



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
CONSULTIVO

PARECER n. 00299/2022/CONS/PFUFPG/AGU

NUP: 23854.000297/2022-81

INTERESSADOS: UFJ - UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ E OUTROS

ASSUNTOS: DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

EMENTA: CONTRATO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. GESTÃO FINANCEIRA E ADMINISTRATIVA. FUNDAÇÃO DE APOIO À PESQUISA – FUNAPE. PROJETO DE EXTENSÃO. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. RECOMENDAÇÕES.

Magnífico Reitor,

I - RELATÓRIO.

1. Trata o presente procedimento administrativo de pretendida contratação da FUNDAÇÃO DE APOIO À PESQUISA (FUNAPE), pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ - UFJ, por meio de dispensa de licitação, para a prestação dos serviços de gestão administrativa e financeira para apoio na implementação e no desenvolvimento das atividades previstas no Projeto de Extensão: "CENTRO DE LÍNGUAS", que seria implementado com em conformidade com o Plano de Trabalho com receita oriunda "...de taxa de matrícula (expectativa de 250 matrículas por semestre – 500 por ano, 1000 no período total do projeto –, paga semestralmente (fevereiro ou março e agosto ou setembro), com valor médio de R\$ 272,00, considerando-se seis faixas de valores, o que equivale a um valor total R\$ 272.000,00. Há também a receita proveniente da aplicação de testes de suficiência de língua inglesa e de língua espanhola (expectativa de 200 testes aplicados durante o período do projeto, com aplicações previstas em editais específicos), ao valor de R\$ 200,00 por teste aplicado, totalizando expectativa de receita de R\$ 40.000,00. A receita total esperada é, portanto, de **R\$ 312.000,00**" (0003009 - NUP 23854.000297/2022-81 - SEI 2857255) (destaquei)

2. Os autos foram instruídos com os seguintes documentos:

OFÍCIO 522 (2238375) Projeto (2238378) Certidão (2238380) Plano de Trabalho (2238432) Proposta (2238434) Certidão (2238438) Atestado (2238447) PORTARIA (2238451) Estatuto (2238454) Currículo (2238472) Declaração (2238475) Declaração (2238479) Ata (2238480) Certidão (2244826) Contrato Minuta (2244832) Despacho PROAD 2244836 Despacho GR 2250406

3. É a síntese dos autos.

II - ANÁLISE JURÍDICA.

4. No exercício de suas atividades a "...administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...".

5. Os doutrinadores do direito administrativo, dentre eles um dos mais célebres da literatura nacional, Hely Lopes Meirelles (Meirelles, Hely Lopes, *in* Direito Administrativo Brasileiro, 35ª ed. Atualizada, Malheiros Editores, São Paulo, 2009, pág. 89) ensina que:

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput) significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei e do Direito.

É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso fica evidente que, além da atuação conforme a lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos. Na administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe.”

6. Inicialmente, saliento que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam até a presente data nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, à luz do artigo 131 da Constituição Federal de 1988 e da Lei Complementar nº 73/1993, incumbe a este órgão de execução da Advocacia-Geral da União prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da UFJ, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa. Ficando adstrita à análise da minuta contratual.

7. Versa o presente processo, da análise da minuta de contrato entre a UFJ e FUNAPE, para a gestão de recursos do Projeto de Extensão: "CENTRO DE LÍNGUAS".

8. A questão é que, analisando os autos, o Termo de Contrato n. 17/2022, sem a prévia manifestação jurídica sobre a questão, já se encontra assinado entre as partes, dentro do SEI n. 2857255 (cópia integral do processo 23854.000297/2022-81). Nos números SEI 0003415 e 0003433 a comprovação de que as partes já assinaram o contrato desprovida da imperiosa necessidade da manifestação do órgão jurídico (art. 38, parágrafo único, Lei 8.666/93)..

9. Em processo de natureza similar, assim foi tratada a questão (NUP 59415.000212/2020-10):

"II.(a) DO PARECER JURÍDICO EMITIDO NOS AUTOS DE PROCESSOS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS E DOS EFEITOS DE SUA AUSÊNCIA:

O artigo 42 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o seguinte:

Art. 42. Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.

§ 1º Se um parecer obrigatório e vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo não terá seguimento até a respectiva apresentação, responsabilizando-se quem der causa ao atraso.

§ 2º Se um parecer obrigatório e não vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo poderá ter prosseguimento e ser decidido com sua dispensa, sem prejuízo da responsabilidade de quem se omitiu no atendimento.

Portanto, a Lei reconhece a existência dos pareceres obrigatórios. Em tais hipóteses, a manifestação é produzida por solicitação, em virtude de preceito normativo que exige a sua

solicitação, como preliminar à emanção do ato que lhe é próprio.

No caso, a obrigatoriedade de prévio parecer resulta do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

(...)

Parágrafo único. 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.

No mesmo sentido, o artigo 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica da Advocacia Geral da União) determina que as consultorias jurídicas dos Ministérios e a Procuradoria-Geral Federal (PGF) examinarão prévia e conclusivamente os textos de editais, contratos ou instrumentos congêneres.

"Das Consultorias Jurídicas

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:

(...)

V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;

VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas:

a) os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados;

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."

