



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

PARECER n. 726/2019/PROC UFES/PFUFES/PGF/AGU

NUP: 23068.031647/2019-12

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPIRITO SANTO - UFES

ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO.

EM/ENTA: ANÁLISE DE MINUTA DE CONTRATO UFES E FUNDAÇÃO DE APOIO. LEI Nº 8.958/94 E LEI Nº 8.666/93. SEM ÓBICE JURÍDICO.

Sr. Procurador-Chefe:

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de análise de TERMO DE COOPERAÇÃO a ser celebrado entre PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS e a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO - UFES com a interveniência da FUNDAÇÃO ESPÍRITO SANTENSE DE TECNOLOGIA - FEST, para melhoria de infraestrutura da UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO - UFES (Sequencial 38 - Lepisma).
2. O presente TERMO DE COOPERAÇÃO tem por objeto a participação da PETROBRAS na melhoria da infraestrutura laboratorial para viabilizar estudos de incrustação carbonática, nas instalações do Laboratório de Métodos Experimentais em Fenômenos de Transporte (LaMEFT) visando a capacitação da EXECUTORA para realização de pesquisas/testes/estudos.
3. A execução e o cronograma de atividades do objeto deste TERMO DE COOPERAÇÃO ficará a cargo da EXECUTORA e dar-se-á de acordo com o “Plano de Trabalho”, que passa a integrar o presente instrumento jurídico, na forma de Anexo.
4. Também solicitam manifestação da minuta de contrato a ser firmado com a entidade de apoio Fundação FEST para gerenciamento e apoio por parte da CONTRATADA do projeto de pesquisa denominado “Ampliação da Infraestrutura Laboratorial do LaMEFT para Viabilizar Estudos de Incrustação Carbonática” (Sequencial 43 - Lepisma), assim como a possibilidade de sua contratação direta (Ato de Dispensa - Sequencial 42).
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. 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.
7. 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 desses 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.

8. É o Relatório.

II. ANÁLISE JURÍDICA

9. Compulsando os autos observo a existência do cumprimento dos requisitos estabelecidos no artigo 116, § 1º da Lei nº 8.666/93, no presente TERMO DE COOPERAÇÃO, *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. O projeto e a contratação da FEST para sua execução foi aprovado pelo DEPARTAMENTO DE ENGENHARIA MECÂNICA (sequencial 16). Consta, ainda, a aprovação do Conselho Departamental do centro tecnológico (sequencial 20).

11. Existe manifestação de interesse institucional emitida pelo Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação (sequencial 01)

12. O projeto encontra-se registrado na PRPPG sob o no. 9814/2019 (sequencial 8). Há Parecer do INIT/PRPPG, por se tratar de projeto de pesquisa (sequencial 40).

13. Destaca-se, por oportuno, a justificativa da execução do projeto, expressa no Projeto Básico (sequencial 11)

"Os projetos de pesquisa realizados pelo Laboratório de Métodos Experimentais em Fenômenos de Transporte (LaMEFT) vem sendo realizados no interior de laboratórios preparados para realização de experimentos em bancadas de pequeno porte com interesse de avaliar variáveis de fenômenos físicos de interesse da indústria de petróleo. A partir da necessidade de ampliação de espaço físico, por meio de contêineres, em função do escopo da atuação e da necessidade de uma área com flexibilidade para realização de estudos campo, o presente projeto foi elaborado.

Assim, este projeto visa possibilitar a infraestrutura adequada que permita a execução de testes, de campo que não podem ser realizados no laboratório localizado dentro do prédio atual. Estes projetos contemplará a instalação dos contêineres com a unidade experimental e aquisição de equipamentos.

O projeto de infraestrutura executado em um prazo de 24 meses entregará ao LaMEFT a unidade experimental completa que possibilitará a execução do projeto de desenvolvimento experimental intitulado "Estudo de Aspectos de Incrustação Carbonática em Sistemas Pressurizados" como consta no processo 23068.031652/2019-25 tramitado separadamente."

