



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À FUNDAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS
GABINETE

PARECER n. 00334/2023/GAB/PFFUFPEL/PGF/AGU

NUP: 00798.000568/2023-04 - PROCESSO: 23110.021971/2023-46

INTERESSADOS: PRÓ-REITORIA ADMINISTRATIVA - PRA/UFPEL

ASSUNTOS: CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO

I - Parecer obrigatório^[1]. Análise jurídico-formal^[2];

II - Apoio a projeto de extensão denominado “*Acolhendo Sorrisos Especiais: atenção odontológica ambulatorial e sob anestesia geral.*”;

III - Arts. 75, XV da Lei nº 14.133/2021 e 1º da Lei nº 8.958/94, Decreto nº 7.423/2010. Acórdão TCU nº 1.677/2017;

IV - Possibilidade Jurídica.

À Pró-Reitoria Administrativa - PRA/UFPEl:

1. Cuida o feito de procedimento de dispensa de licitação, com fulcro nos artigos 75, XV da Lei nº 14.133/2021 e 1º da Lei nº 8.958/94, que dispõe sobre a contratação direta da Fundação Delfim Mendes da Silveira - FDMS para prestar apoio ao projeto denominado “*Acolhendo Sorrisos Especiais: atenção odontológica ambulatorial e sob anestesia geral.*”.

2. Após devidamente instruídos, os autos aportaram nesta Procuradoria com solicitação de análise jurídica do ato de dispensa de licitação e da minuta contratual (SEI 2350444), nos termos do despacho de encaminhamento SEI 2356600.

3. É o brevíssimo relatório. Passa-se à análise jurídica.

1. FUNDAMENTAÇÃO

4. Em cumprimento aos arts. 53, §4º e 72, III da Lei nº 14.133/2021^[3] e nos termos do art. 11, VI, alínea “b” c/c o art. 18 da Lei Complementar nº 73/93^[4], faz-se o exame jurídico-formal dos atos que visam dar suporte à pretendida dispensa do procedimento licitatório.

5. Contudo, tenha-se claro que o escopo desta manifestação jurídica é orientar o Gestor Público quanto às exigências legais pertinentes ao objeto da consulta, tal como pretendido nestes autos, sob o aspecto jurídico-formal, eis que foge à competência desta Procuradoria examinar aspectos técnicos, orçamentários e de mérito, inclusive a veracidade das declarações/documentos carreados aos autos^[5]. Portanto, cabe ao Gestor decidir se os elementos encartados nos autos atendem ao interesse público e aos princípios constitucionais da Administração Pública, adotando a solução pertinente frente ao caso em debate.

6. A matéria vem expressamente prevista no art. 75, XV da Lei nº 14.133/2021, c/c o art. 1º da Lei nº 8.958/94:

Lei nº 14.133/2021

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

XV - para contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e não tenha fins lucrativos;

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. (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013)

§ 1º Para os fins do que dispõe esta Lei, entendem-se por desenvolvimento institucional os programas, projetos, atividades e operações especiais, inclusive de natureza infraestrutural, material e laboratorial, que levem à melhoria mensurável das condições das IFES e demais ICTs, para cumprimento eficiente e eficaz de sua missão, conforme descrita no plano de desenvolvimento institucional, vedada, em qualquer caso, a contratação de objetos genéricos, desvinculados de projetos específicos. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 2º A atuação da fundação de apoio em projetos de desenvolvimento institucional para melhoria de infraestrutura limitar-se-á às obras laboratoriais e à aquisição de materiais, equipamentos e outros insumos diretamente relacionados às atividades de inovação e pesquisa científica e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 3º É vedado o enquadramento no conceito de desenvolvimento institucional, quando financiadas com recursos repassados pelas IFES e demais ICTs às fundações de apoio, de: (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)

I - atividades como manutenção predial ou infraestrutural, conservação, limpeza, vigilância, reparos, copeiragem, recepção, secretariado, serviços administrativos na área de informática, gráficos, reprográficos e de telefonia e demais atividades administrativas de rotina, bem como as respectivas expansões vegetativas, inclusive por meio do aumento no número total de pessoal; e (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)

II - outras tarefas que não estejam objetivamente definidas no Plano de Desenvolvimento Institucional da instituição apoiada. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 3º-A. No caso da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), na condição de ICT, o convênio ou contrato com a fundação de apoio, de que trata o caput deste artigo, poderá abranger o apoio a projetos de produção e fornecimento de vacinas, medicamentos e outros insumos e serviços para a saúde, nos termos das competências da Fiocruz, aplicando-se a esses projetos o disposto no § 1º do art. 3º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.801, de 2019)

