



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ
GABINETE

NOTA n. 00026/2023/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU

NUP: 23125.023820/2023-63

INTERESSADOS:

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

Magnífico Reitor,

1- Trata-se de processo que versa acerca de contrato a ser celebrado, por dispensa de licitação, entre a Universidade Federal do Amapá e a Fundação de Apoio e Desenvolvimento ao Ensino, Pesquisa e Extensão Universitária no Acre - FUNDAPE, cujo objeto consiste na gestão administrativa e financeira do Projeto de Extensão intitulado ""UNIVERSIDADE DA MULHER (9ª e 10ª TURMA)""", de acordo com o plano de aplicação do projeto registrado no SIGAA sob o nº 103/2023, no valor de R\$ R\$ 204.866,20.

2- Atualmente há diferentes regimes jurídicos a respeito de Licitações e Contratos em vigência. Isso porque, segundo o art. 191 da nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.167, de 31 de março de 2023), a Administração poderá, até o dia 30 de dezembro de 2023, optar por "licitar ou contratar diretamente" de acordo com a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos ou de acordo com o antigo regime licitatório (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993). Veja-se:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, desde que:

I - a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até 29 de dezembro de 2023; e

II - a opção escolhida seja expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta.

§ 1º Na hipótese do caput, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193, o respectivo contrato será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

§ 2º É vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no inciso II do caput do art. 193.

(...)

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - **em 30 de dezembro de 2023:**

a) a Lei nº 8.666, de 1993;

b) a Lei nº 10.520, de 2002; e

c) os arts. 1º a art. 47-A da Lei nº 12.462, de 2011.

(*g.n.*)

3- Note-se que a Lei determina que a Administração deverá escolher qual será a legislação aplicável ao caso concreto, sendo expressamente vedada a combinação de normas de regimes jurídicos diferentes. Isso quer dizer que o Gestor Público responsável deverá escolher ou o regime jurídico da Lei n. 8.666, de 1993, ou o regime jurídico da Lei n. 14.133, de 2021.

4- Além disso, mister ressaltar que predomina o entendimento jurídico de que não se admite a recepção de regulamentos das Leis n. 8.666, de 1993, n. 10.520, de 17 de julho de 2002 ou n. 12.462, de 4 de agosto de 2011, para a Lei n. 14.133, de 2021.

5- Nesse sentido, já se manifestou a Advocacia-Geral da União - AGU, por meio do PARECER n. 002/2021/CNMLC/CGU/AG (NUP 00688.000716/2019-43). Eis sua ementa:

EMENTA: I - Análise jurídica de condicionamentos e requisitos para possibilidade de utilização da Lei nº 14.133/21 como fundamento para embasar licitações e/ou contratações. Necessidade de traçar um panorama de eficácia da lei para priorização dos modelos a serem elaborados e do cronograma para tanto.

II - A divulgação dos contratos e dos editais no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP não pode ser substituída pelo DOU, sítio eletrônico do órgão ou outro meio de divulgação, sendo obrigatório, portanto, o PNCP;

III - O art. 70, II abre a possibilidade de registros cadastrais não-unificados para fins de substituição da documentação de habilitação;

IV - A implementação das medidas previstas no art. 19 da nova lei, incluindo os modelos, não é pré-requisito para que haja contratações pelo novo regramento, muito menos exige-se ônus argumentativo adicional para contratar-se antes de finalizadas tais medidas. Essa conclusão não aborda a eventual obrigatoriedade de uso de instrumentos que efetivamente existam;

V - Os arts. 7º, 11, parágrafo único e 169, §1º são consideradas como medidas preferenciais antes de proceder às contratações: recomenda-se que o gestor se prepare, iniciando gestão por competências/processos de controle interno antes de iniciar a aplicação da nova lei, sem prejuízo de, justificadamente, fazer contratações antes disso;

VI - O regulamento do art. 8º, §3º é necessário para a atuação do agente ou da comissão de contratação, equipe de apoio, fiscais e gestores contratuais. Como toda licitação necessita de agente/comissão de contratação e todo contrato de fiscal/gestor, isso implica, na prática, a impossibilidade de licitar ou contratar até que as condutas dos

agentes respectivos sejam regulamentadas na forma do artigo em questão.

VII - É necessária a regulamentação de pesquisas de preços, tanto em geral quanto especificamente para obras e serviços de engenharia, para que elas sejam feitas com fundamento na nova lei;

VIII - A regulamentação da modalidade de Leilão e dos modos de disputa da Concorrência e do Pregão é necessária para o seu uso.

