



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

PARECER n. 00006/2020/GABG/PFUFPA/PGF/AGU

NUP: 23073.038816/2014-61

INTERESSADOS: EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO S/A - EBC E OUTROS

ASSUNTOS: CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.

EMENTA: I. Administrativo. II. Contratação direta por inexigibilidade de licitação. III. Contratação de Empresa de Publicidade. IV. Impossibilidade de Concorrência. V. Possibilidade. VI. Art. 25, I, da Lei nº 8.666/93. VII. Art. 8º, §2º, da Lei 11.652/2008.

Magnífico Reitor,

I – RELATÓRIO:

1. Cuidam os presentes autos de pedido de contratação da empresa **EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÕES**, por inexigibilidade de licitação, objetivando à **“Prestação de Serviço de Publicidade Legal para Subsidiar as Demandas de Publicação da UFPA”**, para atender às necessidades desta IFES, no valor de **R\$ 500.000,00 (Quinhentos Mil Reais)**, conforme previsto no Termo de Referência e nos “Estudos Preliminares” às fls. 5/17 do processo apensado nº 23073-038715/2018-14.

2. Compulsando os autos, verifica-se que este processo está instruído com os seguintes documentos: Memorando nº 139/2018 DCC-PROAD (fl. 01 do processo apensado); Termo de Referência (fls. 05-09 do processo apensado); Estudos Preliminares (fls. 14-17 do processo apensado); Mapa de Risco (fls. 10-13 do processo apensado); Declaração de Não Prática de Preços a Administração Pública Federal (fl. 19 do processo apensado); Declaração de Exclusividade na Distribuição da Publicidade Legal dos Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal (fl. 20 do processo apensado); Declaração de Inexistência de Fatos Impeditivos e de Cumprimento ao Artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal (fl. 21 do processo apensado); Autorização da Autoridade Competente (fl. 27 do processo apensado); Três (3) Vias do Contrato 02/2020 (fls. 34-57 do processo apensado) e Despacho de encaminhamento dos autos à Procuradoria (fls. 14 e 25).

3. Eis os fatos. Passa-se à análise jurídica.

II – ANÁLISE JURÍDICA:

4. 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.

5. Da análise dos autos, verifica-se que a UFPA pretende efetuar a contratação da empresa **EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÕES** para “prestação de serviço de publicidade legal para subsidiar as demandas de publicação da UFPA”, por inexigibilidade de licitação, haja vista ser fornecedor exclusivo, consoante Declaração de Exclusividade (fl. 20), objetivando atender às necessidades desta IFES, conforme solicitado no Memorando nº 139/2018 DCC-PROAD (fl. 01 do processo apensado).

6. Sobre a temática, cumpre trazer à baila o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 37 (...)

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

7. 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.

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

9. 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, pressamente listados no Estatuto das Licitações.

10. 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, e, por seu turno, **a licitação inexigível é aquela que não pode ser efetuada por total inviabilidade de competição (art. 25 e seus incisos e parágrafos)**.

11. Nesse diapasão é que dispõe o Administrador da previsão legal da qual poderá sempre se valer para inexigir a licitação quando há total inviabilidade de competição, já que somente um fornecedor está apto e possui os requisitos fundamentais, para fornecer o objeto do Contrato.

12. O art. 25 da referida Lei 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**.

13. Nesse sentido, explica Marçal Justen Filho 11:

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).

14. Com efeito, o art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93 prevê a contratação direta quando se apresenta inexigível a licitação por total inviabilidade de competição, quando assim determina:

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;

15. Ademais, a Lei 11.652/2008 em seu art. 8º, VII, estabelece ser competência exclusiva da EBC a publicidade legal de órgãos e entidades da administração federal.

Art. 8º Compete à EBC:

VII - distribuir a publicidade legal dos órgãos e entidades da administração federal, à exceção daquela veiculada pelos órgãos oficiais da União;

16. Como se pode observar, o dispositivo legal supramencionado dá albergue ao pleito, na medida em que está presente a ausência de pluralidade de empresas capazes de efetuar a aquisição pretendida, ou seja, inexistem empresas capazes para disputar o objeto da contratação, restando constatar que apenas uma única é capaz de atender aos anseios da Administração, e que restaria prejudicada a competição caso fosse instalada, configurando-se esta, sem a menor dúvida, uma hipótese de inexigibilidade na forma da Lei.

17. Além do atendimento ao art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, deve-se observar, no que couber, o art. 26 do mesmo diploma legal, o qual determina:

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:**

[...]

II – Razão da escolha do fornecedor ou executante;

III – justificativa do preço.

18. No caso em comento, é inconteste a razão da escolha da empresa **EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÕES** para a contratação ora pretendida, conforme Declaração de Exclusividade acostada aos autos (fls. 20 do processo apensado).

19. Quanto à justificativa do preço, a Orientação Normativa nº 17/2009 da AGU impõe o seguinte:

A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos.

20. Sobre o assunto, Marçal Justen Filho argumenta 12:

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).

21. No presente caso, por se tratar de empresa pública e de acordo com a Declaração de Não Prática de Preços a Administração Pública Federal (fl. 19 do processo apensado), os valores são tabelados e estão disponíveis para consulta pública, além de serem os mesmos utilizados em contrato anterior com esta IFEs (fls. 44-51), porém, urge-se colacionar ao processo tabela contendo os valores utilizados para estimativa.

22. Verifica-se também que a indicação dos recursos orçamentários está previsto na **Cláusula Quinta da minuta do Termo de Contrato** apensado aos autos.

III – RECOMENDAÇÕES:

23. Considerando que não consta dos autos a tabela contendo os valores utilizados para estimativa do valor global consoante disposição legal, solicitamos que seja colacionado ao processo essa tabela para perfeita instrução processual.

IV – CONCLUSÃO:

24. Em face do exposto, esta Procuradoria manifesta-se **favorável** à contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da empresa **EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÕES**, com fulcro no art. 25, inciso 1, da Lei nº 8.666/93, sendo condicionada ao cumprimento das recomendações elaboradas no tópico anterior.

25. Destaca-se que a eficácia do ato de inexigibilidade de licitação para contratação da empresa **EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÕES** 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, a qual já efetuada pela DCC/PROAD, conforme se vislumbra às fls. 33 do processo apensado.

26. Dessa forma, esta Procuradoria apõe seu “visto” (art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666/93) nas três vias do **Contrato nº 02/2020**, a ser celebrado entre a **UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ - UFPA** e a empresa **EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÕES**, que consiste na “**Prestação de serviço de publicidade legal para subsidiar as demandas de publicação da UFPA**”, como discriminado na **CLÁUSULA PRIMEIRA** do presente Contrato.

À consideração superior.

Belém, 16 de janeiro de 2020.

MARIA DO ROSÁRIO DE FÁTIMA SANTOS DE MATTOS

Procuradora Federal, respondendo pela PF/UFPA

OAB/PA - 2963

SIAPE - 6677391

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 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) 23073038816201461 e da chave de acesso a3ce4e5d