



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

PARECER n. 00304/2024/PROC UFES/PFUFES/PGF/AGU

NUP: 23068.031652/2019-25

INTERESSADOS: DEPARTAMENTO DE ENGENHARIA MECÂNICA CT UFES

ASSUNTOS: CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS

EMENTA: SEGUNDO TERMO ADITIVO. CONTRATO COM FUNDAÇÃO DE APOIO. REORÇAMENTAÇÃO COM IMPACTO FINANCEIRO. FUNDAMENTO. ART. 65, CAPUT DA LEI Nº 8.666, DE 1993. SEM ÓBICE JURÍDICO, DESDE QUE OBSERVADAS AS RECOMENDAÇÕES CONSTANTES NESTE PARECER.

Senhor Procurador-Chefe,

I - RELATÓRIO

1. Trata-se do SEGUNDO TERMO ADITIVO ao CONTRATO Nº. 1001/2021, a ser celebrado entre a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO e a FUNDAÇÃO ESPÍRITO-SANTENSE DE TECNOLOGIA – FEST (Sequencial 245 - 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 a ser gerido pela fundação de apoio."* (Sequencial 245 - Lepisma).
3. Consta na CLÁUSULA SEGUNDA – DO VALOR DO TERMO ADITIVO: *"SUBCLÁUSULA PRIMEIRA: O valor a ser ACRESCIDO do valor a ser gerido pela fundação de apoio é de R\$ 359.037,84 (trezentos e cinquenta e nove mil, trinta e sete reais e oitenta e quatro centavos) SUBCLÁUSULA SEGUNDA: O valor total a ser gerido pela fundação de apoio passa a ser R\$ 5.632.669,86 (cinco milhões, seiscentos e trinta e dois mil, seiscentos e sessenta e nove reais e oitenta e seis centavos). SUBCLÁUSULA TERCEIRA: O montante a ser acrescido ao contrato refere-se a rendimentos oriundos de rendimentos financeiros do saldo do projeto ao longo de sua execução."* (Sequencial 245 - Lepisma).
4. CLÁUSULA TERCEIRA - DA REORÇAMENTAÇÃO: *"É vedada a realização pela FUNDAÇÃO DE APOIO de gastos que estejam pendentes de definição ou que não possuam o devido detalhamento na planilha de receitas e despesas que expresse todos os custos, preços/valores unitários, quantitativos e metodologia de cálculo nos termos do Acórdão nº. 9604/2017- TCU."* (Sequencial 245 - Lepisma).
5. A instrução processual *checklist*, de exclusiva responsabilidade do assinante, consta no Sequencial 246 - Lepisma.
6. O contrato de origem com a fundação de apoio tem por escopo a regulamentação da atuação da fundação na prestação de apoio, planejamento e execução de ações que permitam a realização do projeto de P&D denominado "Estudo de Aspectos de Incrustação Carbonática em Sistemas Pressurizados" (Sequencial 97 - Lepisma).
7. O pedido de exame fundamenta-se no art 53, caput e § 4º da Lei 14.133/21, *in verbis*: "Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.(...)§ 4º 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."

8. É a síntese do necessário.

II - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Dos Limites da Análise e Manifestação Jurídica

9. 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.

10. De igual feita, assevera-se que a emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas, BCP nº 07, qual seja:

"BCP nº 07 (Manual 2014) O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto."

III - ANÁLISE JURÍDICA

Da Planilha de Receitas e Despesas Reorçamentada

11. A par da minuta do instrumento sustentado por esta manifestação, restou elaborada uma lista de checagem (*checklist* Sequencial 246 - 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 SEGUNDO TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº. 1001/2021.

12. 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.

13. 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.

14. 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.*"

15. 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 2020.

16. Verifica-se que a alteração proposta (reorçamentação), com acréscimo no valor do contrato, encontra amparo no art. 65 da Lei 8.666/93, abaixo transcrito, muito embora a peculiaridade do contrato em questão, por não se tratar de prestação de serviço, e possui natureza *sui generis*, afaste a aplicação dos limites previstos no art. 65, § 1º.

"Art. 65. **Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas**, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

- a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;
- b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
- d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.(...)"

17. Da mesma forma, o contrato assinado pelas partes (Contrato nº 1001/2021 - Sequencial 97 - Lepisma) prevê que, para alterações contratuais, seja observado o art. 65:

"CLÁUSULA NONA – 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."

18. Conforme determina o caput do art. 65, supratranscrito, **é imprescindível que qualquer alteração contratual seja devidamente justificada.**

19. No caso, consta no Sequencial 228 - Lepisma a solicitação e justificativa pelo Departamento de Engenharia Mecânica - DEM/CT, nos seguintes termos:

"Ao Conselho Departamental do Centro Tecnológico,
Solicito apreciação da Reorçamentação do projeto conforme o plano de trabalho atualizado (Sequencial 224) considerando a utilização de rendimentos financeiros.

No processo constam os documentos atualizados:

- Plano de trabalho atualizado (Sequencial 224)
- Planilha de receitas e despesas (Sequencial 223)
- Planilha de reorçamentação (Sequencial 222)
- Cronograma físico-financeiro (Sequencial 221)
- Resumo das alterações financeiras realizadas na reorçamentação aprovadas pelo financiador(Sequencial 227)
- Último relatório de cumprimento de objeto mostrando a evolução do projeto (Sequencial 226) com o respectivo extrato de ata de aprovação (Sequencial 225);

Importante destacar que:

- 1. O recurso previsto para o projeto já foi integralmente pago pela financiadora;

2. Os valores referentes ao ressarcimento UFES e DEPE já foram integralmente pagos pela Fundação em conformidade com as previsões iniciais do processo;
3. Não há aditivo de valor nesta reformulação (minuta do aditivo manterá o valor previsto para o projeto, conforme plano de trabalho atualizado);
4. Sobras de rubricas já realizadas foram remanejadas para otimização financeira do projeto;
5. A financiadora autorizou a utilização de rendimentos financeiros do recurso destinado ao projeto, no valor de R\$359.037,84 (trezentos e cinquenta e nove mil, trinta e sete reais e oitenta e quatro centavos) para aquisição de material de consumo, serviços e material permanente;
6. Não há como pagar o ressarcimento UFES e DEPE sobre o rendimento financeiro acrescido a esta reorçamentação, conforme prevê o Art. 9º, § 3º, inciso IV da Resolução CUn 46/2019, visto que não há previsão para tal operação segundo o Manual Orientativo ANP que consolida as orientações da ANP em conformidade com o previsto no Regulamento Técnico ANP nº 3/2015 (pag. 29, item 5.18 - Custos Indiretos)."

20. Sem pretender adentrar ao mérito da justificativa, **cumprer recomendar que esta seja sempre a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos.**

21. Ademais, 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.

22. 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.

23. Por fim, recomendo sejam observadas 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.

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, opina pela possibilidade da assinatura do termo aditivo em exame (Sequencial 245 - Lepisma), desde que observadas as recomendações constantes neste Parecer (**itens 18, 20 e 23**).

25. 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, 28 de junho 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) 23068031652201925 e da chave de acesso 0bdac4ef



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 1544202340 e chave de acesso 0bdac4ef 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: 28-06-2024 15:50. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
