



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

PARECER n. 623/2019/PROC UFES/PFUFES/PGF/AGU

NUP: 23068.040064/2019-82

INTERESSADOS: OLDRICH JOEL ROMERO GUZMAN

ASSUNTOS: CONVÊNIO

EMENTA: CONVÊNIO PRH-ANP (GESTÃO FINEP). ART. 116 DA LEI 8.666/93. ANÁLISE DE MINUTA DE 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 desta Procuradoria Federal de **CONVÊNIO PRH-ANP (Gestão Finep)** para transferência de recursos privados oriundos da cláusula de p,d&i dos contratos para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e/ou gás natural (**Sequencial 104 - Lepisma**).

2. A Finep é gestora do **Acordo de Cooperação Técnica e Financeira**, firmado com a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), para Implementação do Programa de Formação de Recursos Humanos da ANP para o Setor de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – PRH-ANP (Gestão Finep). Que as Cláusulas de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (Cláusulas de P,D&I) estabelecem que as empresas petrolíferas signatárias de Contratos para Exploração, Desenvolvimento e Produção de Petróleo e/ou Gás Natural devem realizar despesas qualificadas como pesquisa, desenvolvimento e inovação segundo condições específicas. Que empresas petrolíferas manifestaram interesse em apoiar a implementação do PRHANP (Gestão Finep), por meio de aporte de recursos privados, no âmbito do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira, com o objetivo de reverter parte da obrigação de investimento em P,D&I em benefício educacional à sociedade, promovendo a formação e capacitação de futuros profissionais.

3. Que há interesse mútuo da **CONCEDENTE (FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS – Finep)**, da **CONVENENTE (FUNDAÇÃO ESPÍRITO SANTENSE DE TECNOLOGIA - FEST)** e do **EXECUTOR (UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO - UFES)** na concessão de bolsas de estudo e taxa de bancada no âmbito do PRH-ANP (Gestão Finep).

4. Este Convênio tem por objeto a transferência de recursos financeiros, pela **CONCEDENTE** à **CONVENENTE**, para execução, pelo **EXECUTOR**, do **“Programa de Formação de Recursos Humanos em Petróleo e Gás Natural”**, doravante denominado **“Programa”**, selecionado no âmbito do PRH-ANP (Gestão Finep), na forma descrita no Plano de Trabalho anexo a este Convênio, conforme aprovação contida na Resolução da Diretoria Executiva da CONCEDENTE nº 0223/2019, de 24/09/2019. A execução do “Programa” se dará por meio da concessão de bolsas de estudo e taxa de bancada, na forma disciplinada no presente instrumento e no Manual do Usuário do PRH-ANP (Gestão Finep), e suas versões atualizadas disponíveis no site institucional do Programa de Formação de Recursos Humanos da ANP, doravante denominado “Manual”.

5. A **CONCEDENTE** vai transferir à **CONVENENTE** o valor total de até **R\$ 3.822.242,58 (três milhões, oitocentos e vinte e dois mil, duzentos e quarenta e dois reais e cinquenta e oito centavos)**, sendo **R\$ 2.840.760,00 (dois milhões, oitocentos e quarenta mil, setecentos e sessenta reais)** destinados às bolsas de estudo e **R\$ 852.228,00 (oitocentos e cinquenta e dois mil, duzentos e vinte e oito reais)** destinados à taxa de bancada e **R\$ 129.254,58 (cento e**

vinte e nove mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e oito centavos) destinados à despesa operacional e administrativa.

6. A transferência dos valores relativos à despesa operacional e administrativa será efetivada juntamente com o repasse de cada parcela dos recursos destinados às bolsas e taxa de bancada, conforme discriminado no **Plano de Trabalho**. Os recursos financeiros serão oriundos do aporte de recursos privados de empresas petrolíferas efetuado no âmbito do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira firmado entre a CONCEDENTE e a ANP para Implementação do PRH-ANP (Gestão Finep).

7. Também solicitam manifestação jurídica acerca da **MINUTA DE CONTRATO a ser celebrado entre a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO e a FUNDAÇÃO ESPÍRITO SANTENSE DE TECNOLOGIA** para planejamento e execução de ações que permitam a realização do projeto de pesquisa denominado “Programa de Formação de Recursos Humanos em Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural de Formações Carbonáticas e Campos Maduros”, doravante denominado PROJETO, no âmbito do Convênio a ser firmado, em modalidade contratual tripartite, entre a UFES e a FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS, doravante denominada FINEP, com interveniência da FUNDAÇÃO DE APOIO. (sequencial 104 - Lepisma).

8. 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.**”.

9. 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.

10. 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.

11. É o relatório.

II. ANÁLISE JURÍDICA

12. Compulsando os autos observo a existência do cumprimento dos requisitos estabelecidos no artigo 116, § 1º da Lei nº 8.666/93, no presente convênio, *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; [...]

13. Quanto ao 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:

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 - CUn-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.**

14. 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;

(...).

15. 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.

16. 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.

DO CONTRATO A SER CELEBRADO ENTRE A UFES E A FEST.

17. Quanto à minuta de contrato a ser celebrado entre a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO e a FUNDAÇÃO ESPÍRITO SANTENSE DE TECNOLOGIA para planejamento e execução de ações que permitam a realização do projeto de pesquisa denominado “Programa de Formação de Recursos Humanos em Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural de Formações Carbonáticas e Campos Maduros”, doravante denominado PROJETO, no âmbito do Convênio a ser firmado, em modalidade contratual tripartite, entre a UFES e a FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS.

18. O Departamento de Contratos e Convênios - DCC elaborou CHECKLIST, constante no Sequencial 95 - Lepisma, **que deverá ser revisto e caso necessário adequado, tendo em vista o documento acostado no Sequencial 103 e a nova minuta acostada no Sequencial 104.**

19. Também consta nos autos a minuta de ATO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO, constante no Sequencial 93 - Lepisma.

20. 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.*

21. 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).

22. 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)

23. Quanto à minuta de contrato, 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 precípua 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 8.958/1994 e do Decreto nº 5.205/2004.

25. 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.”

26. 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).

27. 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.

28. 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.

29. 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".

30. 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.

III- CONCLUSÃO

31. **Em conclusão, quanto às minutas propostas (Lepisma - Sequencial 91 e Sequencial 104), NÃO vislumbro óbice jurídico à manutenção de suas disposições. Por fim, após as devidas providências, deve-se atentar para a necessidade da ratificação da dispensa pela autoridade competente e publicação no prazo de lei.**

À consideração superior.

Vitória, 04 de outubro 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) 23068040064201982 e da chave de acesso e467b244