



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
RUA AUGUSTO CORRÊA, Nº 01 - CAMPUS UNIVERSITÁRIO DO GUAMÁ - ED. DA REITORIA, 3º ANDAR
- CEP 66.075-900 - FONE: (91) 3201-7131 - E-MAIL: PGERAL@UFPA.BR

PARECER n. 00833/2016/NLCA/PFUFPA/PGF/AGU

NUP: 23073.028492/2016-15

INTERESSADOS: INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS ICJ UFPA

ASSUNTOS: CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

EMENTA: Administrativo. Licitação. Contratação direta por inexigibilidade de licitação. Assinatura de biblioteca digital com acesso a obras edição e publicação exclusivas. Inviabilidade de competição pela exclusividade das obras. Possibilidade. Ressalvas. Art. 25, caput, da Lei N. 8.666/93.

Magnífico Reitor,

1. Cuidam os presentes autos de pedido de contratação da empresa SARAIVA EDUCAÇÃO LTDA, por inexigibilidade de licitação, para Prestação de Serviços de acesso a base de dados digitais, com a disponibilização de acesso à Biblioteca Digital Saraiva, com 1.334 títulos, incluindo leitura off-line, por um período de 12 (doze) meses, objetivando atender às necessidades do Programa de Assistência Jurídica a Vítimas de Violência, promovido pelo Instituto de Ciências Jurídicas - ICJ/UFPA.
2. Compulsando os autos, verifica-se à fl. 01 que a Coordenadora do referido Programa, Profª. Luanna Tomaz de Souza, expediu o Memorando nº 17/2016/GR (fl. 01), endereçado ao DFC/PROAD/UFPA, solicitando empenho no valor de R\$29.000,00 (vinte e nove mil reais), para contratação dos serviços ora almejados, acostando, em anexo, a respetiva proposta.
3. De acordo com o Termo de Referência, acostado às fls. 04/04-v dos autos, objetiva-se a assinatura, por 12 meses, da biblioteca Digital saraiva, com 1.334 títulos, incluindo leitura off-line; coleção de livros digitais da área de direito; seleção de títulos pelo cliente, a partir de um catálogo disponibilizado pela editora; integração com o portal do cliente em formato HTML5; marcação de página, opção de fundo de tela e tamanho d letra; suporte ao usuário (telefônico e e-mail), acessível por 1.200 usuários. Com vistas a justificar a necessidade de tal contratação, foram apresentados os seguintes argumentos:
4. O desenvolvimento das atividades do Programa de Assistência a Vítimas de Violência requer o acesso de docentes e discentes a acervo bibliográfico atualizado e especializado.
5. Atualmente, a maneira mais eficiente e econômica de garantir o acesso a esse acervo consiste na assinatura de uma base de dados digitais, que ofereça uma grande variedade de títulos e autores para seleção. Dessa forma, docentes e discentes contam com acesso aos livros digitais de todas as disciplinas e podem consulta-los a qualquer hora e dia, em qualquer lugar, por meio de vários dispositivos.
6. Conforme o art. 25 da Lei nº 8.666/93, a licitação é inexigível quando houver inviabilidade de competição, ou porque o objeto a ser contratado seja único, ou exclusivo seja o fornecedor do bem ou prestador de serviços.
7. É o que ocorre nesse caso com a "Biblioteca Digital Saraiva", que disponibiliza um acervo único e exclusivo de livros digitais da área de direito, os quais são indispensáveis para a concretização dos objetivos propostos pelo projeto de extensão de Assistência Jurídica às Vítimas de Violência, do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará.

8. Ainda de acordo com o Termo de Referência, o valor estimado da contratação é de R\$27.360,00 (vinte e sete mil trezentos e sessenta reais) e os serviços devem ser prestados pelo período de doze meses.