14. O item 20 do Projeto Básico (sequencial 11) informa que " O valor do projeto é R\$ **3.192.994,22** (três milhões, cento e noventa e dois mil, novecentos e noventa e quatro reais e vinte e dois centavos), e os recursos serão provenientes da **PETROBRAS S.A.** e serão aplicado conforme a Planilha Orçamentária do Projeto e o Cronograma Físico-Financeiro.

15. O DCC elaborou CHECKLIST (sequencial 44), destacando a existência das seguintes peças: Planilha de Receitas e Despesas com análise (sequencial 9); Planilha orçamentária detalhada contendo orçamentos que expressem

custos unitários e metodologia de cálculo (Acórdão 9604/2017-TCU 2ª Câmara) (sequencial 9); e Cronograma físico-financeiro contendo etapas, prazos e recursos (Acórdão 9604/2017-TCU 2ª Câmara) (sequencial 10).

16. Como se sabe, é possível a 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 e a Decisão nº. 655/2002 do Plenário do TCU e, em especial, o art. 1º do **Decreto nº. 7.423/2010**:

Art. 1º A caracterização das fundações a que se refere o art. 1º da Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, como fundação de apoio a Instituições Federais de Ensino Superior - IFES e demais Instituições Científicas e Tecnológicas - ICTs, é condicionada ao prévio registro e credenciamento, por ato conjunto dos Ministérios da Educação e da Ciência e Tecnologia, nos termos do inciso III do art. 2º da referida Lei e da regulamentação estabelecida por este Decreto.

Parágrafo único. A fundação registrada e credenciada como fundação de apoio visa dar suporte a **projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional**, científico e tecnológico de interesse das instituições apoiadas e, primordialmente, ao desenvolvimento da inovação e da pesquisa científica e tecnológica, criando condições mais propícias a que as instituições apoiadas estabeleçam relações com o ambiente externo.

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

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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

18. Oportuno ressaltar também o conteúdo da orientação normativa da AGU nº 14:

AGU, DISPENSA DE LICITAÇÃO e FUNDAÇÃO DE APOIO. Orientação Normativa/AGU nº 14, de 01.04.2009 (DOU de 07.04.2009, S. 1, p. 14) - “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”.(grifo nosso)

19. Quanto à minuta de contrato (sequencial 43), 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 precípuo o art. 1º de seu Estatuto.

20. 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.

21. 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.”

22. 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).

23. 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.

24. Em relação à justificativa do preço fica o registro, de qualquer modo, 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.

25. De ratificar, entretanto, 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 (Ata 21/2011 – 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”, devendo ser observado que “A falta de qualquer das providências acima configura conduta extremamente reprovável, que enseja a irregularidade das contas, a condenação dos gestores ao ressarcimento do dano ao erário e a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.443/1992”.

IV - CONCLUSÃO

26. Ressalta-se que 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 do Departamento de Contratos e Convênios verificar, com precisão, se as informações lá expostas atendem aos interesses do Projeto e à própria Universidade.

27. ISSO POSTO, analisando as minutas propostas (sequenciais 38, 43 e 42), verifico a sua 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.

28. **Por fim, deve-se atentar para a necessidade da ratificação da dispensa pela autoridade competente e publicação no prazo de lei.**

À consideração superior.

Vitória, 08 de novembro de 2019.

OSWALDO HORTA AGUIRRE FILHO
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23068031647201912 e da chave de acesso 40bbf328



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

PROTOCOLO DE ASSINATURA



O documento acima foi assinado digitalmente com senha eletrônica através do Protocolo Web, conforme Portaria UFES nº 1.269 de 30/08/2018, por
OSWALDO HORTA AGUIRRE FILHO - SIAPE 6296818
Procuradoria Federal - PF
Em 08/11/2019 às 18:20

Para verificar as assinaturas e visualizar o documento original acesse o link:
<https://api.lepisma.ufes.br/arquivos-assinados/3713?tipoArquivo=O>