



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

PARECER n. 429/2019/PROC UFES/PGF/AGU

NUP: 23068.005317/2018-91

INTERESSADOS: FUNDAÇÃO RENOVA

ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO

EMENTA: Contrato de financiamento de pesquisa. Fundação Renova. UFES como anuente. Aditivo para alteração de determinadas cláusulas.

Senhor Procurador Chefe:

I- RELATÓRIO

1. Vieram os autos a esta Procuradoria para análise da minuta de fls. 292/301, relativa a nova proposta do primeiro termo aditivo ao Acordo de Cooperação celebrado com a FEST e a Fundação Renova (fls. 229/272).
2. A justificativa do Coordenador das alterações desejadas se encontra às fls. 291, tendo sido esclarecido que o aditivo visa atender a solicitação da Fundação Renova que almeja a alteração de outras cláusulas do Acordo Original, a fim de que se adeque o supracitado termo à real execução do instrumento.
3. Além disso, pretende-se alterar diversas cláusulas referentes ao termo de cooperação, sendo algumas já analisadas, conforme explicitado no PARECER nº 65/2019-PF/UFES(fl.282) e aprovadas pelo Conselho Universitário em Decisão nº 10/2019 (fl.288). Entretanto, cabe apreciação pormenorizada de cada item a ser modificado, objetivando o exame completo da matéria.

II- ANÁLISE JURÍDICA:

4. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados.
5. Importante salientar, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos **jurídicos**, excluídos, portanto, aqueles de natureza discricionária. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.
6. Cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.
7. Finalmente, é nosso dever salientar 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. A não observância desses apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

III- ANÁLISE DA MINUTA DO TERMO ADITIVO:

8. Faz-se necessário o exame completo de cada tópico a ser modificado no aditivo em questão (fl. 292/301), verificando-se cada cláusula:

CLÁUSULA PRIMEIRA: Não há óbice jurídico quanto à alteração proposta, ~~devendo, no entanto,~~ dispor sobre a manutenção do item 3.2.1.3, alíneas "c" e "d", originárias do acordo de cooperação inicial(fl. 229/272).

CLÁUSULA SEGUNDA: Propõe-se a alteração do item **5.2/ 5.4 /5.4.1 /5.4.7 /5.4.7.1 /5.22 /5.22.1 e 5.23.**

Preliminarmente, informa-se que, quanto ao repasse do numerário para financiamento do projeto diretamente pela empresa financiadora para a FEST, não há impedimentos legais, uma vez que se trata de operação hoje expressamente permitida pelas normas que regulamentam a matéria, desde que observados os preceitos legais, a saber:

LEI Nº 8.958, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1994.

Art. 1º As Instituições Federais de Ensino Superior - IFES e as demais Instituições Científicas e Tecnológicas - ICTs, de que trata a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, poderão celeb. convênios e contratos, nos termos do inciso XIII do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, por prazo determinado, com fundações instituídas com a finalidade de apoiar projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos. (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013).

(...)

§ 7º Os recursos e direitos provenientes dos projetos de que trata o **caput** e das atividades e dos projetos de que tratam os arts. 3º a 9º, 11 e 13 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, **poderão ser repassados pelos contratantes diretamente para as fundações de apoio.** (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016).

(...)

Art. 3º Na execução de convênios, contratos, acordos e demais ajustes abrangidos por esta Lei que envolvam recursos provenientes do poder público, as fundações de apoio adotarão regulamento específico de aquisições e contratações de obras e serviços, a ser editado por meio de ato do Poder Executivo de cada nível de governo. (Redação dada pela Lei nº 13.243, de 2016)

(...)

§ 1º As fundações de apoio, com a anuência expressa das instituições apoiadas, poderão captar e receber diretamente os recursos financeiros necessários à formação e à execução dos projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação, **sem ingresso na Conta Única do Tesouro Nacional.** (Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013).

(...)

RESOLUÇÃO Nº 11/2015 - CUn-UFES

Art. 3.º Os recursos financeiros que devam constituir receita própria da UFES serão integralmente depositados na conta única da referida Universidade, devendo o respectivo processo ser analisado pelo Departamento de Contabilidade e Finanças (DCF/UFES) quanto à necessidade de dotação orçamentária antes da pactuação de compromissos por parte da UFES e antes da sua apreciação pela instância competente.

(...)

§ 3.º As fundações de apoio, com a anuência expressa da UFES, poderão captar e receber diretamente os recursos financeiros necessários à formação e à execução dos projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação, **sem ingresso na conta única do Tesouro Nacional.**

As Universidades, em cumprimento à sua missão institucional prevista no art. 207, *caput*, da Constituição Federal, devem realizar atividades de pesquisa científica.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação assim estabelece:



Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

(...)

III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive;

IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação;

(...).

