



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

NOTA n. 00032/2023/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU

NUP: 23125.021416/2023-55

INTERESSADOS: REITORIA DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ (UNIFAP)

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

Magnífico Reitor,

1- Trata-se de solicitação de análise jurídica da regularidade da instrução e da minuta de contrato a ser celebrado 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 "ACESSO E PERMANÊNCIA DE ATLETAS NO ENSINO SUPEIOR - Do escolar ao Universitário".

2- No que interessa a presente análise, constam nos autos os seguintes documentos:

- o MEMORANDO ELETRÔNICO Nº /2023 - DESPL;
- o Informações do Projeto 79/2023;
- o PLANO DE TRABALHO;
- o TERMO DE COMPROMISSO DE COORDENADOR DE PROJETO ACADÊMICO Nº 39 / 2023 - DESPL;
- o PARECER n. 00004/2023/CPIFES/SUBCONSU/PGF/AGU;
- o RESOLUÇÃO N. 32, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2021;
- o RELAÇÃO DE CH PARTICIPAÇÃO EM PROJETO ACADÊMICO Nº 23 / 2023 - DESPL;
- o RELAÇÃO DE CH PARTICIPAÇÃO EM PROJETO ACADÊMICO Nº 17 / 2023 - DESPL;
- o RELAÇÃO DE CH PARTICIPAÇÃO EM PROJETO ACADÊMICO Nº 24 / 2023 - DESPL;
- o RELAÇÃO DE CH PARTICIPAÇÃO EM PROJETO ACADÊMICO Nº 25 / 2023 - DESPL;
- o RELAÇÃO DE CH PARTICIPAÇÃO EM PROJETO ACADÊMICO Nº 22 / 2023 - DESPL;
- o ANÁLISE TÉCNICA- FUNDAPE;
- o CONSOLIDAÇÃO DAS DESPESAS OPERACIONAIS REFERENTE AO GERENCIAMENTO ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO DO RECURSO DO PROJETO 79/2023 "PROJETO DE ACESSO E PERMANÊNCIA DE ATLETAS NO ENSINO SUPERIOR - DO ESCOLAR AO UNIVERSITÁRIO";
- o ESTATUTO FUNDAPE;
- o ATA DE APROVAÇÃO PROJETO DE EXTENSÃO Nº 10 / 2023 - DESPL;
- o PORTARIA CONJUNTA Nº 68, DE 24 DE MAIO DE 2023;
- o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF- DESATUALIZADA- 26/07/2023;
- o AUTORIZAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM PROJETO ACADÊMICO Nº 76 / 2023 - DESPL;
- o AUTORIZAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM PROJETO ACADÊMICO Nº 87 / 2023 - DESPL;
- o AUTORIZAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM PROJETO ACADÊMICO Nº 78 / 2023 - DESPL;
- o AUTORIZAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM PROJETO ACADÊMICO Nº 98 / 2023 - DESPL;
- o AUTORIZAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM PROJETO ACADÊMICO Nº 77 / 2023 - DESPL;
- o DECLARAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM PROJETO ACADÊMICO Nº 70 / 2023 - DESPL;
- o DECLARAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM PROJETO ACADÊMICO Nº 64 / 2023 - DESPL;
- o DECLARAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM PROJETO ACADÊMICO Nº 65 / 2023 - DESPL;
- o DECLARAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM PROJETO ACADÊMICO Nº 71 / 2023 - DESPL;
- o DECLARAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM PROJETO ACADÊMICO Nº 69 / 2023 - DESPL;

