



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORES PF-UFES
PARECER n. 255/2023/PROC UFES/PFUFES/PGF/AGU

NUP: 23068.003656/2022-19

INTERESSADOS: DEPARTAMENTO DE SERVIÇO SOCIAL - DSS/CCJE/UFES

ASSUNTOS: ENSINO SUPERIOR

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 na realização do projeto de Ensino de Pós-Graduação denominado "*Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Saúde, Direitos Humanos e Segurança Pública*" (Sequencial - 107 Lepisma).
2. Consta na CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO: "*O 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 Ensino de Pós-Graduação denominado "Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Saúde, Direitos Humanos e Segurança Pública", doravante denominado PROJETO, no âmbito do Contrato nº 005/2023 firmado, em modalidade contratual tripartite, entre a UNIVERSIDADE e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, por intermédio da SECRETARIA DE ESTADO DA SEGURANÇA PÚBLICA E DEFESA SOCIAL - SESP, doravante denominada PARTÍCIPE, com intervenção da FUNDAÇÃO DE APOIO*" (Sequencial 107 - Lepisma).
3. Consta na CLÁUSULA SEGUNDA – DA VIGÊNCIA: "*O presente CONTRATO terá a duração de 18 (dezoito) meses, a contar da data de sua assinatura. SUBCLÁUSULA PRIMEIRA: Poderá haver prorrogação caso haja necessidade de dilação do prazo de execução do PROJETO, mediante Termo Aditivo a ser aprovado previamente pela UNIVERSIDADE.*" (Sequencial 107 - Lepisma).
4. Consta nos autos aprovação do Conselho Departamental (Sequencial 38 - Lepisma), da Câmara de Pós-graduação da PRPPG (Sequencial 44 - Lepisma) e do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (Sequencial 80 - Lepisma).
5. Consta nos autos a JUSTIFICATIVA DE INTERESSE INSTITUCIONAL: "*Curso de Pós-Graduação em Nível de Especialização – Lato Sensu SSO-CCJE-UFES – Saúde, Direitos Humanos e Segurança Pública Número do processo: 23068.003656/2022-19 A implementação do curso acima identificado é de interesse institucional e representa ganhos para a Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) e para o país pelos seguintes motivos, dentre outros: 1. Viabiliza a participação de docentes e alunos da instituição; 2. Permitirá que parte de conhecimentos de ciência, tecnologia e inovação acumulados e gerados na instituição possam ser mais bem aplicados visando o desenvolvimento sustentável da nossa região e do país. 3. Agrega valor à instituição, seja intelectual, acadêmica, estrutural ou social, demonstrando ainda a importância e relevância do projeto pretendido no meio acadêmico. VALDEMAR LACERDA JÚNIOR Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-graduação.*" (Sequencial 100 - Lepisma).
6. Consta nos autos o *checklist* (Sequencial 108 - Lepisma).
7. 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.*"
8. É o relatório.

II - ANÁLISE JURÍDICA

9. A presente manifestação se fundamenta nos artigos 11, inc. 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.
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.
11. 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.

DA CONTRATAÇÃO DE FUNDAÇÃO DE APOIO.

12. 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 esta PF-UFES avaliar. Tarefa exclusiva do corpo técnico da Administração.

13. 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.

14. 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.

15. 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.

16. 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)

17. 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

18. Quanto à minuta de contrato (Sequencial 107 - 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 preceitua o art. 1º de seu Estatuto.

19. 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.

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

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. Nesse sentido, as planilhas anexadas aos autos são de total responsabilidade da Administração da Autarquia.

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”

25. 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

26. 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 107 - 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.

27. 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.

28. 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, 30 de maio de 2023.

OSWALDO HORTA AGUIRRE FILHO
PROCURADOR FEDERAL



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 30/05/2023 às 17:51

Para verificar as assinaturas e visualizar o documento original acesse o link:
<https://api.lepisma.ufes.br/arquivos-assinados/721284?tipoArquivo=O>