



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

PARECER n. 576/2020/PROC UFES/PFUFES/PGF/AGU

NUP: 23068.009995/2015-80

INTERESSADOS: CELESTE CICCARONE

ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO

EMENTA: TERMO ADITIVO. REORÇAMENTAÇÃO. AUMENTO DO VALOR DO CONTRATO. ACÓRDÃO Nº 9.604/2017 – TCU – 2ª CÂMARA DO TCU DE 07/11/2017.

Senhor Procurador Chefe,

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de análise da minuta do DÉCIMO TERCEIRO Termo Aditivo, referente ao Contrato nº 62/2015, celebrado entre a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO – UFES e a FUNDAÇÃO ESPÍRITO SANTENSE DE TECNOLOGIA – FEST (Sequencial 123 - 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 do contrato.
3. Consta na CLÁUSULA SEGUNDA – DO VALOR DO TERMO ADITIVO.

Consta na SUBCLÁUSULA PRIMEIRA: O valor total deste instrumento, a ser ACRESCIDO do valor do contrato é de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). SUBCLÁUSULA SEGUNDA: O valor global do contrato passa a ser R\$ 1.183.737,61 (um milhão, cento e oitenta e três mil, setecentos e trinta e sete reais e sessenta e um centavos).
4. Consta na SUBCLÁUSULA TERCEIRA: O pagamento das importâncias relativas à execução dos serviços ocorrerá por conta da Nota de Empenho nº. 2020NE801591 de 18/12/2020.
5. Consta nos autos check list: "*Planilha orçamentária detalhada Seq. 106/110 Cronograma físico financeiro Seq. 111 Aprovação pelo Conselho Departamental ou por Ad referendum Seq. 103 Minuta de Termo Aditivo Seq. 123 A análise da planilha (Seq. 105) está abaixo: ANÁLISE DA PLANILHA - RESOLUÇÃO Nº. 46/2019 Itens LIMITES INFORMADO APONTAMENTO Verba coordenação e serv. Adm. (35%) R\$ 414.308,16 R\$ 280.003,53 ATENDE Limite mensal valor coordenação (CD-4) R\$ 6.421,26 R\$ - ATENDE Ressarcimento UFES Seq. 2, fl. 15 --- 3% sobre receita R\$ 35.512,13 R\$ - ADEQUAR --- 4% sobre custos diretos R\$ 44.035,04 R\$ - ADEQUAR Ressarcimento DEPE Seq. 2, fl. 14 --- 10% sobre receita R\$ 118.373,76 R\$ - ADEQUAR --- 13% sobre custos diretos R\$ 143.113,88 R\$ - ADEQUAR INSS (20% sobre valores de pessoa física) R\$ 65.891,00 R\$ 65.891,00 ATENDE Encargos pessoal celetista (máximo 77,5%) R\$ 109.599,13 R\$ 109.599,12 ATENDE Limite do custo operacional (15%) R\$ 177.560,64 R\$ 82.861,63 ATENDE Despesa equivalente à receita R\$ 1.183.737,61 R\$ 1.183.737,61 ATENDE"* (Sequencial 124 - Lepisma).
6. O Contrato supracitado tem por objeto a Prestação de Apoio por parte da CONTRATADA ao Projeto de Ensino denominado "Curso de Licenciatura Intercultural Indígena Tupinikim e Guarani - PROLIND/UFES".

É o relatório.

II - ANÁLISE JURÍDICA.

7. Importa ressaltar, em caráter preliminar, que 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. 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.

8. 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.

9. 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.

10. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração, podendo ser superado desde que motivadamente.

11. 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 DOS REQUISITOS LEGAIS.

12. Quanto ao aspecto legal, a inclusão de Nova Planilha Reorçamentada merece análise pormenorizada.

13. 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.

14. 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, 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.

15. Vem a calhar neste contexto a 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.”

16. Neste ínterim, 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.

17. 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).

18. Superado tal questionamento, o Termo Aditivo em análise enquadra-se na *Clausula Décima Primeira – Da Reorçamentação* do referido Contrato 65/2015 (fl. 106), muito embora a peculiaridade do Contrato em questão, por não se tratar de prestação de serviço, e sim de Contrato *sui generis*, afaste a aplicação dos limites previstos no art. 65, §1º, da Lei 8.666/93.

19. Por fim, é essencial a efetivação do **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.

20. Em conclusão, estrita 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, não sujeitos ao crivo deste órgão jurídico, e em atendimento ao que estabelece o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, restrita a presente análise aos aspectos jurídico-formais da minuta acostada (Sequencial 123 - Lepisma) manifesta-se favoravelmente à aprovação observadas as recomendações deste parecer, cabendo a decisão final à Autoridade competente.

21. 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.

À consideração superior.

Vitória, 23 de dezembro de 2020.

OSWALDO HORTA AGUIRRE FILHO
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23068009995201580 e da chave de acesso e8fac310