- o DESPACHO Nº 27656/2023 - PROEAC;
- o DESPACHO Nº 27834/2023 - PROEAC;
- o DESPACHO Nº 27843/2023 - PROEAC;
- o DESPACHO Nº 28063/2023 - DESPL;
- o DESPACHO Nº 28125/2023 - ASSPROAD;
- o DESPACHO Nº 28196/2023 - PROPLAN;
- o DESPACHO Nº 28266/2023 - DGO;
- o DESPACHO Nº 28659/2023 - DICONV;
- o DESPACHO Nº 28931/2023 - DGO;
- o DESPACHO Nº 29294/2023 - ASSPROAD;
- o DESPACHO Nº 29409/2023 - DGO;
- o DESPACHO Nº 29579/2023 - ASSPROAD;
- o DESPACHO Nº 29616/2023 - DESPL;
- o DESPACHO Nº 29630/2023 - DGO;
- o PORTARIA CONJUNTA Nº 68, DE 24 DE MAIO DE 2023;
- o Informações do Projeto 79/2023;
- o DESPACHO Nº 30421/2023 - DESPL;
- o DESPACHO Nº 30775/2023 - ASSPROAD;
- o DESPACHO Nº 30790/2023 - DESPL;
- o TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 25/2023 - ASSPROAD;
- o DESPACHO Nº 31055/2023 - ASSPROAD;
- o DESPACHO Nº 31397/2023 - REITORIA: "RATIFICAR o Termo de Dispensa de Licitação (doc. de ordem n.57)";
- o COTA n. 00059/2023/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU;
- o JUSTIFICATIVA PARA DISPENSA DE LICITAÇÃO / FUNDAÇÃO DE APOIO Nº 28/2023 - DICONV;
- o DESPACHO Nº 32464/2023 - DICONV;
- o DESPACHO Nº 32551/2023 - ASSPROAD: "solicitamos manifestação (aquiescência) acerca do ressarcimento do valor R\$ 14.235,63 , referente à contrapartida a esta Instituição pela utilização de seu patrimônio material/imaterial";
- o DESPACHO Nº 33065/2023 - REITORIA: "resolvo AUTORIZAR o ressarcimento do valor R\$ 14.235,63 (quatorze mil duzentos e trinta e cinco mil reais e sessenta e três centavos) , referente à contrapartida a esta Instituição pela utilização de seu patrimônio material/imaterial";
- o MINUTA DO CONTRATO Nº 00/2023: "baseado nas Leis Federais nº 14.133 de 01 de abril de 2021, e na lei nº 8.958, de 20 de Dezembro de 1994, regulamentada pelo Decreto nº 7.423, de 31 de dezembro de 2010";
- o SICAF;
- o Certidão Portal da Transparência e Certidão CGU;
- o CERTIDÃO NEGATIVA DE DISTRIBUIÇÃO (AÇÕES DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS) 1ª e 2ª Instâncias;
- o DESPACHO Nº 33990/2023 - DICONV;
- o DEPARTAMENTO DE EXTENSÃO - DEX PARECER TÉCNICO FAVORÁVEL;
- o DESPACHO Nº 35188/2023 - DESPL;
- o DESPACHO Nº 35546/2023 - DICONV;
- o DESPACHO Nº 36097/2023 - SEGARE

3- 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 art. 1º a art. 47-A da Lei nº 12.462, de 2011.

(*g.n.*)

4- 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.

5- 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.

6- 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.

7- 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 rege todo procedimento até o fim.

8- 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 JUSTIFICATIVA PARA DISPENSA DE LICITAÇÃO / FUNDAÇÃO DE APOIO DICONV está fundamentada na lei 8.666/93;
- o O Check-list anexado aos autos está todo embasado na lei 8.666/93.

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

10- 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.

12- Ademais, fundamental que, antes do encaminhamento dos autos para manifestação jurídica conclusiva, sejam atendidas as recomendações do DESPACHO Nº 35546/2023 - DICONV, bem como que seja anexada aos autos manifestação técnica conclusiva da DICONV.

13- 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, bem como atenda as recomendações constantes no item 12 da presente nota.

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

Macapá, 07 de novembro de 2023.

LARISSA MOUTINHO DE MOURA MOREIRA
Procuradora-Chefe



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 1331267135 e chave de acesso 241d0579 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: 07-11-2023 12:22. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