IX - Para o uso do SRP, é necessária a sua regulamentação, seja em geral, seja quando resultante de contratação direta;

X - É possível contratar sem a regulamentação do modelo de gestão do contrato, caso em que o próprio instrumento contratual deverá desenhar o modelo que seja adequado ao caso. Ainda assim, é recomendável que, nos casos de contratação com mão-de-obra, utilize-se de procedimentos de fiscalização trabalhista adequados à lei, análogos à IN 5/2017, por exemplo.

XI - Nos dois anos a que se refere o art. 191, o gestor poderá eleger se em determinada contratação se valerá dos comandos da Lei n. 8.666/93, da Lei n. 10.520/2002 e dos artigos 1º a 47-A da Lei n. 12.462/2011, inclusive subsidiariamente, ou se adotará a Lei n. 14.133/2021, inclusive subsidiariamente, nos termos do art. 189;

XII - Em qualquer caso, é vedada a combinação entre a Lei n. 14.133/21 e as Leis 8.666/93, 10.520/2002 e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011, conforme parte final do art. 191;

XIII - Não é possível a recepção de regulamentos das leis n. 8.666/93, 10.520/02 ou 12.462/11 para a Lei n. 14.133/21, enquanto todas essas leis permanecerem em vigor, independentemente de compatibilidade de mérito, ressalvada a possibilidade de emissão de ato normativo, pela autoridade competente, ratificando o uso do regulamento para contratações sob a égide da nova legislação.

6- Sendo assim, faz-se necessário que a Administração defina previamente qual a legislação que será aplicável à dispensa de licitação proposta, não sendo possível a recepção de regulamentos pertinente ao regime jurídico da Lei nº 8.666, de 1993, e Lei nº 10.520, de 2002. Ressalta-se que o regime jurídico escolhido pelo Gestor regerá todo procedimento até o fim.

7- No caso concreto, aparentemente a UNIFAP escolheu submeter o presente procedimento de dispensa de licitação à lei 8.666/93, visto que:

- o O Projeto está fundamentado na lei 8.666/93;
- o A Análise Técnica da Projeto feita pela FUNDAPE está fundamentada na lei 8.666/93;
- o A JUSTIFICATIVA PARA DISPENSA DE LICITAÇÃO / FUNDAÇÃO DE APOIO Nº 23/2023 - DICONV está fundamentada na lei 8.666/93;
- o O TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 29/2023 - ASSPROAD está fundamentado na lei 8.666/93
- o O Check-list anexado aos autos está todo embasado na lei 8.666/93.

8- Ocorre que a minuta do contrato está fundamentada na Nova Lei de Licitações.

9- Portanto, fundamental que a UNIFAP faça a escolha de qual regime jurídico pretende adotar, regime jurídico da Lei n. 8.666/93 ou o regime jurídico da Lei n. 14.133/21, e utilize-o do início ao fim no processo, visto que é expressamente vedada a combinação de normas de regimes jurídicos diferentes.

10- Diante de todo o exposto, opina-se que a a UNIFAP faça a escolha de qual regime jurídico pretende adotar, regime jurídico da Lei n. 8.666/93 ou o regime jurídico da Lei n. 14.133/21, e faça as adequações necessárias no processo para que seja utilizado um regime jurídico único no processo como um todo.

11- Ademais, ratifica-se a orientação de necessidade de "justificar a necessidade de contratação da Fundação de apoio para a gestão administrativa e financeira do projeto UNIMULER, considerando que o contrato 014/2022, de idêntico objeto, possui vigência até o dia 01 de maio de 2024", conforme já orientado na COTA n. 00062/2023/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU. Ressalta-se que a mera justificativa de que os recursos não podem ser perdidos, apresentadas no DESPACHO Nº 34074/2023 - DEX, não podem ser consideradas aptas a embasar o gasto de dinheiro público com tamanha magnitude.

12- Após, retornem os autos para manifestação jurídica conclusiva.

Macapá, 24 de outubro de 2023.

LARISSA MOUTINHO DE MOURA MOREIRA
Procuradora-Chefe

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23125023820202363 e da chave de acesso b0a85411



Documento assinado eletronicamente por LARISSA MOUTINHO DE MOURA MOREIRA, 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 1318310306 e chave de acesso b0a85411 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LARISSA MOUTINHO DE MOURA MOREIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 24-10-2023 11:59. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
