



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA
DE SANTA CATARINA
GABINETE
RUA 14 DE JULHO, 150 - COQUEIROS CEP: 88075-010

PARECER n. 00116/2023/GAB/PF/IFSC/PGF/AGU

NUP: 23292.010377/2023-39

INTERESSADOS: INSTITUTO DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SANTA CATARINA - IFSC

ASSUNTOS: DEMAIS HIPÓTESES DE DISPENSA

EMENTA:

I. ADMINISTRATIVO. ASSUNTO DETALHADO: DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº.: 51015/2023 CONTRATAÇÃO DE FUNDAÇÃO DE APOIO SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO, PLANEJAMENTO E EXECUÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE PESSOAL PERMANENTE DO IFSC.

II. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA REALIZAR O CERTAME. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 24, XIII, DA LEI Nº 8.666/1993. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REGULARIDADE FORMAL. MINUTA DE CONTRATO. ANÁLISE APROVAÇÃO.

I. RELATÓRIO

istos, lidos e examinados estes autos, etc.

1. O exame desta Procuradoria Federal em execução junto ao IFSC se dá nos termos do art. 11 c/c artigo 18 da Lei Complementar nº 73/93 – Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, e do art. 10, § 1º, da Lei nº 10.480/2002, subtraindo-se análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária, considerando a delimitação legal de competência institucional deste Órgão, que requer análise jurídica referente a **DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº.: 51015/2023 CONTRATAÇÃO DE FUNDAÇÃO DE APOIO SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO, PLANEJAMENTO E EXECUÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE PESSOAL PERMANENTE DO IFSC.**

2. Ao compulsar o presente expediente, é possível extrair que o feito fora regularmente iniciado, tendo sido protocolizado e registrado.

3. Partindo-se da análise dos princípios reitores da administração elencados no art. 37 da CF pelo princípio da legalidade, primeiramente, faz-se necessário iniciar sua abordagem pela interpretação sistemática que se extrai da leitura conjunta daquele dispositivo voltado especificamente à Administração com o enunciado voltado a toda sociedade e encartado no art. 5º, II da CF. Enquanto este mandamento assegura a todos, indistintamente, a prerrogativa de liberdade

de somente se obrigarem a fazer o que determina a lei, aquele outro mandamento restringe de forma específica o agente público, que somente pode agir nos limites permitidos pela lei.

4. A interpretação que se extrai desta leitura conjunta é de que enquanto o particular não tem poderes ou prerrogativas, mas pode fazer tudo que a lei não proíbe, o agente público tem poderes ou prerrogativas, mas só pode fazer o que a lei expressamente autoriza. De certa forma, pode-se sintetizar que, em regra, entre particulares, vigora a autonomia da vontade, enquanto que, em sede pública, a administração e o agente público têm vontades delimitadas pela lei e pelo interesse público.

5. Feita esta introdução geral, atentando-se especificamente para a sede pública, releva que o princípio da legalidade, mencionado no art. 37 da CF, exige que os agentes públicos mantenham sua atuação funcional delimitada por previsão legal.

6. Constatam no processo os seguintes documentos:

- o Documentos de Planejamento;
- o Documento de Formalização da Demanda
- o Requisição de Materiais;
- o Portaria do(a) Reitor(a) N° 980 de 22 de março de 2023 designando equipe de planejamento;
- o Estudo Técnico Preliminar 17/2023;
- o Proposta Comercial do Instituto aocp;
- o Ata da Fundação junto ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas de Porto Alegre;
- o Certidão Negativa da Fazenda Estadual;
- o CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITOS RELATIVOS AOS TRIBUTOS FEDERAIS E À DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO;
- o CERTIDÃO GERAL POSITIVA DE DÉBITOS, COM EFEITO DE NEGATIVA da Fazenda Estadual de Porto Alegre;
- o Certificado de Regularidade Fiscal FGTS - CRF;
- o CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS;
- o CERTIDÃO JUDICIAL CÍVEL NEGATIVA do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul;
- o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica;
- o Documentos pessoais;
- o Estatuto da FUNDATEC;
- o Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica;
- o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF;
- o FASE DE PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO;
- o PARECER n. 00024/2022/PF/IFRS/PFIFRIO GRANDE DO SUL/PGF;
- o PARECER n. 00235/2022/CONS/PFIFARROUPILHA/PGF/AGU;
- o Termo de Referência;
- o Contrato;
- o Mapa de Risco do Contrato;
- o Estudo Técnico Preliminar 17/2023;
- o Empenho junto ao SIAFI;
- o PARECER TÉCNICO DO DEPARTAMENTO DE COMPRAS;
- o Despacho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.a) Limites da presente análise

7. O exame desta Procuradoria Federal Especializada se dá nos termos do art. 11, c/c art. 18, da Lei Complementar nº 73/93, Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, e do art. 10, §1º, da Lei nº 10.480/2002, subtraindo-se análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária, em face da delimitação legal da competência institucional deste Órgão.