9. Além do memorando de solicitação e do Termo de Referência, consta dos autos também: Proposta comercial da empresa, com a cotação dos serviços a serem realizados (fl. 05); Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, atualizada (fl. 06); Certidão de Regularidade Fiscal da empresa, em plena validade (fl. 07); Declaração da empresa de que as obras a serem disponibilizadas na biblioteca digital são de exclusiva edição e publicação em todo o território nacional, acompanhada da respectiva lista de obras (fls. 09/35); Notas Fiscais de serviço, apresentadas pela empresa (fls. 38/40).

10. Destaca-se que não consta nos autos pré-empenho ou qualquer outro documento similar indicativo de autorização da Administração para a despesa.

11. Por fim, o processo foi despachado a este Órgão Jurídico para análise e parecer quanto à possibilidade jurídica de efetivação da contratação nos moldes requeridos.

12. Eis os fatos. Passa-se à análise.

13. Inicialmente, cumpre destacar que o presente Parecer restringe-se à análise dos aspectos jurídicos que permeiam a contratação pretendida pela UFPA, ficando ressalvados, desde já, os aspectos técnicos, econômicos e orçamentários que fogem à alçada desta Procuradoria.

14. Da análise dos autos, verifica-se que a UFPA pretende efetuar a contratação da empresa Saraiva Educação LTDA, por inexigibilidade de licitação, para assinatura de uma biblioteca virtual, em função de que a mesma detém exclusividade de edição e publicação das obras a serem disponibilizadas ao acesso da UFPA.

15. Sobre a temática, cumpre trazer à baila o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, in verbis:

Art. 37 (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação...

16. Pelas disposições constitucionais, a Administração Pública, sempre que precisar contratar com terceiros para a realização de obras, serviços, compras e alienações, deverá fazê-lo por meio de Licitação, tendo em vista que tal procedimento se destina a assegurar igualdade nas condições de competitividade entre todos aqueles que desejem pactuar com ela.

17. No entanto, a própria Constituição Federal de 1988 reconhece exceções à regra da Licitação, ao mencionar “ressalvados os casos especificados na legislação”.

18. Com efeito, a despeito da presunção de que a prévia licitação possui o condão de ensejar a contratação mais vantajosa à Administração Pública, foi facultada pela Carta Magna a contratação direta nos casos previstos em lei, quais sejam, aqueles em que a prévia licitação pode ser dispensada, dispensável ou inexigível. Trata-se de casos atípicos, expressamente listados no Estatuto das Licitações.

19. A Lei nº 8.666/93 expressa em seu regramento que licitação dispensada é aquela que a norma assim a declara (art. 17 e seus incisos); licitação dispensável é aquela que o gestor tem a faculdade de não realizá-la, como enumerados no art. 24 e incisos. Já a licitação inexigível é aquela que não pode ser efetuada por total inviabilidade de competição (art. 25 e seus incisos e parágrafos).

20. Nesse diapasão é que dispõe o Administrador do poder de dispensar a licitação na forma prevista pela legislação, como na situação em análise, que está albergada pelas disposições legais, conforme se verifica da simples leitura do art. 25, caput, da Lei nº 8.666/1993, senão vejamos: “Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial”.

21. Assim, de acordo com o supracitado art. 25 da Lei nº 8.666/93 é inexigível a licitação em todos os casos em que houver a inviabilidade da competição, isso porque a essência do procedimento licitatório reside justamente na possibilidade que o mesmo oferece à Administração de selecionar a proposta mais vantajosa no atendimento de suas necessidades. De outra sorte, tal seleção é impossível quando há singularidade do objeto a ser adquirido, inviabilizando-se a realização do certame.

22. Nesse sentido, explica Marçal Justen Filho:

23. Selecionar significa escolher e tal depende da existência de mais de uma opção. Quando não há pluralidade de opções, não existe sentido em aludir à escolha. Quando se trata de contratação administrativa, a licitação adquire sentido quando for possível satisfazer os interesses perseguidos pelo estado através de diferentes alternativas (grifo nosso).

