



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

530
Pereira

PARECER n. 00069/2019/NLCA/PFUFA/PGF/AGU

NUP: 23073.025092/2019-09

INTERESSADOS: SARAIVA EDUCACAO S.A. E OUTROS

ASSUNTOS: MODALIDADE / LIMITE / DISPENSA / INEXIGIBILIDADE

EMENTA: I. Aquisição Direta Por Inexigibilidade de Licitação com fulcro no art. 25, I da Lei 8.666/93. (Fornecedor Exclusivo) Procedência do pleito.

Senhora Procuradora Chefe,

I - RELATÓRIO:

1. Cuidam os presentes autos de pedido de “**Contratação de Serviços de Revista Digital (Pessoa Jurídica) para os docentes e discentes da faculdade de direito de pós-graduação do ICJ/UFPA**” a serem fornecidos pela empresa SARAIVA **EDUCAÇÃO S.A.**, no valor global estimado da aquisição de **R\$ 23.040,00 (Vinte e Três mil e Quarenta Reais)** (fls. 04) para atender as necessidades desta IFES.

2. Constam dos autos, no que interessa a presente análise, os seguintes documentos: Ofício inaugural (fls. 01); Orçamento de Fornecimento de Produtos (fls. 04); Certidão Negativa de Débito Relativa aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União (fls. 15 e 17/23.); Certidão negativa de Débitos Trabalhistas (fls.16); Termo de Referência (fls.02/03); Declaração de Exclusividade (fl. 24/197 e 200/331); Notas fiscais de Comprovação de Preço de Mercado (fls.12/14); Justificativa da Unidade Requisitante (fls. 02);

3. Encontra-se acostado aos autos o **Ofício 001/2019-CPGA/ICJ** na folha 01 sob o qual o processo esta instruído e a respectiva justificativa que está presente no Termo de Referência (fls.02) justificando os motivos da respectiva contratação da seguinte forma:

O desenvolvimento das atividades da graduação e pós-graduação requer o acesso dos docentes e discentes a acervo bibliográfico atualizado e especializado.

Atualmente, a maneira, mas expediente e econômica de garantia o acesso a esse acervo consiste na assinatura de uma base de dados digital, que ofereça uma grande variedade de títulos e autores para seleção. Dessa forma, docentes e discentes contam com o 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.

É o que ocorre nesse caso com a “**BIBLIOTECA DIGITAL SARAIVA**”, que disponibiliza um acervo único e exclusivo de livros digitais da área do direito, os quais são indispensáveis para a concretização dos objetivos propostos pelo projeto de extensão de Assistência Jurídico as Vítimas de Violência, do Instituto de Ciências jurídicas da Universidade federal do Pará.

4. Eis os fatos. Passa-se à análise.

II – ANÁLISE JURÍDICA

5. Primeiramente, é importante frisar que a presente análise se restringe aos aspectos jurídicos que permeiam o certame, razão pela qual são ressalvados os aspectos técnicos, financeiros, econômicos e orçamentários, os quais são estranhos à competência desta Procuradoria.

6. Determina o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal:

Art. 37 (...)

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

7. Como se vê, obriga-se a Administração, sempre que precisar contratar com terceiros para a realização de obras, serviços, compras e alienações, a precedê-lo de licitação, tendo em vista que tal procedimento assegura igualdade e condições de competitibilidade a todos aqueles que desejem pactuar com ela.

8. Entretanto a norma constitucional de que trata o assunto carrega a frase "ressalvados os casos especificados na legislação". Isso porque, apesar da Lei Maior ter presumido que a prévia licitação produz a contratação mais vantajosa pela Administração Pública, foi facultada 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.

9. 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 parágrafos).

10. Nesse rol legal que dispõe o Administrador do poder de se valer para dispensar a licitação na forma explicitada pelo dispositivo legal, **como na situação em análise, que está albergada na *numerus clausus*** que o legislador expressamente indicou *in verbis*:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita 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;

11. O art. 25 informa ser inexigível a licitação em todos os casos em que houver a inviabilidade da competição. Isso porque o objetivo da mesma é a seleção da proposta mais vantajosa, mas ***tal seleção é impossível quando há singularidade do objeto a ser adquirido.***

12. Nesse sentido, explica Marçal Justen Filho [1]:

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 (Grifou-se).

13. Um dos casos em que se verifica a ausência de pluralidade de opções é aquele previsto no inciso I do referido art., qual seja, a aquisição de materiais que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo.