8. Vê-se que o processo administrativo foi devidamente encaminhado, na sua forma eletrônica, conforme previsão do Decreto nº 8.539 de 8 de outubro de 2015, que dispõe sobre o uso do meio eletrônico para a realização do processo administrativo no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

9. Iniciando-se a análise dos princípios reitores da administração, elencados no art. 37 da Constituição Federal pelo princípio da legalidade, necessária a abordagem pela interpretação sistemática que se extrai da leitura conjunta daquele dispositivo, voltado especificamente à Administração, com o enunciado voltado a toda sociedade, e encartado no art. 5º, II, da Constituição Federal. Enquanto este mandamento assegura a todos, indistintamente, a prerrogativa de liberdade de somente se obrigarem a fazer o que determina a lei, aquele outro mandamento restringe de forma específica que o agente público somente pode agir nos limites permitidos pela lei.

10. A interpretação que se extrai desta leitura conjunta é de que, enquanto o particular não tem poderes ou prerrogativas, mas pode fazer tudo que a lei não proíbe, o agente público tem poderes ou prerrogativas, mas só pode fazer o que a lei expressamente autoriza. De certa forma, pode-se sintetizar que, em regra, entre particulares, vigora a autonomia da vontade, enquanto que, em sede pública, a administração e o agente público têm vontades delimitadas pela lei e pelo interesse público.

11. Feita esta introdução, atentando-se especificamente para a seara pública, enfoca-se que o princípio da legalidade, mencionado no art. 37 da Constituição Federal, exige que os agentes públicos mantenham sua atuação funcional delimitada por previsão legal.

II.b) Da contratação com dispensa de licitação no caso concreto

12. Como historiado acima, trata-se de pretensão de contratação de pessoa jurídica especializada para planejamento, organização e realização de concurso público para técnico-administrativos, buscando atender as necessidades de pessoal dos *campi* do Instituto Federal Farroupilha.

13. Verifica-se haver declaração acerca da existência de recursos orçamentários para a cobertura dos custos da contratação. Com a finalização do processo de contratação e respectiva homologação, a Administração deverá realizar o empenho da despesa, que consiste em deduzir do orçamento, na respectiva rubrica, o valor a ser pago ao particular contratado.

14. No tocante às normas contidas no artigo 16 da Lei Complementar nº 101/2000, foram cumpridas. Sobre o ponto, impende anotar que o Egrégio Tribunal de Contas da União já decidiu, *verbis*:

(...) as despesas ordinárias e rotineiras da administração pública, já previstas no orçamento, destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, prescindem da estimativa de impacto orçamentário-financeiro de que trata o art. 16, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal".
(Acórdão 883/2005 Primeira Câmara)

15. Ainda, as contratações firmadas pela Administração exigem sempre a realização prévia de pesquisa de mercado e a estimativa de gastos. É o que permite inferir o artigo 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93. No caso em apreço, infere-se que a administração justificou a não utilização dos preços disponíveis no painel de preços e contratações similares.

16. Em atenção à permissão para a contratação de forma direta, nos moldes do inciso XIII, do art. 24, da LCC, foi observada a caracterização da instituição escolhida como instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente, sem fins lucrativos e de renome ético-profissional nas áreas da pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional.