24. In casu, a UFPA se depara com situação em que há ausência de pluralidade de opções, conforme previsto no inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93, por se tratar de um caso de contratação de empresa para executar serviço, qual seja, os relativos à biblioteca digital, do qual somente ela detém os direitos de edição e publicação, por consequência, semente ela pode oferecer ao público o acesso às suas obras, conforme esclarecido no Termo de

Referência e por meio da Declaração de fl. 09 dos autos, esta que, compete destacar, foi apresentada pela própria empresa, questão esta que será melhor abordada mais adiante.

25. Nesse contexto, é forçoso reconhecer a inviabilidade de competição em relação à contratação ora pretendida, bem como a perfeita adequação da situação fática ora apresentada às disposições legais, subsistindo, neste momento, apenas a verificação quanto ao cumprimento dos requisitos da legislação para que seja efetivada a contratação.

26. Atestamos estar devidamente esclarecida a necessidade da contratação, conforme justificativas de fl. 04 do processo, o que se atine não somente às necessidades do Instituto de Ciências Jurídicas, estando em harmonia também com uma das finalidades precípuas da UFPA que é o fomento ao ensino e pesquisa. Com efeito, o amplo acesso a mais de mil obras, por cerca de mil e duzentos discentes e docentes, pelo período de doze meses, é uma importante contratação por parte desta IFES.

27. Pois bem. Prosseguindo-se com a análise, destaca-se que para a efetivação da contratação direta por inexigibilidade de licitação o Estatuto das Licitações exige o atendimento a dois requisitos indispensável, a saber: 1) a inviabilidade de competição (art. 25, caput) e; 2) a exclusividade comprovada por atestado ou certidão (art. 25, I).

28. Uma questão delicada diz respeito ao cumprimento do requisito do inciso I, do art. 25, da Lei n. 8.666/1993, qual seja, a comprovação de exclusividade através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes, isso porque, em que pese seja um documento original e recente, a Declaração acostada à fl. 09 dos autos foi expedida pela própria empresa, não satisfazendo integralmente os requisitos legais.

29. Acerca da temática, é inegável que as obras a serem disponibilizada à UFPA através da biblioteca virtual de fato são de exclusiva edição e publicação da SARAIVA e que são protegidas por direitos autorais, de maneira que a UFPA não teria como obter acesso às mesmas, em uma plataforma digital para utilização por mais mil usuários num período de doze meses, senão através da contratação da empresa que detém os direitos de exclusividade sobre as mesmas.

30. Dessa forma, por questões de razoabilidade, entendemos que está demonstrada a exclusividade, no entanto resta pendente a satisfação do requisito legal, devendo ser juntado aos autos atestado ou documento similar fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes.

31. Alerta-se, por oportuno, que o documento comprobatório da exclusividade deve estar autenticado, pois se trata de medida imprescindível face ao dever da Administração de verificar a veracidade das informações prestadas pelas Empresas, conforme orientação do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

32. [...] Quando do recebimento de atestados de exclusividade de fornecimento de materiais, equipamentos ou gêneros (art. 25, inciso I, da Lei n.º 8.666/93), adotem medidas cautelares visando assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades emitentes (Decisão n.º 47/1995, Plenário, rel. Min. Homero Santos). (Grifo nosso).

33. Dessa forma, em que pese se ateste a comprovação da exclusividade, satisfazendo o requisito legal, verifica-se a necessidade de apresentação de documento comprobatório nos moldes da Lei, para os devidos fins de direito.

34. Além dos requisitos elencados no art. 25, I, do Estatuto das Licitações, deve-se atentar, no que couber, ao art. 26 do mesmo diploma legal, o qual determina *ipsis litteris*:

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 – (...)

III – justificativa do preço.

35. No mesmo sentido, impõe a Orientação Normativa nº 17/2009 – AGU o seguinte:

É OBRIGATÓRIA A JUSTIFICATIVA DE PREÇO NA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, QUE DEVERÁ SER REALIZADA MEDIANTE A COMPARAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA COM PREÇOS PRATICADOS PELA FUTURA CONTRATADA JUNTO A OUTROS ORGÃOS PÚBLICOS OU PESSOAS PRIVADAS.