14. Em análise do referido dispositivo legal, destaca-se dois requisitos exigidos, a saber: 1) o contratado deve ser fornecedor exclusivo do produto e 2) a exclusividade comprovada por atestado ou certidão.

15. *In casu*, de acordo com a justificativa apresentada pelo ICJ (fls. 02), pretende-se efetuar a **“Contratação de Serviços de Revista Digital (Pessoa Jurídica) para os docentes e discentes da faculdade de direito de pós-graduação do ICJ/UFGA”** a serem fornecidos pela empresa **SARAIVA EDUCAÇÃO S.A.**, sendo ela a única representante autorizada a Fornecer os Produtos Requeridos conforme demonstrado na Declaração de Exclusividade (fl. 24/197 e 200/331).

16. Sobre o assunto, não se pode esquecer que se deve comprovar a inviabilidade de competição, o que pode ser feito por meio de atestados de exclusividade 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.

17. Ainda no que tange aos documentos comprobatórios, a título meramente exemplificativo, transcreve-se a seguinte jurisprudência do TCU.

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 emittentes** (Decisão n.º 47/1995, Plenário, rel. Min. Homero Santos. Grifou-se).

18. No concernente a comprovação da exclusividade, *in casu*, está presente nas Declarações de exclusividade (fl. 24/197 e 200/331) do **SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS (SNEL)**, que podem ser acessada pelo site <https://snel.org.br/verificar-a-autenticidade-da-carta> digitando os respectivos códigos de cada certidão presentes nas folhas iniciais de cada atestado, na qual se reconhece que a empresa supramencionada é a única a Fornecedora dos itens Requeridos.

19. 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

20. Ademais, 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 ÓRGÃOS PÚBLICOS OU PESSOAS PRIVADAS.

21. Sobre o assunto, Marçal Justen argumenta [2]:

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

(...)

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 (grifou-se).

22. No caso *in comento*, o preço ofertado pela empresa **SARAIVA EDUCAÇÃO S.A.**, está devidamente justificado através de notas fiscais acostadas às folhas 04/14.

23. Entretanto, não se encontra nos autos comprovação do aporte financeiro para sustentar a aquisição, recomendando-se gestões nesse particular para perfeita instrução processual,

24. Diante, desse fato, constata-se que o processo se encontra parcialmente instruído.

25. Todavia, por razões de economia processual, nada impede que seja opinado por esta Procuradoria o deferimento do pleito, com ressalva de que o cumprimento da recomendação aqui sugerida é importante, haja vista disposição inserta no art. 14 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

*Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e **indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.** (grifamos)*

III – CONCLUSÃO:

26. Assim, com supedâneo nos preceitos legais que vigoram no Estatuto e por tudo que dos autos constam, opina-se pelo deferimento do pleito com fulcro no caput do art. 25 da Lei n.º 8.666/93, com a ressalva de que seja:

- o **Apresentado comprometimento financeiro para suportar a contratação, por meio da emissão de note de pré-empenho**;
- o **Elaborado Termo de Contrato, na forma art. 62 do mesmo Estatuto, haja vista que os serviços terão duração de um ano, o que deverá prever direitos e obrigação das partes envolvidas, penalidades, prazo de vigência, forma de pagamento, crédito pelo qual ocorrerá a despesa e sua classificação orçamentária, etc.**

27. Por fim, 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, 01 de outubro de 2019.

MARIA DO ROSÁRIO DE FÁTIMA SANTOS DE MATTOS

Procuradora Federal

OAB/PA - 2963

SIAPE - 6677391

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

[2] *Ibidem*, p. 370

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23073025092201909 e da chave de acesso aa4bb091



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

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

534
Ribeiro

DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00326/2019/GABG/PFUFPA/PGF/AGU

NUP: 23073.025092/2019-09

INTERESSADOS: SARAIVA EDUCACAO S.A. E OUTROS

ASSUNTOS: MODALIDADE / LIMITE / DISPENSA / INEXIGIBILIDADE

Magnífico Reitor,

Aprovo a manifestação consultiva vinculada ao presente, consubstanciada no Parecer n. 00069/2019/NLCA/PFUFPA/PGF/AGU, e recomendo vosso acatamento.

Belém, 02 de outubro de 2019.

FERNANDA RIBEIRO MONTE SANTO

Procurador Federal

Chefe PF/UFPA

Portaria n. 1.449/2011

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23073025092201909 e da chave de acesso aa4bb091

Documento assinado eletronicamente por FERNANDA RIBEIRO MONTE SANTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 324222135 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDA RIBEIRO MONTE SANTO. Data e Hora: 02-10-2019 10:45. Número de Série: 13672212. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.