17. Colaciona-se entendimento do E. Tribunal de Contas da União acerca do tema:

"É ilegal a contratação de fundação de apoio com base na Lei 8.958/1994, quando o objeto não estiver relacionado a projeto de pesquisa, ensino e extensão ou de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante." (Acórdão TCU 1043/2008 Plenário - Sumário)

"Contratações fundamentadas no art. 24, inciso XIII, da Lei no 8.666/1993, são regulares quando, comprovadamente, houver nexos entre esse dispositivo, a natureza da instituição contratada e o objeto contratual, este necessariamente relativo a ensino, a pesquisa ou a desenvolvimento institucional." (Acórdão 290/2007 Plenário - Sumário)

"A contratação direta com fundamento no art. 24, XIII, da Lei no 8.666/1993, deve ocorrer quando houver nexos entre esse fundamento, a natureza da instituição contratada e o objeto ajustado, além da compatibilidade entre o preço pactuado e o preço de mercado." (Acórdão 50/2007 Plenário - Sumário)

"Limite-se a efetuar contratações com dispensa de licitação fundamentada na Lei n.o 8.958/1994, c/c o art. 24, inciso XIII, da Lei n.o 8.666/1993, nas hipóteses em que o objeto do contrato revelar-se diretamente relacionado a pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional, científico e tecnológico" (Acórdão 679/2009 Plenário)

"Abstenha-se de celebrar contratos com fundação de apoio, para atuação desta como interveniente, quando verificada sua incapacidade operacional para tanto, sem prejuízo de se atentar para as disposições da Lei no 8.958/1994." (Grifo nosso. Acórdão 1502/2008 Plenário).

18. Além dos requisitos estabelecidos no dispositivo legal referido, às contratações com esse fundamento se aplicam, no que couber, o disposto no artigo 26, § único, também da Lei de Licitações:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço;
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

19. Assim sendo, a partir desses dispositivos legais e da jurisprudência do TCU, para restar configurada a possibilidade de contratação por dispensa de licitação, quando se pretende fundamentá-la na primeira parte do art. 24, inciso XIII (instituição voltada para o ensino, pesquisa e extensão e ao desenvolvimento institucional), devem ser observados os seguintes requisitos:

- o A contratada deve ser brasileira;
- o A contratada não deve ter fins lucrativos;
- o A contratada deve deter inquestionável reputação ético-profissional;
- o A contratada deve ter por finalidade, prevista no seu regimento ou estatuto, a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional;
- o Deve haver nexos efetivos entre o dispositivo legal, a natureza da instituição e o objeto contratado;
- o Deve ser comprovada a compatibilidade dos preços a serem pagos com os preços de mercado.

20. Segundo consta dos autos, os requisitos acima foram atendidos, na medida em que se pretende a contratação da FUNDATEC, cujo Estatuto foi carreado aos autos. Trata-se de instituição brasileira, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, com autonomia administrativa e financeira. Por tal razão, os requisitos iniciais restam preenchidos.

21. Em relação à inquestionável reputação ético-profissional, por ser um conceito indeterminado, importante o respaldo da doutrina. Marçal Justen Filho assevera que:

“A exigência de inquestionável reputação ético-profissional tem de ser enfocada com cautela. Deve ser inquestionável a capacitação para o desempenho da atividade objetivada. Exigem-se as virtudes éticas relacionadas direta e necessariamente com o perfeito cumprimento do contrato. Disputas ou questionamentos sobre outras questões são secundárias e não se admite um policiamento ideológico ou político sobre o contratado. Não é possível impugnar a contratação pelo simples fundamento da discordância com a ideologia adotada pelos sujeitos envolvidos na instituição. [...]”

22. Conforme se verifica dos autos, não há evidência de fatos que desabonem a conduta da FUNDATEC. Ademais, outros órgãos públicos já contrataram referida instituição, tendo sido coligidos aos autos atestados de capacidade técnica, com informações de que os serviços foram prestados a contento. Assim, igualmente acha-se preenchido este requisito.

23. No que tange aos demais requisitos (Finalidades voltadas para o ensino, a pesquisa ou o desenvolvimento), consta no Estatuto Social da FUNDATEC a referida informação. Logo, entende-se que tal requisito está satisfeito.

24. Registre-se que, no Acórdão nº 1.111/2010, o Plenário do TCU expressou o seguinte:

“De modo geral, as atividades relacionadas à promoção de concurso público têm pertinência com o desenvolvimento institucional da contratante. Essa afirmação apoia-se no entendimento de que a política de recursos humanos da Administração Pública inicia-se com a seleção, mediante concurso público, de pessoal para provimento dos seus cargos vagos. E o desenvolvimento institucional da Administração depende, dentre outros fatores, da qualificação do pessoal selecionado, que deve atender, desde o princípio, às necessidades da Administração contratante. Portanto, não há como dissociar o desenvolvimento institucional do objeto realização de concurso público.

