



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

PARECER n. 00631/2023/PROC UFES/PGF/AGU

NUP: 23068.056613/2023-17

INTERESSADOS: DEPARTAMENTO DE ENGENHARIA MECÂNICA - DEM/CT

ASSUNTOS: CONVÊNIOS E OUTROS AJUSTES

EMENTA: ANÁLISE DE TERMO DE COOPERAÇÃO E CONTRATO COM FUNDAÇÃO DE APOIO. LEI Nº 10.973/2004. LEI Nº 8.958/94. ENQUADRAMENTO: ART. 24, INCISO XIII DA LEI Nº 8.666/93. POSSIBILIDADE.

Senhor Procurador Chefe:

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de análise da minuta do Termo de Cooperação nº 0050.0125483.23.9 entre a UFES e a empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS com a interveniência da FEST, objetivando a união de esforços dos PARTICÍPES para o desenvolvimento do Projeto de P&D intitulado “Revestimentos DLC anti-incrustantes resistentes à erosão para válvulas e tubos de produção de petróleo” (seq. 31).

2. Solicitou-se também análise jurídica da minuta de Contrato entre a UFES e a FEST que objetiva a regulamentação da atuação da fundação na prestação de apoio, planejamento e execução de ações que permitam a realização do projeto de pesquisa supramencionado (seq. 45).

3. Consta no Projeto Básico (seq. 32) que *“o valor total destinado à execução do projeto, a ser gerenciado por fundação de apoio, é de R\$ 3.049.516,40 (três milhões quarenta e nove mil quinhentos e dezesseis reais e quarenta centavos). Os recursos serão provenientes da Petrobras S.A. e serão aplicados conforme a Planilha Orçamentária do Projeto e o Cronograma Físico-Financeiro.”*

4. Consta nos autos o *checklist* elaborado pela Coordenação de Elaboração de Contratos e Convênios - CECC/DPI/PROAD (Sequencial 46 - Lepisma), de exclusiva responsabilidade do assinante.

5. Consta nos autos a aprovação pelo Departamento de Engenharia Mecânica - DEM/CT (seq. 20) e aprovação *ad referendum* pelo Conselho Departamental do Centro Tecnológico (seq. 24).

6. Ademais, consta nos autos a Justificativa de Interesse Institucional, assinada pelo Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação - PRPPG (seq. 40).

7. 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.”

8. É a síntese do relatório. Analisa-se.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Dos limites da análise e manifestação jurídica

9. Importa ressaltar, em caráter preliminar, 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. Compete, todavia, ao administrador público a responsabilidade no que toca à conveniência e oportunidade acerca da escolha do objeto, do planejamento quantitativo e de suas características.

10. Presume-se, então, que todas as especificações tenham sido regularmente apuradas pela unidade 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.

11. Salieta-se que as 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.

12. Isso porque a oportunidade e conveniência (mérito administrativo) acerca da realização do certame são de sua inteira responsabilidade, bem como a apreciação dos motivos que a determinaram, cuja validade, consoante a Teoria dos Motivos Determinantes, fica condicionada à existência dos mesmos, que devem sempre se pautar na busca do atendimento ao interesse público.

III - ANÁLISE JURÍDICA

Análise do Termo de Cooperação entre a UFES, a empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS e a FEST (seq. 31)

13. Inicialmente, cumpre destacar que o Acordo de Cooperação sob análise possui previsão legal no art. 9º da Lei nº 10.973/2004, *in verbis*:

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

14. Ademais, ressalta-se que está presente nos autos, ao sequencial 31, o respectivo Plano de Trabalho do Acordo de Cooperação, conforme preceitua o §1º, art. 116 da Lei nº 8.666/1993, que deve ser obrigatoriamente observado:

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;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

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

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

15. Pontua-se, ainda, que consta dos autos Justificativa de Interesse Institucional apresentada pela Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação - PRPPG (seq. 40) demonstrando o interesse público:

*"Considerando a Aprovação pelo Conselho Departamental do Centro Tecnológico (peça 24)
Considerando o Projeto de Pesquisa devidamente registrado na PRPPG (peça 30)
Considerando manifestação favorável da Diretoria de Inovação Tecnológica (peça 32)
Considerando manifestação favorável pelo Diretor de Pesquisa (peça 33)
Manifesto abaixo com a justificativa de interesse institucional
O referido projeto é de interesse institucional e representa ganhos para a Ufes e para o país pelos seguintes motivos, entre 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.*
- 5. Agrega valor à instituição, seja intelectual, acadêmica, estrutural ou social, demonstrando ainda a importância e relevância do projeto pretendido no meio acadêmico*

Em tempo, informo que esta manifestação se restringe ao caráter técnico, científico e de inovação do projeto proposto em tela, não alcançando a parte financeira, que entendo não ser de competência da PRPPG"

16. Por fim, ressalta-se o registro do Projeto de Pesquisa na Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação - PRPPG (seq. 30).

