



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

PARECER n. 258/2023/PROC UFES/PFUFES/PGF/AGU

NUP: 23068.003656/2022-19

INTERESSADOS: DEPARTAMENTO DE SERVIÇO SOCIAL - DSS/CCJE/UFES

ASSUNTOS: ENSINO SUPERIOR

EMENTA: ANÁLISE DE MINUTA DE CONTRATO ENQUADRAMENTO: LEI Nº 8.958/94, DECRETO Nº 7.423/10 E RESOLUÇÃO Nº 46/2019 DO CONSELHO UNIVERSITÁRIO/UFES. ART. 24, INCISO XIII DA LEI Nº. 8.666/1993. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DESDE QUE ATENDIDAS TODAS AS RECOMENDAÇÕES FORMULADAS NESTE PARECER..

Senhor Procurador Chefe:

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de análise de CONTRATO de PRESTAÇÃO DE SERVIÇO visando a realização do CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO *LATO SENSU* EM SAÚDE, DIREITOS HUMANOS E SEGURANÇA PÚBLICA, a ser celebrado por dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inc. XIII, da Lei 8.666/93, entre o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, por intermédio da SECRETARIA DE ESTADO DA SEGURANÇA PÚBLICA E DEFESA SOCIAL – SESP e a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO - UFES, com interveniência administrativa da FUNDAÇÃO ESPÍRITO-SANTENSE DE TECNOLOGIA – FEST (Sequencial 104 - Lepisma).
2. Consta na CLÁUSULA TERCEIRA - DO REGIME DE EXECUÇÃO: " 3.1 - Fica estabelecida a forma de execução indireta no regime de empreitada por preço unitário, nos termos do art. 10, inc. II, "b" da Lei Federal no 8.666/93 ." (Sequencial 104 - Lepisma).
3. Consta na CLÁUSULA QUARTA - DO PREÇO: " 4.1 - O valor global da presente contratação é de **R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais)**, e nele deverão estar inclusos todas as espécies de tributos, diretos e indiretos, encargos sociais, seguros, fretes, material, mão-de-obra, instalações e quaisquer despesas inerentes à execução do objeto contratual, sendo que o valor unitário de cada serviço se encontra detalhado no anexo I do presente instrumento. 4.1.1 - Os preços inerentes a essa contratação são fixos e irrevogáveis. (...)" (Sequencial 104 - Lepisma).
4. Consta na CLÁUSULA SEXTA – DO PRAZO DE VIGÊNCIA CONTRATUAL E DO PRAZO DE EXECUÇÃO: "6.1 - A vigência do contrato terá início no primeiro dia útil subsequente a publicação do extrato deste instrumento no Diário Oficial e terá duração de **16 (dezesseis) meses**, podendo ser prorrogado, a critério da Administração por igual período, com base no Art. 57 da Lei Federal nº 8.666/93. (...) 6.1.2 - A execução do objeto dar-se-á no período de **16 (dezesseis) meses**, a contar do primeiro dia útil subsequente à publicação do contrato no DIO-ES, conforme cronograma estabelecido no item 5.3 do Termo de Referência" (Sequencial 104 - Lepisma).
5. Consta nos autos aprovação do Conselho Departamental (Sequencial 38 - Lepisma), da Câmara de Pós-graduação da PRPPG (Sequencial 44 - Lepisma) e do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (Sequencial 80 - Lepisma).
6. Ainda, consta dos autos a JUSTIFICATIVA DE INTERESSE INSTITUCIONAL: "*Curso de Pós-Graduação em Nível de Especialização – Lato Sensu SSO-CCJE-UFES – Saúde, Direitos Humanos e Segurança Pública Número do processo: 23068.003656/2022-19 A implementação do curso acima identificado é de interesse institucional e representa ganhos para a Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) e para o país pelos seguintes motivos, dentre outros: 1. Viabiliza a participação de docentes e alunos da instituição; 2. 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. 3. Agrega valor à instituição, seja intelectual, acadêmica, estrutural ou social, demonstrando ainda a importância e relevância do projeto pretendido no meio acadêmico. VALDEMAR LACERDA JÚNIOR Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-graduação.*" (Sequencial 100 - Lepisma).
7. Consta nos autos *checklist* de exclusiva responsabilidade do(a) assinante (Sequencial 108 - 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. É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Dos Limites da Análise e Manifestação Jurídica

10. A presente manifestação se fundamenta nos artigos 11, inc. 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.

11. 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.

