



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

PARECER n. 00151/2024/PROC UFES/PFUFES/PGF/AGU

NUP: 23068.051478/2021-51

INTERESSADOS: INSTITUTO BRASILEIRO DE MUSEUS - IBRAM

ASSUNTOS: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA: QUINTO TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº 52/2021 CELEBRADO ENTRE A UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO E A FUNDAÇÃO ESPÍRITO SANTENSE DE TECNOLOGIA. PRORROGAÇÃO DA VIGÊNCIA CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. JUÍZO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. RECOMENDAÇÕES.

Senhor Procurador-Chefe,

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de análise do Quinto Termo Aditivo ao Contrato nº 52/2021 celebrado entre a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO - UFES e a FUNDAÇÃO ESPÍRITO SANTENSE DE TECNOLOGIA – FEST, tem por objeto prorrogar a vigência contratual até 30/09/2024. (Sequencial 406 - Lepisma).

2. Verifica-se, no Sequencial 385 - Lepisma, a justificativa à solicitação do Aditivo ao referido Contrato, *in verbis*:

"Cumprimentando-o cordialmente, reportamo-nos da prorrogação do prazo de vigência do Primeiro Termo Aditivo ao Termo de Execução Descentralizada (TED) nº 6/2021, em andamento junto ao Instituto Brasileiro de Museus – Ibram e à Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, referente ao projeto “Programa Acervo em Rede: acervos digitais dos museus do Ibram”.

Para fins de contextualização, esclarecemos que o referido TED foi celebrado em 11 de novembro de 2021, com vigência de 13 meses a partir da data de assinatura. Por motivos de atraso na descentralização dos recursos, o prazo de vigência foi prorrogado “de ofício”, sendo atualizado para 07 de janeiro de 2023. Na sequência, em 12 de dezembro de 2022, a UFES sugeriu ajuste do objeto, com suplementação orçamentária no valor de R\$300.000,00 (trezentos mil reais), o que resultou na assinatura do Primeiro Termo Aditivo, assinado pelas partes em 30 de dezembro de 2022, com vigência prevista para 30 de abril de 2024, totalizando 30 meses de execução. Todavia, o crédito foi descentralizado com 74 dias de atraso, em 15 de março de 2023, conforme Nota de Programação Financeira 2023PF000019 (SEI nº 1961533). Dessa forma, nova prorrogação “de ofício” foi realizada e a vigência atualizada para 13 de julho de 2024, conforme Extrato de Publicação de Prorrogação de Ofício, publicado em 04 de maio de 2023 no Boletim de Serviço Eletrônico Ibram.

Destaca-se que o referido Termo Aditivo possui um prazo de execução de 17 meses. Considerando que o contrato atual entre a UFES e a Fundação Espírito-santense de Tecnologia – FEST tem vigência de 18 meses (janeiro de 2023 a junho de 2024), mas que o projeto foi efetivamente iniciado em abril de 2023, período no qual as bolsas foram implementadas em função do atraso na descentralização do recurso financeiro por parte do órgão parceiro – Ibram, solicitamos a prorrogação da vigência do Primeiro Termo Aditivo do TED 06/2021 para adequação e sincronização do cronograma contido no contrato com a FEST.

Entendendo que as atividades estabelecidas vêm sendo desenvolvidas e cumpridas em sua totalidade pela equipe de bolsistas, e que os partícipes estão cientes e de acordo com a proposta de nova vigência, conforme reunião realizada no dia 14 de março de 2024 entre Ibram e Ufes, solicitamos as providências necessárias para o ajuste na vigência do TED e para a prorrogação do contrato vigente junto à FEST, qual seja setembro de 2024.

Certa de contar com o apoio da Diretoria de Projetos Institucionais, desde já, agradeço e me coloco à disposição para qualquer outra informação julgada necessária."

3. Consta aprovação do Programa de Pós-graduação em Ciência da Informação da Universidade Federal do Espírito Santo, através de extrato de ata da terceira sessão ordinária (Sequencial 396 - Lepisma).
4. Ainda, consta nos autos o Cronograma físico financeiro atualizado (Sequencial 386 - Lepisma).
5. A instrução processual - *checklist* - de exclusiva responsabilidade do assinante, consta no Sequencial 407 - Lepisma.
6. O Contrato nº 52/2021 objetiva a *"prestação de apoio por parte da CONTRATADA ao projeto de pesquisa denominado "Acervo em Rede: acervos digitais dos museus do Ibram", doravante denominado PROJETO, parte integrante deste contrato independentemente de sua descrição."* (Sequencial 150 - Lepisma).
7. Consta na cláusula segunda do contrato original (Sequencial 150 - Lepisma), *in verbis*:

"CLÁUSULA SEGUNDA – DA VIGÊNCIA

O presente CONTRATO terá a duração de 12 (doze) 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."

