGUNDA – DA VIGÊNCIA: “*O presente CONTRATO terá a duração de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data de sua assinatura.*” (Sequencial 51 - Lepisma).

4. Consta nos autos o necessário *checklist*, de exclusiva responsabilidade do assinante (Sequencial 52 - Lepisma).

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 - FUNDAMENTAÇÃO

Dos limites da Manifestação 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.

III - ANÁLISE JURÍDICA

Da contratação de Fundação de Apoio

10. 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."

11. 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)"

12. 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".

13. 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.

14. 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.

15. 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.

16. Compulsando os autos, observo a existência de *checklist* da documentação essencial, elaborado pelo Coordenação de Elaboração de Contratos e Convênios - CECC/DPI/PROAD (seq. 52):

1. Projeto Básico de Contratação de Fundação de Apoio assinado pela coordenação do projeto e fiscal 36
2. Metas quantificadas 36, item 07
3. Critérios de seleção de bolsistas, caso seja previsto o pagamento de bolsas *Não há previsão de pagamento de bolsas Não se aplica*
4. Relação dos servidores/acadêmicos que atuarão no projeto 36, item 23
5. Planilha de Receitas e Despesas detalhada contendo orçamentos que expressem custos unitários e metodologia de cálculo (Acórdão 9604/2017-TCU 2ª Câmara) 06
6. Cronograma físico-financeiro contendo etapas, prazos e recursos (Acórdão 9604/2017-TCU 2ª Câmara) 05
7. Planilha de detalhamento das Despesas Operacionais Administrativas/DOA, fornecida pela fundação de apoio 14
8. Justificativa para a ausência de orçamentos de outras fundações de apoio 10
9. Aprovação da Câmara do Departamento de Engenharia Mecânica (extrato de ata) 21
10. Aprovação do Conselho Departamental do Centro Tecnológico (extrato de ata) 29
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 08
12. Declaração de não contratação de familiares, salvo mediante processo seletivo, de acordo com o Decreto 7203/2010 07
13. Autorização para Desempenho de Atividades assinada por cada técnico administrativo, relacionado no projeto básico, e a respectiva chefia imediata *Não foram indicados TAES no projeto básico Não se aplica*
14. Registro do Projeto na Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação - PRPPG 37
15. Justificativa de Interesse Institucional assinada pelo Pró-reitor(a) da área pertinente 45
16. Parecer do DIT/PRPPG, se o projeto envolver pesquisa ou inovação tecnológica 44
17. Solicitação com justificativa para isenção dos percentuais de ressarcimento à UFES e DEPE 24 e 25
18. Autorização para isenção total do ressarcimento à UFES 48
19. Autorização para isenção total do ressarcimento ao DEPE 29
20. Minuta de Ato de Dispensa de Licitação e Ato de Ratificação 50
21. Minuta do instrumento jurídico a ser firmado com o ente financiador do recurso 02
22. Minuta do contrato 51

17. Há aprovação do Conselho Departamental do Centro Tecnológico, conforme Ata (seq. 29) e da Câmara do Departamento de Engenharia Mecânica, conforme ata (seq. 21).

18. Há justificativa para a ausência de orçamentos de outras fundações de apoio e Declaração de preço compatível com o mercado (seq. 36, item 14).

19. O Projeto Básico contempla justificativa da execução do projeto de pesquisa e da contratação da fundação de apoio (seq. 36, item 5 e item 13).

20. O período previsto para a vigência do contrato, a contar de sua assinatura, é de 24 (vinte e quatro) meses.

21. O item 21 do Projeto Básico informa que os recursos financeiros para a execução do projeto, cujo valor total é de R\$ 2.516.087,75 (dois milhões, quinhentos e dezesseis mil e oitenta e sete reais e setenta e cinco centavos), serão provenientes da Petrobras e aplicados conforme a Planilha Orçamentária do Projeto e o Cronograma Físico-Financeiro.

Isto posto, entendo que o contrato em exame atende aos requisitos legais.

Da minuta de contrato

22. Quanto à minuta de contrato (Sequencial 51 - 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.

23. 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.

24. 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).

25. 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.

26. 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.

27. 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”,

28. Devendo ser observado ainda pela Administração:

“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”.

III - CONCLUSÃO

29. 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 51 - Lepisma), desde que observadas as recomendações formuladas neste parecer, considerando toda a fundamentação explicitada e restringindo o exame ao aspecto jurídico-formal do processo.

30. 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.

31. 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, 18 de dezembro 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) 23068061800202312 e da chave de acesso a871cb9d



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 1372118372 e chave de acesso a871cb9d 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: 19-12-2023 16:12. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
