



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

PARECER n. 00476/2023/PROC UFES/PGF/AGU

NUP: 23068.032653/2023-73

INTERESSADOS: DEPARTAMENTO DE ENGENHARIA E TECNOLOGIA - DET/CEUNES

ASSUNTOS: CONVÊNIOS E OUTROS AJUSTES

EMENTA: ACORDO DE TRANSFERÊNCIA DE MATERIAL BIOLÓGICO. EXIGÊNCIAS DA LEI Nº 13.123/2015 E DO DECRETO Nº 8.772/2016. SEM ÓBICE JURÍDICO, DESDE QUE ATENDIDAS AS RECOMENDAÇÕES DESTES PARECER.

Senhor Procurador Chefe,

I - RELATÓRIO

1. Vieram os autos à esta Procuradoria para análise de minuta de ACORDO DE TRANSFERÊNCIA DE MATERIAL (seq. 1), a ser firmado entre a Universidade Federal do Espírito Santo - UFES e a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - Embrapa, com fins de regulamentar a transferência pela Embrapa à UFES de Materiais Biológicos listados em anexo ao instrumento, no âmbito do Projeto de Pesquisa intitulado "PRODUÇÃO E PURIFICAÇÃO DE ENZIMAS PARA USO NA OBTENÇÃO DE BIOCOMBUSTÍVEIS", registrado no sistema SAPPG sob o nº 9479/2019.

2. Consta na Cláusula Primeira do Acordo: "*1. O presente Acordo objetiva estabelecer as condições para a transferência pela Embrapa à UFES dos Materiais Biológicos relacionados no Anexo I deste Acordo, para execução de atividades de produção, purificação e imobilização de celulases provenientes de Aspergillus niger descritas no Anexo II. 1.1 A utilização dos Materiais Biológicos transferidos por força deste Acordo para objetivo diferente do mencionado no seu item 1, deve ser prévia e formalmente autorizada pela Embrapa. 1.2 Fica expressamente vedada a exploração comercial dos Materiais Biológicos transferidos sem a prévia e expressa autorização da Embrapa. 1.3 A Embrapa garante que pode livremente dispor e transferir os Materiais Biológicos objeto deste Acordo. 1.4 A Embrapa fornecerá oportunamente à UFES o código das cepas sem identificação taxonômica completa conforme informação registrada na Plataforma Alelo Recursos Genéticos da Embrapa, durante a vigência deste acordo.*" (seq. 1).

3. Consta nos autos o Plano de Trabalho (seq. 1, *in fine*), a aprovação do Departamento de Engenharia e Tecnologia do CEUNES (seq. 16) e aprovação de Conselho Departamental do CEUNES (seq. 21).

4. **Não constam nos autos a Justificativa de Interesse Institucional.**

5. 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.*"

6. É o Relatório.

II - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

7. Destaca-se que a presente manifestação limitar-se-á aos aspectos jurídicos da matéria ora proposta e de sua regularidade processual, abstendo-se quanto às outras questões não ventiladas ou aos aspectos técnicos, administrativos, econômicos e financeiros ou que exijam exercício da conveniência e discricionariedade administrativas, bem como verificação e conferência de cálculos e valores, os quais não competem à Procuradoria, mas aos serviços técnicos competentes da Administração.

8. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir à autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. 10. Presume-se, então, que todas as especificações tenham sido regularmente apuradas pela unidade de 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.

III - ANÁLISE JURÍDICA

DA AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA E ADMINISTRATIVA DAS UNIVERSIDADES, À LUZ DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS.

9. A Constituição do Brasil, em seu art. 207, confere às universidades autonomia didático-científica e administrativa. Assim, veja-se:

“Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.”

10. Acentue-se, também, que o art. 53 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei nº 9.394/96), em referência ao art. 207 do Magno Texto Republicano, atribui às universidades a desempenharem diversas atividades, entre as quais, a celebração de **contratos, acordos** e convênios (inciso VII).

11. No âmbito da **UFES** o Estatuto confere ao Reitor competência para firmar instrumentos jurídicos com entidades públicas ou privadas, nacionais ou internacionais (rt. 35, inciso VII, do Estatuto da Universidade.)

12. Demais disso, quando o objetivo pretendido no ajuste se tratar de assuntos relacionados ao ensino, à pesquisa e à extensão, o respectivo instrumento deverá previamente ser submetido à Pró-Reitoria competente para deliberação.