8. O pedido de exame fundamenta-se no §4º do art. 53 da Lei nº 14.133/21, *in verbis*: *"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 relatório. Analisa-se.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Dos limites da análise e manifestação jurídica

10. 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 §4º do art. 53 da Lei nº 14.133/21.
11. 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.
12. 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.
13. 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

Da prorrogação

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. Contudo, 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 dezembro de 2021.

17. A par da minuta do instrumento sustentado por esta manifestação, restou elaborada uma lista de checagem (*checklist* Sequencial 407 - 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 QUINTO TERMO ADITIVO ao CONTRATO Nº 52/2021, objetivando *"prorrogar a vigência contratual até 30/09/2024"*. (Sequencial 406 - Lepisma).

18. 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.

19. A Coordenação de Elaboração de Contratos e Convênios - CECC/DPI/PROAD, em análise dos autos, descreve a instrução processual destinada a embasar o pedido de análise do aditivo relacionado à prorrogação da vigência contratual, na forma a seguir (Sequencial 407 - Lepisma):

- 1. Solicitação com justificativa da coordenadora: Peça 385*
- 2. Cronograma físico-financeiro atualizado: Peça 386*
- 3. Excerto de ata de aprovação pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência da Informação: Peça 396*
- 4. Registro do projeto com data de vigência atualizada: Peça 387*
- 5. Ofício endereçado ao Ibram para manifestar o interesse na prorrogação do prazo: Peça 402*
- 6. Minuta do Quinto Termo Aditivo ao Contrato 52/2021: Peça 406."*

20. Quanto ao aspecto legal referente à inclusão de Cronograma físico financeiro atualizado (Sequencial 386 - Lepisma), ressalta-se que o exame estritamente jurídico a cargo desta Procuradoria Federal se resume aos aspectos inerentes à legalidade (em sentido amplo) do termo aditivo, excluída análise técnica e contábil, principalmente, no que diz respeito ao acatamento da justificativa para a prorrogação.

21. O Termo Aditivo em análise pretende prorrogar a vigência do contrato até o dia 30/09/2024.

22. A prorrogação pretendida encontra fundamento na CLÁUSULA SEGUNDA do contrato original (Sequencial 150 - Lepisma), *in verbis*:

"CLÁUSULA SEGUNDA – DA VIGÊNCIA
O presente CONTRATO terá a duração de 12 (doze) 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."

23. Também encontra respaldo no art. 57, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93, *ipsis litteris*:

“Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos: [...]”

§1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

§2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.” (grifei)

24. A solicitação e justificativa assinada pela Coordenadora do Projeto encontram-se nos Sequenciais 385 - Lepisma.

25. Quanto à oportunidade e conveniência da celebração do aditivo – mérito administrativo - sua análise compete ao gestor, alertando, por oportuno, que deverá ser certificada a permanência da vantagem nos preços contratados e a regularidade dos serviços prestados pela contratada, pois a prorrogação de qualquer instrumento jurídico pressupõe que sua execução (até o momento em que proposta a dilatação temporal) esteja transcorrendo de forma adequada aos termos inicialmente avençados, sendo o gestor do ajuste o agente público competente para tal certificação.

26. Assim sendo, considerando que a responsabilidade pela veracidade e exatidão do teor da justificativa apresentada para a PRORROGAÇÃO é da autoridade que a subscreve e, considerando, também, a sua oportunidade e conveniência – *mérito administrativo* - que compete ao gestor sopesar, não vislumbramos, em princípio, óbice ao presente aditamento no que tange à prorrogação, observados, porém, os demais termos deste Parecer e legislação aplicável.

Da fundação de apoio

27. 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.

28. 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 8.958/1994 e do Decreto nº 5.205/2004.

29. 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.

30. 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).

31. **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.

