



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

PARECER n. 643/2019/PROC UFES /PGF/AGU

NUP: 23068.017674/2019-82

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, - ARCELORMITTAL BRASIL S.A 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 5900.0111704.19.9) que pretendem celebrar a **Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, a empresa ARCELORMITTAL BRASIL S.A, com a interveniência da Fundação Espírito Santense de Tecnologia - FEST**, tendo por objeto regular a cooperação entre as Partes com o objetivo de análise, por parte da UFES, do desempenho dos componentes construtivos especiais de cimento Portland produzidos com resíduo industrial gerado em um dos processos de produção da ArcelorMittal Brasil S.A, como escórias granuladas de alto-forno, escória bruta de alto forno, escória de forno elétrico à arco, pó de despoeiramento do forno elétrico à arco e terra de Shedder ("PROJETO"), conforme detalhamento constante na proposta Técnico-Comercial ("Anexo I").

2- Contrato a ser celebrado entre a **Universidade Federal do Espírito Santo UFES e a Fundação Espírito Santense de Tecnologia - FEST (seq. 74)**, que tem por objeto objeto a regulamentação da atuação da fundação na prestação de apoio, planejamento e execução de ações que permitam a realização do projeto de pesquisa denominado “Avaliação de propriedades físicas, químicas, mecânicas e durabilidade de coprodutos incorporados em matrizes cimentícias”.

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. 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 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.

Sobre o fundamento do procedimento da contratação

5. Compulsando os autos observo a existência de CHECKLIST elaborado pelo Departamento de Contratos e Convênios da UFES (seq. 56) certificando a existência dos seguintes documentos:

1. Projeto Básico de Contratação de Fundação de Apoio - Sequencial 49
2. Justificativa de Interesse Institucional - Sequencial 48
3. Planilha de Receitas e Despesas - Sequencial 40
4. Planilha de Receitas e Despesas detalhada - Sequenciais 50 e 51
5. Cronograma físico-financeiro - Sequencial 39
6. Pesquisa de preço das fundações - Sequenciais 36 e 37
7. Aprovação do Departamento proponente- Sequencial 26
8. Aprovação do Conselho Departamental do respectivo Centro (ad referendum) - Sequencial 30
9. Registro do Projeto na Pró-Reitoria de Origem - Sequencial 19
10. Relação dos servidores/acadêmicos que atuarão no projeto Sequencial - 49
11. Documento indicando a origem dos recursos do projeto Sequencial - 42
12. Declaração de não contratação de familiares, salvo mediante processo seletivo - Sequencial 5
13. Declaração de observância ao §3º do Art. 6º do Decreto nº 7.423/2010 - Sequencial 4
14. Declaração de observância ao §4º, Art. 7º do Decreto nº 7.423/2010 - Sequencial 10
15. Autorização para isenção parcial ou total do ressarcimento para o DEPE (10%) - NÃO HAVERÁ ISENÇÃO 16. Autorização para isenção parcial ou total do ressarcimento à UFES (3%) - NÃO HAVERÁ ISENÇÃO
17. Parecer do INIT - Sequencial 44
18. Minuta do Termo de Cooperação Técnica - Sequencial 42
19. Minuta de ato de dispensa de licitação e de ato de ratificação - Sequencial 55
20. Minuta do contrato - Sequencial 54

6. A justificativa do Interesse Institucional foi firmada pelo Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação da UFES (seq. 48), o qual apresenta a seguinte conclusão:

A implementação deste Projeto é de interesse institucional e representa ganhos para a UFES e para o país pelos seguintes motivos, dentre outros:

- 1) Corresponde um projeto de pesquisa de interesse regional e nacional;
- 2) Viabiliza a participação de docentes e alunos da instituição;
- 3) Proporciona melhorias na infraestrutura acadêmica da instituição;
- 4) Permitirá que parte de conhecimentos de ciência, tecnologia e inovação acumulados e gerados na instituição possam ser mais bem aplicados visando o desenvolvimento sustentável da nossa região e do país.

7. O Projeto de pesquisa intitulado “AVALIAÇÃO DE PROPRIEDADES FÍSICAS, QUÍMICAS, MECÂNICAS E DURABILIDADE DE COPRODUTOS INCORPORADOS EM MATRIZES CIMENTÍCIAS”, encontra-se registrado na PRPPG com registro de número 9372/52019 e objetiva avaliar as propriedades físicas, químicas, mineralógicas, mecânicas e de durabilidade de coprodutos e componentes produzidos a partir desses coprodutos derivados da indústria siderúrgicas.