13. Tal providência deverá ser atendida.

DA NATUREZA DO AJUSTE

14. Ainda, ressalte-se que nesse tipo de relação jurídica, os partícipes atuam mediante regime de mútua cooperação, com a conjugação de recursos dos interessados, segundo a potencialidade de cada um, visando atingir um objetivo comum.

15. Nesse sentido, saliente-se que tais tipos de parceria não possuem um caráter contratual, como acontece nos contratos, em que os interesses das partes se contrapõem, mas, ao contrário, possuem um caráter cooperativo, onde os interesses dos partícipes são comuns e convergentes.

16. A Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade.

17. O intercâmbio do patrimônio genético realizado entre instituições de pesquisa nas áreas biológicas e afins, sediadas no Brasil e no exterior, é fundamental para o avanço do conhecimento científico sobre a biodiversidade brasileira.

18. Conforme o inciso XXIII do art. 2º da Lei nº 13.123, de 2015, o TTM - Termo de Transferência de Material é o “*instrumento firmado entre remetente e destinatário para remessa ao exterior de uma ou mais amostras contendo patrimônio genético acessado ou disponível para acesso, que indica, quando for o caso, se houve acesso a conhecimento tradicional associado e que estabelece o compromisso de repartição de benefícios de acordo com as regras previstas nesta Lei*”.

19. Conforme o inciso XIII do art. 2º da Lei, “remessa” é definida como “*transferência de amostra de patrimônio genético para instituição localizada fora do País com a finalidade de acesso, na qual a responsabilidade sobre a amostra é transferida para a destinatária*”.

20. Quanto aos requisitos do TTM, o Decreto nº 8.772, de 11 de maio de 2016, que regulamenta a Lei nº 13.123/2015, prevê que:

Art. 25. Para a realização do cadastro de remessa de amostra de patrimônio genético, a pessoa natural ou jurídica nacional deverá preencher o formulário eletrônico do SisGen que exigirá:

I - identificação:

- a) do remetente;
- b) das amostras de patrimônio genético no nível taxonômico mais estrito possível; e
- c) da procedência das amostras a serem remetidas, observado o disposto no item 1 da alínea “f” do inciso II, no § 1º e no inciso II do § 4º do art. 22;

II - informações sobre:

- a) o tipo de amostra e a forma de acondicionamento;
- b) a quantidade de recipientes, o volume ou o peso;
- c) a instituição destinatária no exterior, incluindo indicação de representante legal e informações de contato; e
- d) as atividades de acesso no exterior, incluindo objetivos, usos pretendidos e setor de aplicação do projeto de pesquisa ou desenvolvimento tecnológico;

III - Termo de Transferência de Material - TTM, firmado entre a pessoa natural ou jurídica nacional e a pessoa jurídica sediada no exterior; e

[...]

§ 1º O TTM referido no inciso III do **caput** deverá conter:

I - as informações a que se referem os incisos I e II do **caput** deste artigo;

II - a obrigação de cumprimento das exigências da Lei nº 13.123, de 2015 ;

III - a previsão de que:

- a) o TTM deve ser interpretado de acordo com as leis brasileiras, e, no caso de litígio, o foro competente seja o do Brasil, admitindo-se arbitragem acordada entre as partes.
- b) a instituição destinatária do patrimônio genético não será considerada provedora do patrimônio genético; e
- c) a instituição destinatária exigirá de terceiro a assinatura de TTM com a obrigação do cumprimento das exigências da Lei nº 13.123, de 2015, incluindo a previsão da alínea “a” deste inciso;

IV- cláusula que autorize ou vede o repasse da amostra a terceiros; e

V - informação sobre acesso a conhecimento tradicional associado, quando for o caso.

§ 2º Na hipótese de autorização a que se refere o inciso IV do § 1º, o repasse da amostra a terceiros dependerá ainda da assinatura de TTM que contenha as cláusulas previstas no § 1º.

21. Para efetuar o mero "envio de amostra", sem repasse de responsabilidade sobre o material, não é exigido pela lei o cadastro prévio no SisGen (Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético e do Conhecimento Tradicional Associado), bem como não é necessária a assinatura de Termo de Transferência de Material - TTM. Contudo, as amostras a serem enviadas deverão estar acompanhadas do instrumento jurídico (contrato, termo de parceria, ou outro documento

com validade legal), de que trata o § 6º do art. 24 do Decreto nº 8.772, de 2016, contendo, no mínimo, as informações descritas no parágrafo citado, destacando-se, dentre estas, a obrigação de devolver ou destruir as amostras utilizadas.