Por sua vez, o art. 9º. da Lei nº. 10.973/2004 autoriza as ICT's, categoria na qual a UFES se enquadra, celebrar acordos de parceria para realização de atividades conjuntas de pesquisa científica e tecnológica e desenvolvimento de tecnologia, produto ou processo, com instituições públicas e privadas:

Art. 9º É facultado à ICT celebrar **acordos de parceria** para realização de atividades conjuntas de pesquisa científica e tecnológica e desenvolvimento de tecnologia, produto ou processo, com instituições públicas e privadas.

§ 1º O servidor, o militar ou o empregado público da ICT envolvido na execução das atividades previstas no caput deste artigo poderá receber bolsa de estímulo à inovação diretamente de instituição de apoio ou agência de fomento.

§ 2º As partes deverão prever, em contrato, a titularidade da propriedade intelectual e a participação nos resultados da exploração das criações resultantes da parceria, assegurando aos signatários o direito ao licenciamento, observado o disposto nos §§ 4º e 5º do art. 6º desta Lei.

§ 3º A propriedade intelectual e a participação nos resultados referidas no § 2º deste artigo serão asseguradas, desde que previsto no contrato, na proporção equivalente ao montante do valor agregado do conhecimento já existente no início da parceria e dos recursos humanos, financeiros e materiais alocados pelas partes contratantes.

-**Quanto aos itens 5.2 e 5.4**, não se verifica mudanças substanciais na redação ou essência da cláusula, já tendo sido estas aprovadas pelo parecer supracitado à fl. 282, constando da minuta de aditivo anterior.

-**Nos itens 5.4.1, 5.4.7 e item 5.4.7.1**, contata-se alterações de cunho financeiro (percentual) e também acerca de nova modalidade de repasse, recomendando-se portanto, uma nova análise e aprovação pelo **CUUn-Ufes**, nos termos expostos no PARECER nº 65/2019-PF/UFES (fl.282):

"Pois bem, esta matéria não é prevista em Lei, uma vez que inexistente norma legal estipulando, em termo matemáticos, o *quantum* do ressarcimento, já que o dispositivo legal acima apontado se limitar a mencionar "*ressarcimento previamente definido para cada projeto*."

Ora, no presente caso, o valor do ressarcimento foi estabelecido pelo Conselho Universitário ao aprovar o teor da cláusula 5.4.7 (fls. 240) do Acordo de Cooperação (Decisão nº 09/2018 – fls. 227), motivo pelo qual falece ao Reitor competência para assinar o Aditivo, **devendo a proposta de alteração ser previamente submetida ao CUUn-Ufes.**

Relativamente às demais alterações propostas, recomendo sejam apreciadas pelo CUn-Ufes, uma vez que já estará analisando a parte do aditivo que mencionei acima (cláusula 5.4.7).

Noutros termos: cabe ao CUn-Ufes decidir acerca da minuta de fls. 276/280, uma vez que esta tenciona modificar a redação aprovada pela Decisão nº 09/2018 do Conselho (fls. 227)."

- **Quanto aos itens 5.22, 5.22.1**, verifica-se que já constaram da minuta de aditivo anterior (fls. 276/280), examinada através do PARECER nº 65/2019-PF/UFES, com aprovação de sua inclusão pelo CUn-Ufes, por meio da Decisão nº 10/2019 (fls. 288).

- **Item 5.23 e demais alterações propostas (CLÁUSULA 3ª, 4ª e 5ª)**, recomendo sejam apreciados pelo CUn-Ufes, juntamente com a parte do aditivo acima referido (itens 5.4.1, 5.4.7 e 5.4.7.1).

CLÁUSULA TERCEIRA: Visa inserir o subitem X à Cláusula Sétima, item 7.3.1.

Deverá observar a orientação contida na Nota Técnica no. 104/2018 (fls. 188/194), no sentido de que o pessoal contratado deverá exercer atividades exclusivas para execução do projeto, vedado o emprego em serviços ordinários da UFES.

Importante ressaltar, que por ocasião da aprovação pelo CUn, deverá ser observada a norma contida no art. 6º do Decreto nº 7423/2010, *in verbis*:

Decreto nº 7423/2010

"Art. 6º O relacionamento entre a instituição apoiada e a fundação de apoio, especialmente no que diz respeito aos projetos específicos deve estar disciplinado em norma própria, aprovada pelo órgão colegiado superior da instituição apoiada, observado o disposto na Lei nº 8.958, de 1994, e neste Decreto.

