



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

PARECER n. 625/2019/PROC UFES/PFUFES/PGF/AGU

NUP: 23068.037324/2019-32

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPIRITO SANTO - UFES

ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO

EMENTA: ANÁLISE DE MINUTA DE CONTRATO UFES E FUNDAÇÃO DE APOIO. LEI Nº 8.958/94 EM SUA REDAÇÃO ATUAL. SEM ÓBICE JURÍDICO.

Sr. Procurador-Chefe:

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de análise desta Procuradoria Federal do Contrato, a ser firmado entre a VALE S.A., a Universidade Federal do Espírito Santo - UFES e a FUNDAÇÃO ESPÍRITO-SANTENSE DE TECNOLOGIA - FEST, com base nas Leis 10.973/2004 e 13.243/2016 e no Decreto 9.283/2018, conforme as cláusulas e condições estabelecidas (Lepisma -Sequencial 24).

2. A CLÁUSULA PRIMEIRA: DO OBJETO 1.1, constante do presente Contrato, estabeleceu que o presente instrumento tem por objeto a regulamentação da atuação da fundação na prestação de apoio, planejamento e execução de ações que permitam a realização do projeto de Desenvolvimento Científico E Tecnológico denominado "Aprofundamento na Avaliação dos Parâmetros Medidos com o Vagão Instrumentado", doravante denominado PROJETO no âmbito do "Acordo de Parceria nº /2019 " firmado, em modalidade contratual tripartite, entre a UFES e a Vale S.A., com interveniência da FUNDAÇÃO DE APOIO. (Sequencial 40).

3. O Contrato vigorará pelo prazo de 36 (trinta e seis) meses, a partir da data de sua assinatura, permitindo prorrogação caso haja necessidade de dilação do prazo de execução do PROJETO, mediante Termo Aditivo a ser aprovado previamente pela UNIVERSIDADE.

4. 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."

5. 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.

6. 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 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.

7. É o relatório.

II. ANÁLISE JURÍDICA

8. Quanto ao contrato da Fundação de Apoio para gerenciamento de Desenvolvimento Científico e Tecnológico denominado “*Aprofundamento na Avaliação dos Parâmetros Medidos com o Vagão Instrumentado*” (Sequencial 40), consta possibilidade de sua contratação direta (Ato de Dispensa – Sequencial 39).

9. O projeto de Desenvolvimento Científico e Tecnológico e a contratação da FEST para sua execução foram aprovados pela Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação (sequencial 16), pela Câmara do Departamento de Engenharia Mecânica (Sequencial -12) e foi aprovado pelo Conselho Departamental Do Centro Tecnológico (Sequencial 20). possui também manifestação de interesse institucional emitida pela Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação (sequencial 11).

10. O projeto encontra-se registrado na PRPPG, com Número projeto PRPPG: 9377/2019 . Há Parecer do INIT/PRPPG, por se tratar de projeto de pesquisa (sequencial 35). Destaca-se, por oportuno, a justificativa da execução do projeto, expressa no Projeto Básico (sequencial 24)

"O transporte por vias férreas tem grandes vantagens sobre o com veículos terrestres convencionais devido à pequena quantidade de energia necessária para realizar o movimento e por ser um transporte guiado, cuja permanência na via é garantida pelo formato das rodas e dos trilhos. Particularmente para a movimentação de cargas, o aumento da capacidade transportada por esse tipo de modal tem sido objeto de estudo nas mais importantes instituições de pesquisa, uma vez que os limites parecem estar sendo atingidos e é necessário ampliá-los. Entretanto, transportar mais carga no mesmo período de tempo implica no aumento da capacidade da infraestrutura, incluindo os veículos e vias, ou aumento da velocidade nos trechos de interesse. A capacidade de carga e a velocidade estão ligadas ao movimento dos veículos (estabilidade) e às forças que esses exercem sobre a via, ou seja, à dinâmica dos veículos.

(...)

