



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

PARECER n. 433/2019/PROC UFES//PGF/AGU

NUP: 23068.006384/2019-11

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPIRITO SANTO - UFES

ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO

EMENTA: ANÁLISE DE MINUTA DE TERMO DE COOPERAÇÃO ENTRE A UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO, PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS e FEST - Fundação Espírito Santense de Tecnologia. MINUTA DE CONTRATO UFES X FEST. INTERMEDIÇÃO DE FUNDAÇÃO DE APOIO. LEI Nº 8.958/94

*Sr. Procurador-Chefe:*

## I. RELATÓRIO

1.O presente processo foi encaminhado a esta Procuradoria para análise das seguintes minutas:

1- Termo de Cooperação ( nº 5900 0111120.19.9) que pretendem celebrar a **Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, a empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS com a interveniência da Fundação Espírito Santense de Tecnologia - FEST, para atualização e desenvolvimento do projeto de P&D intitulado "ANÁLISE REOLÓGICA DE FORMAÇÃO E INIBIÇÃO DE HIDRATOS DE GÁS", conforme cláusula primeira: do objeto.**

2- Contrato a ser celebrado entre a **Universidade Federal do Espírito Santo UFES, a empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS com a interveniência da Fundação Espírito Santense de Tecnologia - FEST, que tem por objeto a regulamentação da atuação da fundação na prestação de apoio, planejamento e execução de ações que permitam a realização do projeto denominado "ANÁLISE REOLÓGICA DE FORMAÇÃO E INIBIÇÃO DE HIDRATOS DE GÁS", no âmbito do Termo de Cooperação nº 5900.0111120.19.9 .**

2. 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.”

## II. ANÁLISE JURÍDICA

3. Preliminarmente, ressalte-se 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.

4. Saliencia-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. Todos os atos devem sempre se pautar na busca do atendimento ao interesse público.

### III - ANÁLISE DO CASO

5. Compulsando os autos observo a existência de Justificativa do Interesse Institucional, firmada pelo Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação da UFES (seq.10). O checklist da documentação essencial foi elaborado pelo DCC (seq. 48). O projeto se encontra registrado na PRPPG sob o nº. 9810/2019 (seq.39). Pode-se observar Planilha de Receitas e Despesas e Planilha Orçamentária com orçamentos que expressam custos unitários e metodologia de cálculo (seq 30,37 e 38). Constata-se, ainda, aprovação do projeto de pesquisa em questão do Conselho Departamental do respectivo Centro (seq.27). Quanto ao Projeto Básico (seq.40), recomenda-se aprovação quanto às alterações empreendidas por ordem do DCC, verificando-se o cumprimento dos requisitos estabelecidos no artigo 116, § 1º da Lei no. 8.666/93, *in verbis*:

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução; [...]

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas; [...]"

6. A minuta do termo de cooperação (seq.34) prevê que a empresa **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS** passará a depositar o valor do financiamento do projeto de pesquisa diretamente na Fundação FEST, sem passar pelo caixa da Universidade. Quanto a esse 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, 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 celebrar 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;

(...).

7. 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.

8. Ou seja, estender à comunidade os conhecimentos que produz é um dever legal da UFES, motivo pelo qual indubitavelmente existe amparo legal para a celebração do ajuste.

9. As obrigações previstas para a Universidade são simples, sem cunho financeiro (item 4.3 da minuta de Termo de cooperação - seq. 34).

10. Quanto ao valor do financiamento que será aportado pela empresa, expresso na minuta do Termo de Cooperação, em sua Cláusula Sexta - APORTE FINANCEIRO, não cabe a esta Procuradoria analisar. Ressalta-se, entretanto, que conforme informado, as despesas do projeto tem como fonte dos recursos financeiros a empresa **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS**, sendo o contrato com a FEST (seq. 47) de modalidade não onerosa (CLÁUSULA TERCEIRA - DOS CUSTOS DOS SERVIÇOS CONTRATADOS). De todo modo, a análise dos aspectos financeiros do contrato e do convênio não é da competência desta Procuradoria.

11. Quanto ao prazo de vigência do Termo de cooperação deverá coincidir com o do projeto, bem como com o do contrato a ser firmado com a fundação de apoio, razão pela qual sugiro que o DCC certifique e sua regularidade.

12. Cumpre destacar, entretanto, que seguindo as orientações do Acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão nº. 2731/2008 – TCU – Plenário – 26/11/2008), estabeleceu-se a obrigatoriedade de que a Prestação de Contas referente ao contrato a ser firmado com a fundação de apoio seja analisada no âmbito da Universidade, com a devida segregação de funções entre coordenadores e avaliadores do projeto, mediante a produção de um laudo de avaliação que ateste a regularidade de todas as despesas arroladas, em conformidade com a legislação aplicável, confira o alcance de todas as metas quantitativas e qualitativas constantes do Plano de Trabalho, bem como assegure o tombamento tempestivo dos bens adquiridos no projeto, além de delimitar e personalizar a responsabilidade na liquidação, conforme o art. 58 da Lei 4.320/64 (item 9.2.1.4 do Acórdão).

13. Quanto à minuta de contrato (seq.47), 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 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.

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. 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).

17. Apenas quanto à cláusula das penalidades (cláusula sexta - seq.47) recomendo ao DCC analisar a regularidade da disposição contida na subcláusula primeira, II, e alíneas, ante a previsão divergente de aplicação do

percentual sobre os "custos operacionais" e sobre o "valor total do termo de cooperação" referido na cláusula primeira. Recomendo a utilização de disposição padrão, devendo ser justificada eventual alteração.