§ 4º É vedada a subcontratação total do objeto dos ajustes realizados pelas IFES e demais ICTs com as fundações de apoio, com base no disposto nesta Lei, bem como a subcontratação parcial que delegue a terceiros a execução do núcleo do objeto contratado. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 5º Os materiais e equipamentos adquiridos com recursos transferidos com fundamento no § 2º integrarão o patrimônio da contratante. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 6º Os parques e polos tecnológicos, as incubadoras de empresas, as associações e as empresas criados com a participação de ICT pública poderão utilizar fundação de apoio a ela vinculada ou com a qual tenham acordo. (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016)

§ 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)

§ 8º O Núcleo de Inovação Tecnológica constituído no âmbito de ICT poderá assumir a forma de fundação de apoio de que trata esta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016)

7. É importante ressaltar, de acordo com Resenha de Jurisprudência elaborada pela Secretaria das Sessões do TCU, que *“as justificativas para a inexigibilidade e dispensa de licitação devem estar circunstancialmente motivadas, com a clara demonstração de ser a opção escolhida, em termos técnicos e econômicos, a mais vantajosa para a administração, consoante determina o art. 26, parágrafo único da Lei 8.666/93”* - aplicável igualmente face ao art. 72 da Lei nº 14.133/2021.

8. Ademais, cumpre consignar que tanto as hipóteses de inexigibilidade quanto a dispensa prevista no inciso XV, artigo 75, da Lei nº 14.133/2021, submetem-se ao preceituado no artigo 72 da mesma norma. Logo, para a devida observância da lei, é indispensável que constem dos autos:

- I. decisão da autoridade competente declarando a dispensa do processo licitatório, com justificação da razão da escolha do fornecedor ou executante, artigo 26, da Lei nº 8.666/93 c/c art. 50, da Lei nº 9.784/1999;
- II. autorização do Ordenador de Despesas permitindo o processo de contratação, artigo 38, *caput*, da Lei nº 8.666/93;
- III. comprovação de comunicação pela autoridade competente à autoridade superior, dentro de três dias, de sua decisão declarando a dispensa do processo licitatório, bem como a publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, artigo 26, da Lei nº 8.666/93;
- IV. no momento oportuno, deverá ser exigida da empresa fornecedora os requisitos inerentes à habilitação jurídica, fiscal, fundiária (FGTS) e trabalhista; bem como obediência ao art. 7º, XXXIII, da CF, e, a ausência de impedimentos que impeçam a contratação com o Poder Público.

9. No caso dos autos, consta a **manifestação do Ordenador de Despesas** (SEI 2309871), acolhendo as **declarações para o fim de justificar a dispensa do procedimento licitatório** (SEI 2203245) e, conseqüentemente, autorizando a pretendida contratação direta, em atenção ao art. 72, VIII da Lei nº 14.133/2021.

10. Com efeito, cabe ao Ordenador de Despesas formar sua convicção acerca dessas promoções; em caso negativo, deve realizar todas as diligências necessárias para certificar o efetivo atendimento das exigências legais e observância dos princípios constitucionais da Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).

11. Dando prosseguimento ao exame dos autos, consta a **solicitação da contratação** (SEI 2203360), elaborada pelo agente competente, com a **justificativa fundamentada** no documento SEI 2203245, ambos de lavra da Coordenação do Projeto, o que formalmente atenderá ao Acórdão 254/2004-Segunda Câmara - TCU (o atendimento material do preceito só pode ser verificado por meio de investigação, o que não está no rol legal de competência desta Procuradoria, nem ao alcance dos seus meios).

12. Noutras palavras, consta dos autos a **justificativa acerca da necessidade do objeto da contratação direta** - (art. 72 da Lei nº 14.133/2021 e art. 2º, *caput*, e parágrafo único, VII, da Lei nº 9.784/99). Ainda, as declarações buscam contemplar a caracterização da situação de dispensa, com os elementos necessários à sua configuração.

13. No mesmo mote, a contratação pretendida está em consonância com o entendimento consubstanciado no Acórdão TCU nº 1.677/2017, haja vista que o objeto da contratação pretendida é apoiar a execução de um projeto de extensão, inclusive - e não exclusivamente - na gestão administrativa e financeira necessária à sua execução. Veja-se excerto do julgado:

A mera intermediação para a realização de outras contratações ou para a administração financeira de recursos não se coaduna com as atividades mencionadas no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993. O núcleo do objeto de contrato celebrado sob a égide da Lei 8.958/1994 é, nos termos da lei, *“os projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação”*, e não o apoio, que inclui a gestão administrativa e financeira, prestado a esses projetos.

14. Igualmente, mesmo em situações de contratação direta, é preciso que haja demonstração inequívoca de que o preço da proposta revela-se compatível com aquele praticado no mercado (art. 72, VII, da Lei nº 14.133/2021^[6], bem como da remansosa jurisprudência do TCU)^[7].