Uma vez que a ferrovia e os equipamentos que a compõem são mantidos nas condições descritas pelos modelos, espera-se que os veículos trafeguem em segurança e que a manutenção tenha o menor custo possível. Contudo, nem sempre é possível prever todas as condições reais de operação, já que um sem número de variáveis pode influenciar no comportamento dinâmico dos veículos, causando falhas diversas como por desgaste, fadiga ou posicionamento, nos componentes desses e na via. Pode também levar a situações catastróficas, como um descarrilamento. Assim, é importante ter ferramentas que meçam as condições reais na operação e permitam que a segurança desta seja continuamente avaliada, através do conhecimento do efeito direto da dinâmica sobre os componentes ou pela modelagem dos possíveis efeitos gerados com a inclusão de tais condições nos modelos.

(...)

Portanto, um dos objetivos que estão sendo endereçados pela Cátedra de Vagões, no escopo da UNICAMP, é o estudo e definição de um sistema de medição (equipamentos e metodologia) capaz de avaliar os parâmetros atualmente medidos através de rodeiros instrumentados, permitindo a eliminação desses após a validação dos novos métodos de medição. Devido à complexidade do tema, as frentes de abordagem buscarão inicialmente focar nos resultados de maior interesse a serem definidos pela VALE, tais como a aceleração e a força lateral instantânea no rodeiro, bem como a sua posição no trilho. A abordagem será feita empregando os modelos dinâmicos que serão desenvolvidos especificamente para permitir a identificação das posições e das variáveis medidas no truque, que tenham relação com os dados obtidos hoje com os rodeiros. Com os resultados obtidos na UNICAMP com as simulações desenvolvidas para a identificação dos pontos de medição no truque, será possível também avaliar o efeito de parâmetros específicos da via nos trechos de tráfego, tais como raios de curvatura, superelevação, variação de bitola, junções fora de especificações e outros, sobre a segurança da operação.”

11. O item 20 do Projeto Básico (sequencial 24) informa que o valor total do projeto é de R\$ 487.048,74 (quatrocentos e oitenta e sete mil, quarenta e oito reais e setenta e quatro centavos). Os recursos serão provenientes de Convênio com a Vale S.A. e serão aplicados conforme a Planilha Orçamentária do Projeto e o Cronograma Físico-Financeiro.

12. O DCC elaborou CHECKLIST (sequencial 41), destacando a existência das seguintes peças: Planilha orçamentária detalhada contendo orçamentos que expressem custos unitários e metodologia de cálculo (Acórdão

9604/2017-TCU 2ª Câmara) (sequencial 09) e Cronograma físico-financeiro contendo etapas, prazos e recursos (Acórdão 9604/2017-TCU 2ª Câmara) (sequencial 05).

13. Como se sabe, é possível a contratação de uma Fundação de Apoio para gerenciamento de recursos financeiros de projetos de pesquisa, 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.*

14. A contratação pode ser direta, isto é, com dispensa de licitação, com amparo no art. 24, inciso XIII, da Lei nº. 8.666/93:

15.

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).

16. Oportuno ressaltar também o conteúdo da orientação normativa da AGU nº 14:

AGU, DISPENSA DE LICITAÇÃO e FUNDAÇÃO DE APOIO. 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”.(grifo nosso)

17. Quanto à minuta de contrato (sequencial 40), 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.

18. 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.

19. 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.”

20. 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).

21. 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.

22. 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.

23. 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”, devendo ser observado que “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”.

24. Ressalte-se que a Procuradoria Federal não detém conhecimento técnico ou competência para aferir a totalidade dos dados específicos insertos na minuta em exame, alertando que compete exclusivamente à área técnica do Departamento de Contratos e Convênios verificar, com precisão, se as informações lá expostas atendem aos interesses do Projeto e à própria Universidade.

III- CONCLUSÃO

25. **Em conclusão**, analisando as minutas propostas (Sequencial 40), verifico a sua conformidade com a legislação aplicável, motivo pelo qual **NÃO vislumbro óbice jurídico à manutenção de suas disposições**, sendo que a análise da conveniência e oportunidade da celebração do ajuste fica à critério da autoridade competente, mediante decisão final, nos termos do art. 48 da Lei no 9.784/99.

26. **Por fim, às devidas providências, a Administração deve-se atentar para a necessidade da ratificação da dispensa pela autoridade competente e publicação no prazo de lei.**

À consideração superior.

Vitória, 03 de outubro de 2019.

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) 23068037324201932 e da chave de acesso 99c5969a