36. Sobre o assunto, o retro citado doutrinador Marçal Justen Filho argumenta:

A validade da contratação depende da verificação da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública.

(...)

37. A razoabilidade do preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional. Não é admissível que o particular, prevalecendo-se da necessidade pública e da ausência de outros competidores eleve os valores contratuais.

38. É forçoso reconhecer que as características da contratação em exame afastam a competitividade concebida no Estatuto das Licitações para escolha da melhor proposta pela Administração. Aqui o que prevalece é a possibilidade do atendimento por outrem, senão aquela caracterizada como empresa exclusiva, a qual deve estar com a regularidade fiscal em vigor e demonstrar também que pretende contratar com a Administração por preço condizente com o praticado no mercado.

39. No caso in comento, verifica-se que a empresa oferece os serviços à UFPA pelo valor global de R\$ 27.360,00 (Vinte e sete mil trezentos e sessenta reais), conforme proposta acostada às fls. 05 e 37. Analisando as notas fiscais juntadas às fls. 38/40 dos autos, verifica-se a comercialização dos serviços com outras entidades, em número de obras inferior às ofertadas pela UFPA, o que demonstra que o preço ofertado à UFPA está condizente com os que a empresa usualmente pratica no mercado com outros contratados, razão porque entendemos como devidamente satisfeito o requisito legal.

40. No tocante à Regularidade Fiscal e Trabalhista da empresa, verifica-se que foram juntadas certidões atualizadas que demonstram que a SARAIVA está regular. Não obstante, recomenda-se à PROAD que faça nova pesquisa no SICAF antes de concretizar a contratação.

41. Destaca-se, finalmente, que não consta dos autos nota de pré-empenho nem qualquer outra manifestação do Ordenador de Despesas no tocante à disponibilização de verba para arcar com a contratação ora pretendido, tendo o processo sido encaminhado diretamente do órgão requisitante a esta Procuradoria, razão porque se faz necessária manifestação da PROAD acerca dos recursos financeiros para custear a contratação.

42. Logo, impende frisar que no presente caso a contratação direta por inexigibilidade de licitação é adequada, como já demonstrado alhures. No entanto, ainda é necessário que a UFPA tome as providências assinaladas alhures providências para assegurar o atendimento às exigências legais, sob pena de inviabilidade do procedimento.

43. Em face do exposto, e por questões de economia e celeridade processuais aliadas à urgência que a situação requer, face à proximidade do encerramento do exercício financeiro 2016, esta Procuradoria manifesta-se favorável ao deferimento do pleito, com fulcro no art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93. Não obstante, para que seja concretizada a contratação, deverá a UFPA adotar as seguintes medidas:

44. Seja juntada aos autos atestado de exclusividade ou documento similar fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

45. Seja juntada nota de pré-empenho ou manifestação do ordenador de despesas acerca da existência de verba disponível para arcar com a contratação pretendida;

46. Destaca-se que a eficácia do ato depende do reconhecimento e ratificação, pela autoridade superior, no prazo de 03 (três) dias, bem como a necessária publicação no D.O.U no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 26, caput, da Lei nº 8.666/93.

À consideração superior.

Belém, 04 de novembro de 2016.

FERNANDA RIBEIRO MONTE SANTO

Procurador Federal

Chefe PF/UFPA

Portaria n. 1.449/2011

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a lei de licitações e contratos administrativos. 12º Ed., Editora Dialética, São Paulo, 2008, p. 339.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23073028492201615 e da chave de acesso 99fcbeeb



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ

Processo nº 028492/2016-15

fls.44 *fls.44*

Recebido no Gabinete do Reitor da UFPA

Data: 04/11/2016

Sandra Almeida

ASSINATURA DO(A) SERVIDOR(A)

Homologo o parecer nº 000833/2016 exarado
pela Procuradoria Federal. Chefe as fls. 42/43
e PROAD para ciência do parecer e
demais providências.
Em, 04/11/2016

Emmanuel Zagury Tourinho
Reitor da UFPA

Recebido na PROAD

Em 07/11/2016

[Signature]