22. Pois bem. Dos dispositivos legais acostados verifica-se que tanto a remessa quanto o envio mencionados fazem referência à transferência do material **para o exterior**. A Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, **não estabelece nenhuma exigência para o intercâmbio de amostras de patrimônio genético entre instituições nacionais, como é o caso presente.**

23. **Em que pese não haver exigências legais, o Empraba prevê assinatura do Termo de Transferência de Material, para fins de definir e acordar, entre outros pontos, a vigência, a confidencialidade, o tratamento de dados pessoais, a responsabilidade da UFES quanto ao uso e posterior devolução e/ou destruição das amostras.**

24. De qualquer forma, a despeito de algumas imperfeições do instrumento (a exemplo da previsão de arbitragem internacional como alternativa para a resolução de eventuais controvérsias, mesmo se tratando de relação a ser estabelecida apenas entre instituições nacionais), entendo que a utilização do modelo-padrão pré-aprovado pela EMPBAPA se mostra adequado para a finalidade pretendida, não havendo óbice jurídico para sua assinatura, já que contém as condições a serem observadas pelos partícipes, respectiva qualificação, objeto, responsabilidades, obrigações, vigência (a ser retificada), propriedade intelectual, solução de controvérsias (a ser retificada) etc.

25. Sendo assim, considerando que no exercício da sua autonomia, a UFES tem atribuição para firmar acordos, contratos e convênios (Estatuto da UFES, art. 2º, parágrafo único, VII), passa-se a análise de algumas cláusulas insertas na minuta, primando pela técnica e segurança jurídica, sugerindo-se as seguintes alterações:

Do Prazo de Vigência

26. Consta na Cláusula Sexta da minuta do acordo que: "**6. O presente Acordo terá vigência pelo prazo de 10 (dez) anos, podendo ser prorrogado por iguais períodos. 6.1 Os compromissos assumidos pela UFES no âmbito deste Acordo, relativos aos Materiais Biológicos transferidos permanecem válidos independentemente da sua prorrogação.**" (seq. 1).

27. Neste ponto, adequa-se o item 6 da minuta ao modelo de Termo de Transferência de Material aprovado pela Resolução CGEN nº 12, de 18 de setembro de 2018, na qual lê-se:

Art. 3º O remetente e o destinatário poderão firmar, a seu critério, um ou mais TTM's, que terão prazo de validade de, no máximo, 10 (dez) anos, renováveis.

28. Contudo, há de se apontar que trata-se de prazo máximo, não havendo justificativa para ser adotado no presente caso, haja vista que, conforme consta no Plano de Trabalho, o Acordo será executado entre 10/2023 e 09/2027.

29. Assim, **recomenda-se ao setor competente que inclua a justificativa para adoção de tal prazo ou retifique a minuta para que a validade do acordo observe o tempo necessário para a conclusão de suas etapas**, incluindo prazo alinhado ao cronograma de execução do Plano de Trabalho, ou, na hipótese de eventual impossibilidade, apresentar a devida justificativa.

30. **Ademais, essa informação deverá ser alvo de análise pela Pró-Reitoria de Pesquisa, a qual deverá certificar o interesse institucional na execução do projeto em questão.**

Da Titularidade da Propriedade Intelectual

31. Consta na Cláusula Segunda do Acordo: "**2. A UFES se compromete a: [...] III. negociar com a Embrapa a titularidade do direito de propriedade intelectual de eventual processo ou produto, que seja desenvolvido a partir dos materiais biológicos objeto do presente Acordo;**" (seq. 1).

32. Sobre este item, em atenção à titularidade da propriedade intelectual a ser, eventualmente, criada, manifestou a Diretoria de Inovação Tecnológica - DIT/PRPPG, nos seguintes termos (seq. 27):

"Após análise da Minuta de Acordo de Transferência de Material Genético, anexada na Sequencial 1, entendemos que o Item III, Cláusula 2, deveria ter uma nova redação tornando-o mais claro e explícito.

Onde se lê:

"III. negociar com a Embrapa a titularidade do direito de propriedade intelectual de eventual processo ou produto, que seja desenvolvido a partir dos materiais biológicos objeto do presente Acordo;"

Leia-se:

III. na hipótese do desenvolvimento de novos processos ou produtos, obtidos a partir dos materiais biológicos objeto de presente Acordo, as questões referentes à Titularidade e Transferência de Tecnologia serão estabelecidas em instrumento jurídico específico em comum acordo entre a UFES e a EMBRAPA.