8. Consta-se, ainda, aprovação do projeto de pesquisa em questão do Conselho Departamental do Departamento de Engenharia Civil (seq. 26). Também foi aprovado AD REFERENDUM pelo Diretor do Centro Tecnológico Centro Tecnológico - CTProf. GERALDO ROSSONI SISQUINI (seq. 30), conforme despacho a seguir transcrito:

Considerando que o Projeto de Pesquisa foi aprovado pela Câmara Departamental do Departamento de Engenharia Civil sem restrição e com mérito;

Considerando que o Projeto de Pesquisa teve um parecer favorável sem restrição do Conselheiro Professor Herbert Barbosa Carneiro, integrante do Conselho Departamental do Centro Tecnológico;

Considerando a relevância do Projeto de Pesquisa para o desenvolvimento e aplicação de novos materiais para a Construção Civil;

Aprovo AD REFERENDUM o projeto de pesquisa intitulado: Avaliação de Propriedades Físicas, Químicas, Mecânicas e Durabilidade de Coprodutos Incorporados em Matrizes Cimentícias.

9. Verifica-se, pois, 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; [...]"

10. A minuta do termo de cooperação (seq. 42) prevê que a empresa **ARCELORMITTAL BRASIL S.A** passará a depositar o valor do financiamento do projeto de pesquisa diretamente na Fundação FEST, sem passar pela 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 - CUUn-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;

(...).

11. 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.

12. 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.

13. As obrigações previstas para a Universidade são simples, sem cunho financeiro (Cláusula Sexta, a qual estabelece as obrigações específicas da UFES, da minuta de Termo de cooperação - seq. 42).

14. Quanto ao valor do financiamento que será aportado pela empresa, expresso na minuta do Termo de Cooperação, em sua Cláusula Terceira - DOS RECURSOS FINANCEIROS, não cabe a esta Procuradoria analisar. Ressalta-se, entretanto, que conforme informado, as despesas do projeto tem como fonte dos recursos financeiros a empresa **ARCELORMITTAL BRASIL S.A**, sendo o contrato com a FEST (seq.54) 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.

15. 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.

16. 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).

17. Quanto à minuta de contrato (seq.54), 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).

Sobre a instrução do processo de dispensa

21. Com relação ao processo de dispensa de licitação para a contratação de fundação de apoio, é exigência da lei, as seguintes condutas do administrador: a) justificativa da situação que motivou a dispensa; b) justificativa da escolha do fornecedor; c) justificativa do preço; e d) ratificação da dispensa pela autoridade competente e publicação no prazo de 05 dias. Analisem-se.

22. De igual feita, o Art. 6º da Resolução nº 11/2015 do Conselho Universitário estabelece que os processos que tratem do registro de projetos deverão, para sua tramitação, ser instruídos com os seguintes documentos, em havendo participação de fundação de apoio:

- a) Justificativa para a escolha da fundação de apoio;
- b) Projeto básico de contratação da fundação de apoio; e
- c) Planilha detalhada dos custos operacionais da fundação de apoio no projeto;

23. Fica o registro, entretanto, que justificar a escolha da fundação importa também na análise dos requisitos de habilitação eventualmente exigidos para a contratação, inclusive quanto à juntada aos autos das declarações de (i) não-impedimento para contratar com a Administração pública, de (ii) não-contratação de menores e (iii) de condições específicas quanto a habilitação técnica, quando for o caso.

24. Em relação à justificativa do preço da contratação da fundação de apoio (seq. 36 e 37), este órgão jurídico orienta para a devida instrução do feito como destacado acima, **recomendando-se, principalmente, a devida justificativa do preço fixado para a contratação, de modo que fique demonstrado que se apresenta compatível e vantajoso, analisando o detalhamento da proposta orçamentária apresentada pela contratada.**

25. Sobre o tema, deve ser observado o disposto na Súmula nº 250 do TCU, que assim dispõe:

A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado. (grifou-se)

26. 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.

III - CONCLUSÃO

16/10/2019

Editor de Rich Text, editor-inputEl

27. Ressalta-se que a Procuradoria Federal não detém conhecimento técnico ou competência para aferir a totalidade dos dados específicos inseridos nas minutas 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.

28. ISSO POSTO, analisando as minutas propostas (seq. 42 e 74), verifico a 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.

À consideração superior.

Vitória, 15 de outubro 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) 23068017674201982 e da chave de acesso c216c73e