18.No que diz respeito à base de cálculo s da multa contratual, há de se observar o já recomendado por esta Procuradoria no **Parecer nº 365/2019 PF/UFES/AGU (NUP 23068.019109/2019-50)**, com a seguinte conclusão:

### III - CONCLUSÃO

51. Pelo exposto, efetuadas as considerações acima, este órgão consultivo assim opina:

**52. Os contratos já extintos, em fase de prestação de contas, não poderão ser alterados (itens 19 a 32 deste opinativo).**

**53. Quanto aos contratos em execução e aos novos contratos a serem firmados com fundações de apoio, cumpre esclarecer que não cabe a este órgão consultivo imiscuir-se no mérito do ato administrativo, nesse juízo de valor, para efeito de opinar sobre os critérios de conveniência e oportunidade de alteração da base de cálculo da penalidade de multa imposta, haja vista ser esta competência própria do gestor (itens 34 a 41 e 50 deste opinativo).**

54. A questionada previsão contratual (multa sobre o valor total do contrato), para as hipóteses de atraso injustificado na execução do mesmo e de inexecução total ou parcial do mesmo, **não é desarrazoada e não fere a legislação**, pois as sanções devem ser aplicadas em consonância com a gravidade do fato e da repercussão da conduta faltosa para a Administração, de forma que seja necessária, compatível e suficiente para reprimir a continuidade da conduta ou afastar temporariamente o direito de o particular licitar e contratar com a Administração, após a análise do grau de reprovabilidade do comportamento do licitante ou contratado (itens 37 a 40 deste opinativo).

55. Apesar do entendimento acima, não residirá óbice legal à alteração proposta, de nova estipulação do valor da base de cálculo da multa compensatória, desde que mediante decisão administrativa fundamentada, pois o estabelecimento de penalidade é ato administrativo discricionário do administrador público, a quem compete a graduação e fixação dos critérios a serem aplicados a cada caso concreto, bem como o seu *quantum* (percentual). Essa análise é meritória (oportunidade e sua conveniência do ato devendo ser relevados pelo Administrador, os prejuízos que a Administração terá que suportar em cada hipótese fática a ser considerada, de inexecução ou inexecução parcial previstos no instrumento contratual (itens 41 a 50 deste opinativo).

56. Qualquer que seja a solução adotada pela Autoridade Julgadora, a sua decisão deverá ser devidamente motivada, sob pena de nulidade, em homenagem ao art. 2º, caput, c/c o art. 50 da Lei nº 9.784/99, que determina a necessidade de motivação dos atos administrativos, principalmente daqueles que afetem direitos e interesses de terceiros e imponham sanções.

57. Em se decidindo o Conselho Universitário pela alteração dos contratos em andamento, recomenda-se a utilização de termo aditivo, pois a utilização de apostilamento serve apenas para fazer constar reajustes do valor do contrato ou para assentamento de medidas burocráticas a exemplo das atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, pois as referidas medidas não caracterizam alteração do mesmo. (art. 65, § 8º, da Lei 8.666/1993). Quando houver **alteração nas condições e cláusulas do contrato**, como na hipótese de alteração das sanções (base de cálculo) é recomendável firmar termo aditivo.

58. Por derradeiro, deve-se salientar que à luz do artigo 131 da Constituição Federal de 1988 e do artigo 11 da Lei Complementar nº 73/1993 a este órgão de execução da Advocacia-Geral da União compete, prestar, conclusiva e oportunamente, a consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência dos atos praticados no âmbito da Universidade

Federal do Espírito Santo, como já ressaltado acima, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, pois o presente Parecer tem caráter meramente opinativo.

19. Por fim, releva citar e transcrever o despacho recente proferido pelo Procurador-Chefe deste órgão jurídico (seq. 59), não restando qualquer outra dúvida a ser elucidada a respeito do tema:

**1 - Cabe à Universidade - e não a este órgão jurídico - definir o que deseja: (a) que multa contratual seja calculada sobre todo o recurso financeiro transferido para a Fundação de Apoio gerenciar OU (b) seja a multa contratual calculada apenas sobre o "preço" do serviço de prestação de apoio (isto é, um percentual sobre o custo operacional).**

2 - Tramitar para o Gabinete do Reitor para, após reunião com os setores envolvidos (por exemplo: Plenária do CUn-Ufes ou DCC ou apenas com a Comissão de Orçamento), proferir DECISÃO, encaminhando os autos para ciência do DCC e, se for o caso, alteração da minuta.

Assinado com senha eletrônica, conforme Portaria UFES nº 1269 de 30/08/2018, por FRANCISCO VIEIRA LIMA NETO - SIAPE 7298168 Procuradoria Geral - PG Em 01/07/2019 às 16:34

20. 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.

#### IV - CONCLUSÃO

21. Ressalta-se que a Procuradoria Federal não detém conhecimento técnico ou competência para aferir a totalidade dos dados insertos, alertando que compete exclusivamente à área técnica do Departamento de Contratos e Convênios verificar, com precisão, se as informações atendem aos interesses do Projeto e à própria Universidade.

22. PELO EXPOSTO, analisando as minutas propostas (seq. 34 e seq. 47), verifico a conformidade com a legislação aplicável, desde que observadas as recomendações acima, sendo que a análise da conveniência e oportunidade da celebração dos ajustes fica à critério da autoridade competente, mediante decisão final, nos termos do art. 48 da Lei no 9.784/99.

À consideração superior.

HELEN FREITAS DE SOUZA  
PROCURADORA FEDERAL

Francisco Vieira Lima Neto  
Procuradoria Geral da UFES  
Procurador Chefe  
Matrícula SIAPE 0298168 OAB/ES 4.619

Vitória, 24 de julho de 2019.

240719