(...)

No caso específico de concurso público, para traçar a correlação do objeto contratado com o desenvolvimento institucional, a administração pública contratante deve demonstrar de forma inequívoca a essencialidade do preenchimento dos cargos para o seu desenvolvimento institucional. Nesse sentido, há de constar do próprio plano estratégico, ou de instrumento congênere, da administração pública contratante essa demonstração que deve ser estipulada com base em critérios objetivos capazes de revelar a contribuição direta das atividades inerentes aos cargos objetos do concurso público que se pretende realizar no desenvolvimento da organização”.

25. Quanto ao nexu entre o dispositivo legal, a natureza da instituição e o objeto contratado, tem-se que a Administração pretende contratar a FUNDATEC, uma instituição que é voltada à realização de concursos, avaliações e demais atividades de apoio ao desenvolvimento do ensino e da pesquisa, para prestação de serviços relativos à realização de concurso público para técnico-administrativos do quadro permanente do IFFar.

26. No que diz com a instrução do processo de dispensa, conforme apontado acima, houve juntada de documentos sem observância da ordem recomendada no Manual de Compras e Licitações/IFFar, o que não é recomendável.

27. De todo modo, ao que se pode extrair daqueles colacionados, as exigências contidas no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, foram atendidas.

28. Atendendo ao prescrito em lei, recomenda-se observar a necessidade de ratificação da dispensa pela autoridade competente e publicação no prazo de cinco dias.

29. Os requisitos de habilitação foram atendidos no tocante a regularidade fiscal, previdenciária e com o FGTS da empresa contratada. À Administração, compete verificar que tais comprovantes estejam atualizados por ocasião da contratação. Neste sentido, há necessidade de atualização quanto ao FGTS.

30. Deve constar nos autos documento que indique delegação de competência.

31 No tocante à minuta de contrato, foi devidamente anexada aos autos do expediente em tela, sendo indicativa de utilização de modelo padronizado da Câmara Nacional de Modelos de Licitação e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União (Termo de Contrato - Modelo para Pregão Eletrônico: Serviços Não-Continuados).

32. Quanto ao ponto, há recomendação da Advocacia-Geral da União no sentido de que *"Os Órgãos Assessorados deverão manter as notas de rodapé dos modelos utilizados para a elaboração das minutas e demais anexos, a fim de que os Órgãos Consultivos, ao examinarem os documentos, estejam certos de que dos modelos são os corretos. A versão final do texto, após aprovada pelo órgão consultivo, deverá excluir a referida nota"*.

33. Vale observar que a não identificação de eventuais inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto das minutas, a um só tempo, ofende a exigência dos artigos 29 e 35 da IN SEGES/MP nº. 05/2017 e compromete a eficiência da análise jurídica e, por consequência, a celeridade na manifestação do órgão jurídico.

34. No Contrato CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO (art. 92, I e II), estabelece:

1.1. O objeto do presente instrumento é a contratação de do serviço de organização, planejamento e execução de concurso público para provimento de cargos da carreira de Técnico Administrativo em Educação - TAE e Docente EBTT do quadro de pessoal permanente do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina - IFSC, nas condições estabelecidas no Termo de Referência.

[...]

35. No demais, conforme acima descrito, a minuta do contrato atende ao proposto no processo administrativo, estando presentes os requisitos mínimos previstos em lei, para sua validade e eficácia.

III. CONCLUSÃO

36. Em face do exposto, com as observações ora formuladas, aprova-se a minuta de instrumento para a contratação direta proposta, nos termos do art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93.

37. Não foram objeto de análise, por desbordarem das atribuições desta Procuradoria Federal, a conveniência e oportunidade da contratação, nem aspectos técnicos e de quantidades inerentes ao objeto a ser contratado.

38. Registre-se, por fim, que não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas. Eis o teor do BPC nº 05: *"Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas"*.

Florianópolis, 18 de abril de 2023.

ROGÉRIO FILOMENO MACHADO
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) 23292010377202339 e da chave de acesso 31ebf06b



Documento assinado eletronicamente por ROGÉRIO FILOMENO MACHADO, 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 1148671369 e chave de acesso 31ebf06b no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ROGÉRIO FILOMENO MACHADO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 18-04-2023 16:37. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