Igualmente, o artigo 10, § 1º, da Lei 10.480/2002 também estabelece que incumbe à PGF assistir à autoridade administrativa no controle interno da legalidade dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados:

Art. 10. À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.

§ 1º No desempenho das atividades de consultoria e assessoramento, à Procuradoria-Geral Federal aplica-se, no que couber, o disposto no art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Combinando-se as exigências insculpidas na LOAGU e na Lei de Licitações e Contratos Administrativos parece evidente que, no que toca aos aspectos jurídicos relacionados às contratações públicas, a manifestação da Procuradoria Federal é obrigatória. E, mais ainda,

que tais manifestações deverão zelar pelo controle interno da legalidade administrativa. A Administração, ao não submeter as minutas de edital, contrato e TERMOS ADITIVOS à aprovação do órgão jurídico, estará abdicando do poder-dever de submetê-las ao controle interno de legalidade, o que pode levar à eventual responsabilização de quem tenha agido com dolo ou culpa.

Em que pese o artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93 determinar que o administrador público submeta os procedimentos relativos licitações e contratos administrativos à assessoria jurídica, a falta do parecer, obrigatório e não vinculante, não gera nulidade do procedimento, tal como prevê a Lei 9.784/99, no seu artigo 42, § 2º, acima transcrito.

Por outro lado, a remessa dos autos para posterior manifestação do órgão jurídico, uma vez deflagrada a licitação ou assinado o contrato ou termo aditivo, não tem condão de sanear a omissão do gestor. A manifestação do artigo 38 é prévia; qualquer manifestação posterior terá natureza distinta.

Em breve síntese: a ausência de manifestação jurídica é irregularidade que, em regra, deve ser apurada. Não gera nulidade do procedimento. Nesse sentido, a recomendação é que os membros da PGF, que porventura se deparem com instrumentos vigentes e sem aprovação prévia da unidade jurídica, levem em consideração a situação fática envolvida na suposta omissão do Administrador, recomendando a apuração de responsabilidade tão-somente nas hipóteses em que não existirem excludentes de ilicitude.

No entanto, persiste a dúvida: qual seria a repercussão jurídica da ausência de manifestação jurídica prévia nos procedimentos de licitação/contratação?

Antes de tudo, é importante destacar que o caso presente não consiste hipótese de convalidação. Isso porque a previsão do artigo 38 possui quatro elementos distintos: primeiro de competência (o advogado público), o segundo de autoridade (aprovação ou não das minutas), o terceiro de objeto (análise de minutas) e quarto de natureza temporal (previamente assinatura do instrumento).

A manifestação do artigo 38 tem tempo certo. É condição essencial desse ato o predito momento processual. Não praticado a tempo, incide preclusão. E, obviamente, qualquer ato administrativo posterior não poderá convalidar outro ato cuja execução está preclusa.

No entanto, já restou ressaltado que a ausência de manifestação jurídica não redunde em nulidade do procedimento. Ainda que o parecer seja obrigatório, aplica-se ao caso a premissa fulcrada no princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo).

Com efeito, a inexistência do parecer prévio, por si, não configura prejuízo. No entanto, o mesmo não se pode afirmar dos possíveis vícios que emergirem nos autos em razão da dita omissão.

Ainda que não seja convalidável a omissão, pelas razões delineadas ao longo da presente manifestação, poderá o advogado público identificar vícios que possam permear o negócio jurídico em questão: essenciais (que conduzem nulidade) ou acidentais (que autorizam reparo).

Por conseguinte, é possível concluir que a manifestação posterior à subscrição do contrato/aditivo não convalida a falta de manifestação anterior; não é, portanto, compulsória; pode gerar eventual responsabilização do gestor omissor e; finalmente, tem condão de redundar na declaração de nulidade da avença ou na orientação de ajustes, a depender da natureza dos vícios encontrados (essenciais ou acidentais). É o que se fará a seguir.

Por fim, cabe à Administração averiguar o fato dos Termos Aditivos terem sido celebrados sem a prévia e obrigatória análise jurídica, demonstrando eventual impossibilidade em fazê-lo. ..." (Destaquei)

10. Outrossim, o artigo 54 da Lei n. 9.784/99, assim prescreve:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

11. Futuramente, se sobrevierem atos que apresentarem defeitos, a juízo da Administração, podem ser

sanados, conforme orientação no dispositivo legal acima transcrito.

12. Não foi visualizado, a manifestação da PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS da UFCAT a respeito dos aspectos financeiros, e tampouco os necessários atestados de funcionamento oriundos do Ministério Público Estadual e Portaria Conjunta de credenciamento da contratada junto ao MEC, e sem os quais não pode prosperar a pretensão das partes. Cabe à Administração averiguar e se for o caso sanar os defeitos detectados, sob pena de nulidade.

III - CONCLUSÃO.

13. Ante o exposto, **encaminho** à Administração para avaliação e providências..

À consideração superior.

Goiânia, 2 de maio de 2022.

José Alves Marinho Filho
PROCURADOR CHEFE em exercício

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23854000297202281 e da chave de acesso c0e826e4

Documento assinado eletronicamente por JOSE ALVES MARINHO FILHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 876811262 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOSE ALVES MARINHO FILHO. Data e Hora: 02-05-2022 16:35. Número de Série: 66251414148637627977797851409. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