Análise do Contrato entre a UFES e a FEST (seq. 45)

17. As etapas de planejamento da contratação da Fundação de Apoio estão documentadas no Projeto Básico, anexado nos autos (seq. 32). Quanto ao conteúdo de tais documentos, por se tratar de matéria técnica, não cabe a esta Procuradoria avaliar. É tarefa exclusiva do corpo técnico da Administração.

18. Recomenda-se que o setor técnico responsável avalie a conformidade da proposta da contratação da Fundação de Apoio com o projeto básico, atestando sua regularidade, devendo ser eliminadas as possíveis contradições e incongruências.

19. Existe no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de contratação de uma Fundação de Apoio para gerenciamento de recursos financeiros de projetos de extensão, à luz do que dispõe o art. 1º da Lei nº 8.958/1994:

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.

[...]

§ 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.

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

Art. 24. É dispensável a licitação:

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;

21. Neste ponto, oportuno ressaltar também o conteúdo da Orientação Normativa da AGU Nº 14, sobre a dispensa de licitação nos contratos firmados com fundações de apoio:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 14, DE 01.04.2009

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

22. Nos autos, consta ato e ratificação de dispensa de licitação (seq. 44).

23. Ademais, 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.

24. 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 nº 8.958/1994 e do Decreto nº 7.423/2010.

25. 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.

26. Em relação à justificativa do preço fica o registro 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. Nesse sentido, as planilhas anexadas aos autos são de total responsabilidade da Administração da Autarquia.

27. Vale ressaltar, de qualquer forma, que consta no projeto básico declaração do assinante nos seguintes termos (seq. 32): *"Declaro para os devidos fins que as receitas e despesas previstas na Planilha Orçamentária DETALHADA do Projeto (anexo II) guardam relação finalística com as metas propostas e são fundamentais para a execução das atividades a serem desenvolvidas no âmbito do projeto apoiado pela fundação de apoio conforme art. 13,*

do Decreto nº. 7.423/2010 que regulamenta a Lei 8.958/94, a qual prevê a relação das fundações de apoio com as Universidades."

28. Neste ponto, imperioso notar que o cronograma físico-financeiro do projeto prevê o montante líquido e certo de R\$5.835,85 (cinco mil, oitocentos e trinta e cinco reais e oitenta e cinco centavos), a ser destinado às despesas operacionais administrativas (seq. 4).

29. A minuta do contrato (seq. 45) indica que a Despesa Operacional Administrativa para a execução e gerenciamento do Projeto será paga diretamente pela empresa à fundação de apoio, *in verbis*:

"CLÁUSULA TERCEIRA – DOS CUSTOS DOS SERVIÇOS CONTRATADOS

(...)

SUBCLÁUSULA SEGUNDA: A Despesa Operacional Administrativa – DOA para a execução e gerenciamento do PROJETO serão pagos diretamente pela EMPRESA à FUNDAÇÃO DE APOIO conforme previsto no instrumento jurídico tripartite referido na Cláusula Primeira."

30. Deve ser ponderado, ainda, que a remuneração a ser paga a fundação de apoio deve corresponder aos custos operacionais efetivamente realizados, não se admitindo a "estimativa de percentual" posto que, assim sendo, não estar-se-ia remunerando a fundação, necessariamente, pelos serviços contratados, mas efetuando pagamento de despesas ordinárias, necessárias à manutenção daquela, produzindo, desta forma, uma remuneração com preço certo, sistemática incompatível com o regime de direito público, que pressupõe a execução do serviço para fins de pagamento da contraprestação efetivamente devida.

31. **Este órgão jurídico orienta para análise do detalhamento da proposta orçamentária apresentada pela FUNDAÇÃO, sendo oportuna, ainda, manifestação expressa da autoridade competente (PROAD) sobre a justificativa apresentada.**

32. Tal indicação servirá para dar maior segurança jurídica às partes, vinculadas ao contrato, atendendo à orientação do TCU acima transcrita. Ademais, não impedirá posterior alteração ou remanejamento de créditos.

33. De ratificar, por fim, 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:

“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”

IV - CONCLUSÃO

34. Em conclusão, subtraídas análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária, considerando a delimitação legal de competência institucional deste Órgão de Assessoramento, a Advocacia-Geral da União, por meio da Procuradoria Federal junto à UFES, opina pela regularidade jurídica das disposições jurídicas dos instrumentos sob análise (**TERMO DE COOPERAÇÃO** (seq. 31) e **CONTRATO COM FUNDAÇÃO DE APOIO** (seq. 45), **desde que sejam previamente atendidas todas as recomendações formuladas neste parecer (ITENS 18, 25, 31 a 33).**

35. Adotadas ou não as providências recomendadas, não incumbe pronunciamento subsequente desta Procuradoria para verificação do cumprimento das recomendações consignadas, conforme Enunciado nº 05 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, nada obstando seja formulada nova consulta com indicação de dúvida jurídica específica.

36. Este Parecer não supre a necessidade de decisão expressa da autoridade administrativa competente, nos termos do art. 48 da Lei nº 9.784/1999.

À consideração superior.

Vitória, 01 de dezembro 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) 23068056613202317 e da chave de acesso 12e53b3e