15. No caso vertido nos autos, consta declaração expressa de que a fundação oferece preço compatível com os serviços a serem prestados e com a realidade de mercado (SEI 2203245), o que foi objeto de decisão fundamentada pelo Gestor.

16. Consta dos autos a justificativa para a ausência da pesquisa de preço de mercado para o apoio na execução do projeto (SEI 2305380), bem como a declaração expressa por parte do Pró-Reitor Administrativo acolhendo tal justificativa (SEI 2309871).

17. Convém registrar, por oportuno, que a caracterização de “dispensa de licitação” não exige o Contratado de comprovar sua habilitação, no que tange à obediência ao art. 7º, XXXIII, da CF; ausência de impedimentos que obstem a contratação com o Poder Público; apresentação de garantia contratual (se a Administração Pública assim exigir); e outras exigências legais de espécie. Demais ilustrativa a seguinte jurisprudência do E. TCU:

Deve ser observada a exigência legal (art. 29, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993) e constitucional (art. 195, § 3º, da CF) de que nas licitações públicas, mesmo em casos de dispensa ou inexigibilidade, é obrigatória a comprovação por parte da empresa contratada de:

- _ Certidão Negativa de Débito (INSS - art. 47, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.212, de 1991);
- _ Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais (SRFIN nº 80, de 1997); e
- _ Certificado de Regularidade do FGTS (CEF) (art. 27 da Lei nº 8.036, de 1990)” (Acórdão 260/2002 Plenário).

18. Encontram-se nos autos as aludidas comprovações - entretanto, deverão ser atualizadas antes da assinatura do instrumento -, e a informação de que a prestadora do serviço está apta a contratar com a Administração Pública. Ressalta-se, inclusive, que a Fundação Delfim Mendes da Silveira está credenciada regularmente junto à Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação e à Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação e à Secretaria de Pesquisa e Formação Científica do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações, consoante Portaria Conjunta nº 57, de 29 de abril de 2022, publicada no D.O.U. de 2 de maio de 2022 (SEI 2160628, pág. 32).

19. No que concerne à minuta contratual, especificamente a Cláusula Quinta, que versa sobre os custos operacionais, verifica-se o atendimento, por analogia, à Portaria Conjunta MGI/MF/CGU nº 33, de 30 de agosto de 2023, que estabelece o percentual máximo de 15% do valor do objeto para o acolhimento de despesas administrativas por parte da administração pública, eis que está em consonância com o percentual para pagamento dos custos operacionais da Fundação de Apoio previstos na Portaria/GR/Nº 899/2019.

20. Denota-se da Cláusula Sexta da minuta contratual que os recursos financeiros a serem disponibilizados para a Contratada para custear a execução do projeto, na expectativa do montante de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), serão repassados por meio de empenho e poderão se captados pela Fundação por meio de taxas de inscrição e/ou contratos.

21. Quanto à vigência contratual, notadamente a Cláusula Décima Primeira da minuta, deve ser atendido o limite previsto nos arts. 106 e 107 da Lei nº 14.133/2021, conforme prazo e possibilidade de prorrogação a serem insertos na referida cláusula contratual.

22. Ao arremate, o Plano de Trabalho anexado aos autos (SEI 2268267) já se encontra aprovado pela autoridade máxima da IFES - Magnífica Reitora, conforme documento SEI 2307786.

23. Consta dos autos (SEI 2203191) a manifestação do Conselho Coordenador de Ensino, Pesquisa e Extensão - COCEPE aprovando o projeto, o que permitirá por previsão regimental, a deflagração do presente ajuste. Essa autorização é imprescindível porque na estrutura organizacional da Universidade, compete ao E. COCEPE a palavra final acerca do enquadramento de qualquer projeto nas modalidades ensino, pesquisa ou extensão; de tal sorte que cabe ao r.

Conselho a avaliação do mérito acadêmico na realização do presente intento, forte no Regimento da UFPEL^[8], e à Reitora o mérito administrativo (oportunidade e conveniência), impondo-se tal condição como requisito de validade desse tipo de relação jurídica. Portanto, nenhuma atividade prática poderá ser realizada com base na minuta ora examinada, sem a aprovação do E. COCEPE.

2. CONCLUSÃO

24. Em face do exposto, sob o aspecto jurídico-formal, resta aprovada a deflagração do procedimento de contratação direta em análise com fundamento no artigo 75, inciso XV da Lei nº 14.133/2021, não havendo necessidade de retorno do expediente a este órgão jurídico para novo exame^[9], salvo em virtude de dúvida jurídica devidamente delineada nos autos.