12. 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.

III - ANÁLISE JURÍDICA

13. A par da minuta do instrumento sustentado por esta manifestação, restou elaborada uma lista de checagem (Sequencial 108 - Lepisma) visando a conferência da instrução processual, de maneira a assegurar a presença de todos os documentos que necessariamente devem estar presentes nos autos administrativos que, afinal, culminem com a celebração do contrato de prestação de serviço em comento.

14. 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.

15. Prosseguindo, informam que o presente CONTRATO tem como objeto a prestação de serviços para a realização do Curso de Especialização *Lato Sensu* em Saúde, Direitos Humanos e Segurança Pública, cujo detalhamento, especificações e condições, encontram-se no Anexo I do instrumento contratual.

16. Com efeito, o art. 24, inc. XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, permite o afastamento da licitação como exceção à regra de licitar, quando a Administração Pública desejar, tendo em vista o interesse público que objetiva atingir, contratar uma “(...) **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**”, devendo, para tanto, serem observados todos os requisitos legais impostos.

17. Para fins de contratação direta por dispensa de licitação destas entidades, a Administração Pública deverá, necessariamente, levar em consideração a sua inquestionável qualificação ético-profissional na respectiva área de atuação.

18. Assim, deve haver relação entre os fins institucionais da entidade e o objeto que se pretende ajustar, o que, em tese, afasta a possibilidade de utilização de um contrato dessa natureza para a realização de atividades que não guardem estrita relação com os seus objetivos estatutários, voltados necessariamente à pesquisa, ensino, desenvolvimento ou recuperação social do preso.

19. Nesse sentido, aliás, é o que estabelece a Súmula nº 250 do eg. Tribunal de Contas da União:

"A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado."

20. De conseguinte, por exemplo, não poderá ser contratada uma entidade desta natureza para a prestação de meros serviços administrativos, cuja execução será, não raras vezes subcontratada, dada a ausência de sua experiência na área correlata. Tal fato, inevitavelmente, caracterizará burla à licitação que seria destinada a contratar tais atividades-meio.

21. Sobre o assunto, vale a pena colacionar acórdão da referida eg. Corte de Contas, que assim estabeleceu, *in verbis*:

"9.2.1.5. a manutenção e o desenvolvimento institucional não devem ser confundidos e, nesse sentido, não cabe a contratação para atividades de manutenção da instituição, a exemplo de serviços de limpeza, vigilância, apoio administrativo e conservação predial" (TCU – Acórdão nº 1.193/06 – Plenário)

22. Assevere-se, outrossim, que ante a expertise da instituição em executar o objeto contratado diretamente, cuja atividade deverá estar contemplada regimental ou estatutariamente para realizar aquilo que a Administração deseja, não se vislumbra permissão para a subcontratação do seu objeto a um terceiro, uma vez que o afastamento da licitação levou em consideração justamente a sua qualificação ético-profissional. Assim, o objeto pretenso deve ser implementado, necessariamente, pela entidade contratada.

23. Nessa toada, aliás, é o magistério de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, que bem ilustra a situação supramencionada, *in verbis*:

Importante salientar que tais requisitos são verdadeiramente *intuitu personae*, obrigando o contratado à execução direta dos serviços, visto que está subjacente um objetivo maior, que é o de prestigiar a finalidade da instituição por meio do trabalho desta. Se a subcontratação é em regra vedada, nesse caso, com muito mais razão há de sê-lo. (cf. in Contratação direta sem licitação, 9ª ed., Belo Horizonte, Fórum, 2011, p. 441).

