



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

PARECER n. 592/2019/PROC UFES/PFUFES/PGF/AGU

NUP: 23068.031652/2019-25

INTERESSADOS: DEPARTAMENTO DE ENGENHARIA MECÂNICA CT UFES

ASSUNTOS: CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS

EMENTA: ANÁLISE DE TERMO DE COOPERAÇÃO E UFES PETROBRAS ARTIGO 116 DA LEI 8.666/93 . CONTRATO UFES E FUNDAÇÃO DE APOIO. LEI Nº 8.958/94 EM SUA REDAÇÃO ATUAL. 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 desenvolvimento do projeto intitulado "ESTUDO DE ASPECTOS DE INCRUSTAÇÃO CARBONÁTICA EM SISTEMAS PRESSURIZADOS" (peça 27 - Lepisma).

2. Também solicitam manifestação acerca da minuta de contrato a ser firmado com a UFES e a entidade de apoio Fundação FEST para gerenciamento e apoio por parte da CONTRATADA projeto de P&D denominado Aspectos de Incrustação Carbonática em Sistemas Pressurizados" (peça 39 - Lepisma), assim como a possibilidade de sua contratação direta (Ato de Dispensa - peça 38).

3. 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."

4. É o relatório.

II. ANÁLISE JURÍDICA

5. 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.

6. 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.

7. Quanto ao 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 desenvolvimento do projeto intitulado

"ESTUDO DE ASPECTOS DE INCRUSTAÇÃO CARBONÁTICA EM SISTEMAS PRESSURIZADOS" (peça 27 - Lepisma), a Administração deverá observar obrigatoriamente e rigorosamente o artigo 116 da Lei 8.666/93, o seguinte, *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;

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.

8. Verifica-se que o projeto e a contratação da FEST para a execução foi aprovado pelo DEPARTAMENTO DE DE ENGENHARIA MECÂNICA (peça 19). Consta, ainda, a aprovação do Conselho Departamental do respectivo Centro (peça 24).

9. Existe manifestação de interesse institucional emitida pelo Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação (peça 10). E o projeto encontra-se registrado na PRPPG sob o no. 9814/2019 (peça 11). Há Parecer do INIT/PRPPG, por se tratar de projeto de pesquisa (peça 29).

10. Destaca-se, por oportuno, a justificativa da execução do projeto, expressa no Projeto Básico (peça 15 - Lepisma), *verbis*;

"No Brasil, a indústria de óleo e gás tem uma importância econômica e tecnológica bastante significativa. A geração de conhecimento e o desenvolvimento de tecnologias associadas à melhoria da qualidade de produto ou para redução de custos operacionais podem ser fatores decisivos na viabilidade econômica em cenários desfavoráveis do preço do barril de petróleo.

A presença de incrustações em poços petrolíferos está quase sempre associada à perdas da produção, aumento dos custos para intervenções e conseqüentemente à redução de lucros. As perdas relacionadas à incrustação alcançaram, em escala global, a ordem de 1,4 bilhões de dólares ao ano (FRENIER; ZIAUDDIN, 2008) somente no setor de óleo e gás".

11. O item 20 do Projeto Básico (peça 15) informa que **"o valor total do projeto é de R\$ 1.974,480,24 (Um milhão, novecentos e setenta e quatro mil, quatrocentos e oitenta reais e vinte e quatro centavos), Os recursos serão provenientes da PETROBRAS S.A. e ,serão aplicados no desenvolvimento do projeto conforme a Planilha Orçamentária do Projeto e o Cronograma Físico-Financeiro."**;

12. O DCC elaborou CHECKLIST (peça 40), destacando a existência das seguintes peças: Planilha orçamentária detalhada contendo orçamentos que expressem custos unitários e metodologia de cálculo (Acórdão 9604/2017-TCU 2ª Câmara) (Peça 13); Pesquisa de preços de outras fundações (peça 3 e 4) e Cronograma físico-financeiro contendo etapas, prazos e recursos (Acórdão 9604/2017-TCU 2ª Câmara) (peça 12 e 14).

13. 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.

14. 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)

15. 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)

16. Quanto à minuta de contrato (peça 39), 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.

17. 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.

18. Vem a calhar neste contexto a as lições da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que conceitua fundações instituídas pelo Poder Público como sendo: *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.*"

19. 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).

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."

21. 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.

22. 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

23. **Em conclusão, ressalte-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.**

24. **Após análise das minutas propostas (peças 27 e 39 - Lepisma), verifica-se 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 fica à critério da autoridade competente, mediante decisão final, nos termos do art. 48 da Lei no 9.784/99.**

25. **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, 16 de setembro 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) 23068031652201925 e da chave de acesso 0bdac4ef