32. Em relação ao preço praticado, destaque-se inicialmente o teor da Súmula nº 250 do TCU:

TCU, Súmula nº 250 - A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

33. Além disso, é vedada a inclusão, na composição do preço, de taxa de administração pelos serviços prestados pela fundação de apoio, por falta de amparo legal, como exposto na Questão 91 da Coletânea de Entendimentos da CGU sobre Gestão de Recursos das Instituições Federais de Ensino Superior e dos Institutos que compõem a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica:

91 - É possível o estabelecimento de taxa de administração no plano de trabalho do projeto apoiado por Fundação de Apoio? Não, pois não há previsão legal na legislação sobre o estabelecimento de taxa de administração para essa finalidade.

34. Tal vedação, contudo, não se aplica à previsão de restituição de despesas operacionais e administrativas a serem feitas pela fundação de apoio, o que encontra respaldo no art. 10 da Lei nº 10.973/2004 e no art. 74 do Decreto nº 9.283/2018.

35. As despesas operacionais e administrativas devem ser pormenorizadas pela fundação de apoio e não podem exceder 15% do valor total dos recursos financeiros voltados à execução do projeto.

36. Note-se que taxa de administração e as despesas operacionais diferem entre si em razão do detalhamento de custos, pois a mera incidência de percentual fixo sobre a proposta de preço, desacompanhada de planilha de especificação de gastos, caracteriza a adoção de taxa de administração. É o que informa a Questão 93 da referida Coletânea de Entendimentos da CGU sobre Gestão de Recursos das IFES:

93 - Como podemos diferenciar na prática a cobrança de “taxa de administração” (não permitida) de “despesas administrativas” (permitidas)? A taxa de administração caracteriza-se por ser fixada em um percentual sobre o valor do instrumento, sem que haja a especificação das despesas a serem cobertas por esse valor. Por outro lado, as despesas administrativas deverão estar demonstradas no plano de trabalho, de forma que fique comprovada sua vinculação ao objeto do convênio, além da expressa autorização para que possam ser efetuadas.

37. Ressalte-se que, no processo, há Declaração de compatibilidade de preço no mercado (seq. 41, item 13).
38. Em relação ao 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, devendo ser observadas as orientações supra.
39. 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. 117 da Lei nº 14.133/21 (que dispõe sobre o acompanhamento e a fiscalização dos contratos firmados pela Administração de acordo com a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 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).
40. 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”.***

IV - CONCLUSÃO

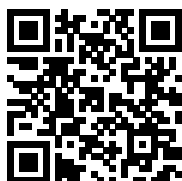
41. A minuta do termo aditivo de prorrogação (Sequencial 406 - Lepisma) está redigida a contento no que se refere a seus aspectos formais, e é instrumento hábil a estabelecer a formalização devida.
42. Em conclusão, a Procuradoria Federal junto à UFES, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União – AGU, restrita a presente análise aos aspectos jurídico-formais do Termo Aditivo, manifesta-se favoravelmente à aprovação, desde que observadas as recomendações deste parecer (**itens 25, 31 a 36 e 38 a 40**), sendo do setor requisitante toda responsabilidade pelas questões técnicas, assim como pela justificativa/motivação apresentada.
43. Assevera-se que, por efeito dos princípios da probidade e da legalidade, a Administração deverá manter pleno controle das ações desenvolvidas pela fundação contratada no âmbito da gestão administrativa e financeira do projeto apoiado, sendo do setor requisitante toda responsabilidade pelas questões técnicas, assim como pela justificativa/motivação apresentada, cabendo a decisão final acerca da celebração do aditivo à Autoridade competente, pois o presente Parecer tem caráter meramente opinativo.
44. Ressalta-se que a Procuradoria Federal não detém conhecimento técnico ou competência para aferir a totalidade dos dados financeiros insertos, alertando que compete exclusivamente à área técnica verificar, com precisão, se as informações e valores atendem aos interesses do Projeto e à própria Universidade.
45. Cumpridas as recomendações ou afastadas de forma motivada, não haverá necessidade de nova manifestação desta Procuradoria, nos termos do inciso VII do art. 50 da Lei nº 9.784, de 1994, e da Instrução nº 05, do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU.
46. A decisão final é da autoridade competente, nos termos do art. 48 da Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

À consideração superior.

Vitória, 03 de abril 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) 23068051478202151 e da chave de acesso 0285ef06



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 1457164123 e chave de acesso 0285ef06 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: 03-04-2024 16:01. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