24. Grife-se que a preocupação com o desvirtuamento dos objetivos almejados com a contratação direta fundada no art. 24, inc. XIII, da Lei de Licitações é tamanha que, recentemente, foi acrescentado o §4º ao art. 1º da Lei Federal nº 8.958/94, que **"dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio e dá outras providências"**, vedando expressamente a subcontratação total do objeto dos ajustes realizados pelas

universidades federais, bem como a subcontratação parcial que delegue a terceiros a execução do núcleo do objeto contratado.

25. Tais requisitos subjetivos da pessoa jurídica que se pretende contratar devem ser bastantes para o atendimento dos princípios da moralidade e da isonomia, que devem pautar toda e qualquer conduta do administrador público, notadamente no que se refere às contratações por eles realizadas (art. 37 Constituição Federal e art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93).

26. Imprescindível que a própria prestação pretendida na contratação possa ser enquadrada em um dos pontos arrolados pelo dispositivo legal como sendo objeto da instituição a ser contratada, a saber, ensino, pesquisa, desenvolvimento institucional ou recuperação social do preso.

27. É necessário, ainda, que inexistam outras instituições aptas a prestar os serviços na forma almejada pela Administração. Tal fato deve ser demonstrado mediante justificativa técnica que esclareça os motivos da escolha da referida instituição, como, por exemplo, a indicação de uma determinada linha de pesquisa adotada pela entidade em questão, que faça com que a mesma seja a escolhida para desempenhar os serviços objeto do futuro contrato.

28. A dispensa tem relevância na medida em que a contratação direta, com dispensa de licitação fundamentada no dispositivo legal em comento, vem sendo bastante utilizada pela Administração Pública, tornando-se, ao longo do tempo, *“um canal de contratação direta muito mais significativo e amplo do que se poderia pretender originalmente.”* (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2004, p. 252).

29. Vem sendo apontada, na doutrina e na jurisprudência, a tendência de certos administradores públicos de tentar enquadrar a situação concreta de suas necessidades no permissivo legal da contratação direta ora tratado, objetivando furtar-se à realização do procedimento licitatório, *“seja pela ânsia de realizar a referida ação no menor tempo possível, seja para remediar o que poderia ter sido previsto e programado, ou até mesmo, para buscar a contratação de uma empresa que lhe pareça mais simpática, como se a Administração pudesse agir do mesmo modo do particular.”* (Contratação direta de instituição brasileira voltada à pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, ou dedicada à recuperação social do preso – limitações ao poder discricionário, in Boletim de Licitações e Contratos, abril/2004, p. 268. Luiz Gustavo Alves Smith).

30. As hipóteses de dispensa do procedimento licitatório, como exceção que são à presunção constitucional absoluta de que a licitação produz a melhor contratação possível à Administração Pública (Marçal Justen Filho, 2004, p. 229), devem ser interpretadas de maneira restritiva, sempre levando em consideração os princípios norteadores da atividade administrativa elencados no artigo 37 da Constituição Federal.

31. Como bem asseverado por Sérgio Honorato dos Santos:

“A inobservância de tais considerações poderá dar azo à contratação de entidade que, propositadamente, tenha subvertido seus objetivos originais de constituição, para tão somente se beneficiar do privilégio conferido pelo inc. XIII.” (Contratação com dispensa – Inteligência do art. 24, inc. XIII, da Lei de Licitações e Contratos, in Boletim de Licitações e Contratos, julho/2003, p. 459.)

32. Assim, afigurou-se importante refletir sobre a aplicabilidade da hipótese de dispensa de licitação tratada no inciso XIII do artigo 24, visando evitar a perpetuação de interpretações desvirtuadas da lei, das quais decorre ilícito afastamento do dever constitucional de licitar.

33. E para que seja demonstrado o tratamento isonômico a todos os possíveis interessados em contratar com a Administração Pública, bem como a boa-fé do administrador na contratação em si, é imperioso que o procedimento administrativo de dispensa de licitação seja fundamentado, restando absolutamente claro o porquê da não realização do certame.