§ 1º Os projetos desenvolvidos com a participação das fundações de apoio devem ser baseados em plano de trabalho, no qual sejam precisamente definidos:

I - objeto, projeto básico, prazo de execução limitado no tempo, bem como os resultados esperados, metas e respectivos indicadores;

II - os recursos da instituição apoiada envolvidos, com os ressarcimentos pertinentes, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.958, de 1994;

III - os participantes vinculados à instituição apoiada e autorizados a participar do projeto, na forma das normas próprias da referida instituição, identificados por seus registros funcionais, na hipótese de docentes ou servidores técnico-administrativos, observadas as disposições deste artigo, sendo informados os valores das bolsas a serem concedidas; e

IV - pagamentos previstos a pessoas físicas e jurídicas, por prestação de serviços, devidamente identificados pelos números de CPF ou CNPJ, conforme o caso.

§ 2º Os projetos devem ser obrigatoriamente aprovados pelos órgãos colegiados acadêmicos competentes da instituição apoiada, segundo as mesmas regras e critérios aplicáveis aos projetos institucionais da instituição.

§ 3º Os projetos devem ser realizados por no mínimo dois terços de pessoas vinculadas à instituição apoiada, incluindo docentes, servidores técnico-administrativos, estudantes regulares, pesquisadores de pós-doutorado e bolsistas com vínculo formal a programas de pesquisa da instituição apoiada.

§ 4º Em casos devidamente justificados e aprovados pelo órgão colegiado superior da instituição apoiada poderão ser realizados projetos com a colaboração das fundações de apoio, com participação de pessoas vinculadas à instituição apoiada, em proporção inferior à prevista no § 3º, observado o mínimo de um terço.

§ 5º Em casos devidamente justificados e aprovados pelo órgão colegiado superior da instituição apoiada, poderão ser admitidos projetos com

participação de pessoas vinculadas à instituição apoiada em proporção inferior a um terço, desde que não ultrapassem o limite de dez por cento do número total de projetos realizados em colaboração com as fundações de apoio.

§ 6º Para o cálculo da proporção referida no § 3º, não se incluem os participantes externos vinculados a empresa contratada.

§ 7º Em todos os projetos deve ser incentivada a participação de estudantes.

§ 8º A participação de estudantes em projetos institucionais de prestação de serviços, quando tal prestação for admitida como modalidade de extensão, nos termos da normatização própria da instituição apoiada, deverá observar a Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008.

§ 9º A participação de docentes e servidores técnico-administrativos nos projetos de que trata o § 1º deste artigo deve atender a legislação prevista para o corpo docente e servidores técnico-administrativos da instituição apoiada, além das disposições específicas, na forma dos §§ 3º, 4º, 5º e 6º.

§ 10. No caso de projetos desenvolvidos em conjunto por mais de uma instituição, o percentual referido no § 3º poderá ser alcançado por meio da soma da participação de pessoas vinculadas às instituições envolvidas.

§ 11. No âmbito dos projetos de que trata o § 1º deste artigo, a instituição apoiada deve normatizar e fiscalizar a composição das equipes dos projetos, observadas as disposições do Decreto nº 7.203 de 04 de junho de 2010.

§ 12. É vedada a realização de projetos baseados em prestação de serviço de duração indeterminada, bem como aqueles que, pela não fixação prazo de finalização ou pela reapresentação reiterada, assim se configurem.

§ 13. Deve haver incorporação, à conta de recursos próprios da instituição apoiada, de parcela dos ganhos econômicos decorrentes dos projetos de que trata o § 1º, observada a legislação orçamentária."

CLÁUSULA QUARTA: Vislumbra, apenas, a adaptação da cláusula Décima Nona da minuta original. Sem óbice, à princípio.

CLÁUSULA QUINTA: Recomendo aprovação pelo CONSELHO UNIVERSITÁRIO, em face do conteúdo das alterações pretendidas, pois o citado **Decreto nº 7423/2010**, acrescentou a necessidade de previsão da obrigatoriedade de apresentação de prestação de contas e relatório final de avaliação nos instrumentos celebrados pelas IFES com as Fundações de Apoio, como se transcreve:

Decreto nº 7423/2010

"Art. 11. A instituição apoiada deve incorporar aos contratos, convênios, acordos ou ajustes firmados com base na Lei nº 8.958, de 1994, a previsão de prestação de contas por parte das fundações de apoio.

§ 1º A prestação de contas deverá abranger os aspectos contábeis, de legalidade, efetividade e economicidade de cada projeto, cabendo à instituição apoiada zelar pelo acompanhamento em tempo real da execução físico-financeira da situação de cada projeto e respeitar a segregação de funções e responsabilidades entre fundação de apoio e instituição apoiada.

§ 2º A prestação de contas deverá ser instruída com os demonstrativos de receitas e despesas, cópia dos documentos fiscais da fundação de apoio, relação de pagamentos discriminando, no caso de pagamentos, as respectivas cargas horárias de seus beneficiários, cópias de guias de recolhimentos e atas de licitação.