Notas

1. [^] Art. 11 - Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente: (...) VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas: (...) b) os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação. Art. 18. No desempenho das atividades de consultoria e assessoramento aos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas aplica-se, no que couber, o disposto no art. 11 desta lei complementar. (sem grifo no original)
2. [^] O exame se atém somente aos aspectos formais, pois os elementos encartados nos autos decorrem de atos administrativos, os quais gozam de presunção de legalidade e veracidade, assim, neles somos obrigados a acreditar até prova em contrário –presunção iuris tantum – precedente: “(...) Os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e veracidade. Só prova em contrário poderá afetar a eficácia. (...)” STJ: ROMS 8628/MG. Sexta Turma Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Julg. 18/08/1998. DJU 21/09/1998. Pág. 232. Ademais, a Procuradoria não dispõe de efetivo humano, estrutura administrativa ou competência legal para realizar diligências investigatórias, dependendo, sempre, de provocação para conhecer de questões jurídicas afetas à economia da entidade assessorada, forte no princípio da legalidade e no da segregação de funções.
3. [^] Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação. (...) § 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos. Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos: (...) III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
4. [^] Art. 11 - Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente: (...) VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas: (...) b) os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação. Art. 18. No desempenho das atividades de consultoria e assessoramento aos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas aplica-se, no que couber, o disposto no art. 11 desta lei complementar. (sem grifo no original)
5. [^] Em aplicação extensiva da Orientação Normativa nº 016/2009 da AGU, in verbis: COMPETE À ADMINISTRAÇÃO AVERIGUAR A VERACIDADE DO ATESTADO DE EXCLUSIVIDADE APRESENTADO NOS TERMOS DO ART. 25, INC. I, DA LEI Nº 8.666, DE 1993. Precedente doutrinário: Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 25ª Edição, atualizada, páginas 44-45 – “Analogia admissível no campo do Direito Público é a que permite aplicar texto de norma administrativa a espécie não prevista, mas compreendida no seu espírito;”. Razão lógica: quem consulta a fonte, tem os meios de provar a consulta no seu conteúdo, local, data e hora.
6. [^] Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos: (...) VII - justificativa de preço;
7. [^] O Tribunal de Contas da União determinou à Fundação Cultural Palmares que procedesse, quando da realização de licitação, dispensa ou inexigibilidade, à consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes no sistema de registro de preços, consubstanciando a pesquisa no

mercado em, pelo menos, três orçamentos de fornecedores distintos, os quais, devem ser anexados ao respectivo procedimento de contratação. (item 9.2.3, TC-011.440/2004-9, Acórdão nº. 1.945/2006-TCU-Plenário, DOU de 20 out. 2006; Seção 1, p. 200) O Tribunal de Contas da União determinou à GRA-MF/Mato Grosso que, nas contratações com dispensa de licitação, verificasse, mediante prévia pesquisa de preços em número adequado de empresas do ramo pertinente ao objeto licitado, a conformidade dos preços da aquisição com aqueles correntes no mercado local, garantindo a observância dos arts. 3º e 26, inc. I, da Lei nº. 8.666/93, permitindo justificar o preço contratado e garantindo a melhor proposta para a Administração (alínea “a”, item 1.1, TC-010.935/2005-0, Acórdão nº. 2.405/2007-TCU-1ª Câmara, DOU de 23 ago. 2007. Seção 1, p. 84)

8. [^] Art. 20 - O Conselho Coordenador do Ensino da Pesquisa e da Extensão (COCEPE) é o órgão central de supervisão do ensino, da pesquisa e extensão, com funções consultiva, normativa e deliberativa. Art. 22 - São atribuições do Conselho Coordenador do Ensino da Pesquisa e da Extensão, além de outras previstas no Estatuto e neste Regimento: I-ORIGINARIAMENTE: (...) c) traçar e definir as diretrizes gerais e prioridades da política de ensino e pesquisa da Universidade, nos termos do Estatuto e deste Regimento; (grifou-se)
9. [^] Boa Prática Consultiva – BPC nº 05a) Enunciado Não é necessário que o Órgão Consultivo, após expressar seu juízo conclusivo de aprovação acerca das minutas de editais e contratos, em cada caso concreto, pronuncie-se, posteriormente, para fiscalizar o cumprimento das recomendações ofertadas em anterior manifestação jurídica, desde que suas orientações explicitem, se for o caso, os termos das cláusulas que o Advogado Público entenda adequadas.

À consideração superior.

Pelotas, 3 de outubro de 2023.

Carlos Antônio Bosenbecker Júnior
Procurador Federal
Procurador-Chefe da PF/UFPel

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00798000568202304 e da chave de acesso 3f6ae941



Documento assinado eletronicamente por CARLOS ANTÔNIO BOSENBECKER JÚNIOR, 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 1296762018 e chave de acesso 3f6ae941 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CARLOS ANTÔNIO BOSENBECKER JÚNIOR, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 04-10-2023 09:41. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