34. Recomenda-se à Administração da UFES, desta feita, que as contratações diretas decorrentes da dispensa de licitação prevista no art. 24, inc. XIII, da Lei de Licitações sejam cercadas de cautelas, especialmente quanto à verificação do nexos entre o objeto e a finalidade institucional da futura entidade a ser contratada, de modo a manter a excepcionalidade da dispensa e afastar eventual reprovação da Corte de Contas competente a esse respeito.

DO FORO

35. Consta na CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – DO FORO: *“ 17.1 - Fica eleito o foro de Vitória comarca da capital do estado do Espírito Santo, para dirimir qualquer dúvida ou contestação oriunda direta ou indiretamente deste instrumento, renunciando-se expressamente a qualquer outro, por mais privilegiado que seja.”* (Sequencial 104 - Lepisma).

36. Contudo, por ser a UFES autarquia federal de regime especial, o foro é o da Justiça Federal da cidade de Vitória. Recomendo correção nessa cláusula.

DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

37. Em relação aos recursos orçamentários, a Lei de Licitações prioriza que à garantia dos recursos orçamentários e financeiros à contratação pretendida, deve ser devidamente atestada e assinada pelo requisitante e pelo ordenador de despesa.

38. É imperioso que se aponte, dentro do procedimento, a existência de previsão orçamentária disponível. Nesse sentido, o art. 55, V, da Lei n.º 8.666/93:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;"

39. Regulamentando a matéria, a Instrução Normativa n.º 2, de 30 de abril de 2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, também prevê em seu art. 30, §4.º, a necessidade de indicação do crédito orçamentário que atenderá a despesa assumida pelo contrato:

"Art. 30. A duração dos contratos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, podendo, quando for o caso, ser prorrogada até o limite previsto no ato convocatório, observado o disposto no art. 57 da Lei 8.666/93.

[...]

§ 4º Nos contratos cuja duração, ou previsão de duração, ultrapasse um exercício financeiro, indicar-se-á o crédito e respectivo empenho para atender à despesa no exercício em curso, bem como de cada parcela da despesa relativa à parte a ser executada em exercício futuro, com a declaração de que, em termos aditivos ou apostilamentos, indicar-se-ão os créditos e empenhos para sua cobertura."

DA MINUTA DE CONTRATO.

40. Quanto a minuta anexada aos autos (Sequencial 104 - Lepisma), encontra-se adequada às normas que regulam a matéria, devendo ser observado pelas partes as recomendações deste parecer.

41. Por fim, alerta-se que a observância dos requisitos fixados pelos normativos legais, bem como das questões apontadas acima, dependem de aferição técnica e/ou administrativo operacional, que escapa à competência desta Procuradoria, sendo de inteira responsabilidade da autoridade competente da Universidade, que deverá proceder às adequações, correções e/ou exclusões que porventura se fizerem necessárias.

42. Desta forma, tem-se que é possível a celebração do referido contrato entre UFES, SESP e FEST, tendo como finalidade a realização do Curso de Especialização Lato Sensu em Saúde, Direitos Humanos e Segurança Pública.

43. Informa-se, finalmente, que deve ser autorizada a inexigibilidade de licitação pela autoridade competente, devendo ser providenciada e anexada aos autos após o conhecimento das orientações, condições e contidas neste parecer jurídico.

IV - CONCLUSÃO

44. 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, condiciona a celebração do presente contrato (Sequencial 104 - Lepisma) e o prosseguimento do presente processo a legislação citada e toda a fundamentação explicitada neste parecer.

45. Cumpridas as recomendações ou afastadas de forma motivada, não haverá necessidade de nova manifestação desta Procuradoria, nos termos do inciso VII do art. 50 da Lei nº 9.784, de 1994, e da Instrução nº 05, do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, nada obstando seja formulada nova consulta com indicação de dúvida jurídica específica.

À consideração superior.

Vitória, 30 de maio de 2023.

OSWALDO HORTA AGUIRRE FILHO
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23068003656202219 e da chave de acesso 8f4990ca



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 30/05/2023 às 17:51

Para verificar as assinaturas e visualizar o documento original acesse o link:
<https://api.lepisma.ufes.br/arquivos-assinados/721283?tipoArquivo=O>