§ 3º *A instituição apoiada deverá elaborar relatório final de avaliação com base nos documentos referidos no § 2º e demais informações relevantes sobre o projeto, atestando a regularidade das despesas realizadas pela fundação de apoio, o atendimento dos resultados esperados no plano de trabalho e a relação de bens adquiridos em seu âmbito."*

9. Imperioso observar, de igual feita, 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 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.

10. Reitera-se, nesta oportunidade, a conclusão exposta no PARECER N.º 99/2019-AGU/PGF/PF/UFES (NUP: 23068.038594/2007-27):

IV.CONCLUSÃO

30. Se considerarmos que os recursos aplicados nos projetos executados com previsão na Lei 8.958/94 são considerados recursos públicos e que, por previsão da mesma lei em seu art. 3º A, as Fundações de apoio responsáveis pela prestação de contas devem se submeter ao controle de gestão e finalístico realizado pelo órgão Máximo da Instituição Federal apoiada, além desta ter que zelar pelo acompanhamento em tempo real da execução físico-financeira (Decreto nº 7.423/2010, art. 11, § 1º) e submeter ao seu órgão máximo a aprovação da prestação de contas realizada pela Fundação, imperioso concluir pela necessidade de prestação de contas à UFES, paralelamente à prestação de contas junto à PETROBRÁS, não havendo óbice em dizer, por seu turno, que cabe também a UFES apurar o valor devido pela fundação de apoio, em tendo ocorrido a reprovação das contas.

31. No que tange à cobrança dos valores, o Termo de Cooperação prevê que devem ser restituídos os saldos do aporte financeiro em seu poder, inclusive os saldos aplicados conforme o item 6.5 do termo, como também os que forem indevidamente utilizados, devendo ser demonstrados através da prestação de contas, sob pena de legitimar a PETROBRÁS à exigí-la judicialmente.

32. Por todo o exposto, OPINO no sentido de que a UFES, com o rigor que a lei estabelece, deve analisar a prestação de contas, em todos os instrumentos firmados com instituições públicas ou privadas, em que haja o repasse de verbas, pois em qualquer ajuste tripartite/quadripartite, para que ocorra o repasse direto dos recursos à fundação de apoio, a lei exige a autorização da instituição apoiada, conforme reclama o art. 3º-A da Lei nº 10.973/2004, com a redação dada pela Lei nº 12.349/2010.

33. Nos instrumentos jurídicos específicos nos quais seja prevista a captação direta de recurso pelas fundações de apoio, estas não figuram como meros intervenientes, e o controle individualizado no âmbito da IFE, para fins de transparência e controle na gestão dos recursos, é medida que se impõe, incluindo a devolução, quando for o caso, de eventual saldo de recursos e rendimentos financeiros, conforme definido no respectivo ajuste.

34. Portanto, caso confirmada alguma irregularidade na utilização desses recursos, tem a UFES o dever de adotar todas as medidas cabíveis, juntamente com a Instituição Financiadora, objetivando o ressarcimento de todos os valores indevidamente utilizados, se assim restar comprovado, além da aplicação das sanções correspondentes à fundação e aos responsáveis pela irregularidade constatada, em obediência aos Princípios da Administração Pública.

11. Ainda, a Lei nº 8.666/93 estabelece que a Administração deverá acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos administrativos, devendo ser designado um fiscal para tal atribuição, de acordo com seus artigos 58, inciso III, e 67:

"Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

(...)

III - fiscalizar-lhes a execução;

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição".

12. Noutros termos: cabe ao CUn-Ufes decidir acerca das novas alterações da minuta de fls. 292/301, uma vez que esta tenciona modificar critérios de prestação de contas, alterar planilha financeira, integrantes do Termo de Cooperação aprovado pela Decisão nº 09/2018 do Conselho Universitário (fls. 227), observando-se a RESOLUÇÃO Nº 11/2015-Cun/UFES, Lei no. 8.958/94, Lei 10.973/2014 e Decreto no. 9.283/2018.

13. **A análise da conveniência e oportunidade da celebração do termo aditivo em exame (fls. 292/301), após observadas as orientações deste opinativo e mediante decisão prévia do CUN/UFES, é da Administração Superior desta Instituição Federal de Ensino.**

À consideração superior.

Vitória, 24 de julho de 2019.

HELEN FREITAS DE SOUZA
PROCURADORA FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23068005317201891 e da chave de acesso 5d67a69a

1. Agida y presente pronunciamiento jurídico.
2. Encaminhe-se ao setor competente para cumprimento.

Vitória, 26/07/2019.

Reinaldo Centoducatte
REITOR

Francisco Vieira Lima Neto
Procurador Geral da UFES
Procurador Chefe
Matrícula SIAPE 0298168 OAB/ES 4.610

A) APROVO.
Z) AO REITOR.