Este é, s.m.j., nosso parecer"

33. Posteriormente, a Coordenação de Elaboração de Contratos e Convênios - CECC/DPI/PROAD recomendou o seguinte:

"Conforme despacho anterior, considerando o parecer da DIT (peça nº 27), sugere-se retornar à coordenadora do projeto (Profª. Laura Marina Pinotti - lotada no Departamento de Engenharia e Tecnologia - DET/CEUNES), para diligenciar, junto à partícipe, os seguintes ajustes na minuta da peça nº 01:

1 - Exclusão do Item III da Cláusula 2;

2 - E, por se tratar de obrigação para ambas as partes, inserção de cláusula, constando a seguinte redação: 'Na hipótese do desenvolvimento de novos processos ou produtos, obtidos a partir dos materiais biológicos objeto de presente Acordo, as questões referentes à Titularidade e Transferência de Tecnologia serão estabelecidas em instrumento jurídico específico em comum acordo entre a UFES e a EMBRAPA'.

Após, retornar à DPI."

34. Desta feita, **recomenda-se a alteração da minuta, antes de sua assinatura, adotando-se as alterações sugeridas pela CECC/DPI/PROAD, para retirar o item III da Cláusula 2 e inserir, em nova cláusula a seguinte obrigação das partes: "Na hipótese do desenvolvimento de novos processos ou produtos, obtidos a partir dos materiais biológicos objeto de presente Acordo, as questões referentes à Titularidade e Transferência de Tecnologia serão estabelecidas em instrumento jurídico específico em comum acordo entre a UFES e a EMBRAPA"**

35. **Quanto ao item 6.1 "Os compromissos assumidos pela UFES no âmbito deste Acordo, relativos aos Materiais Biológicos transferidos permanecem válidos independentemente da sua prorrogação", não há qualquer justificativa no processo ou razoabilidade na sua permanência, razão pela qual sugerimos a sua exclusão.**

36. Na Cláusula de Foro (item 17) recomenda-se a seguinte redação: **"O foro competente para dirimir quaisquer controvérsias resultantes do presente instrumento é o da Justiça Federal, Seção Judiciária de Vitória, Estado do Espírito Santo, caso não sejam solucionadas administrativamente". Trata-se de imposição constitucional, prevista no artigo 109, inciso I.**

37. **No que tange à representatividade das signatárias, a Administração deverá se certificar da legitimidade dos representantes legais a celebração do Termo, caso essa medida seja autorizada.**

38. Por fim, ressalta-se, mais uma vez, que não consta nos autos a Justificativa de Interesse Institucional.

39. **Recomenda-se, portanto, seja o processo remetido, antes da assinatura do termo, obrigatoriamente, à Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação, para emitir e anexar a justificativa de interesse institucional.**

IV - CONCLUSÃO

40. Em conclusão, após análise das disposições jurídico-formais da minuta proposta de TERMO DE TRANSFERÊNCIA DE MATERIAL (seq. 01), entendemos pela possibilidade de sua aprovação, **devendo ser atendidas as recomendações constantes neste parecer, especialmente consignadas nos parágrafos 24 e seguintes, como condição essencial à celebração.**

41. No que concerne à instrução processual, é essencial anexar aos autos justificativa que demonstre o interesse da Universidade na celebração do presente acordo. Vale lembrar que todo ato administrativo está condicionado ao interesse público e os benefícios que a celebração do ajuste trará para a comunidade acadêmica e a população em geral, conforme norma positivada no art. 2º da Lei nº 9.784/99.

42. 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 verificar, com precisão, se as informações expostas atendem aos interesses do Projeto e à própria Universidade. Certifique-se.

43. É como opino, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica desta Procuradoria.

44. Cumpridas as recomendações ou afastadas de forma motivada, não haverá necessidade de nova manifestação desta Procuradoria, nos termos da Instrução nº 05 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU.

45. Este Parecer não supre a necessidade de decisão expressa da autoridade administrativa competente, nos termos do art. 48 da Lei nº 9.784/1999, pois as considerações tecidas restringem-se ao exame do aspecto jurídico-formal do processo, não adentrando nas questões técnicas, tampouco as de oportunidade, conveniência e formalização do instrumento, por não serem de competência desta Procuradoria.

À consideração superior.

Vitória, 19 de setembro de 2023.

HELEN FREITAS DE SOUZA
PROCURADORA FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23068032653202373 e da chave de acesso d66282b0



Documento assinado eletronicamente por HELEN FREITAS DE SOUZA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1284504574 e chave de acesso d66282b0 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): HELEN FREITAS DE SOUZA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 22-09-2023 11:59. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
