



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO PAMPA
PF UNIPAMPA
AV. GEN. OSÓRIO, 900 - CENTRO - CEP 96.400-100 - (53) 3240.5410

PARECER n. 00160/2024/PFUNIPAMPA/PGF/AGU

NUP: 23100.018748/2024-11

INTERESSADOS: UNIPAMPA - PRÓ-REITORIA DE PLANEJAMENTO, ADMINISTRAÇÃO E INFRAESTRUTURA - PROPLADI

ASSUNTOS: DEMAIS HIPÓTESES DE DISPENSA

EMENTA: CONTRATAÇÃO DE LICENÇAS GOOGLE WORKSPACE FOR EDUCATION PLUS

1. RELATÓRIO

1. Vem a esta Procuradoria Federal solicitação da Pró-Reitoria de Administração referente a Dispensa de Licitação conforme Lei 14.133/2021, art.75, inciso XV.

2. A presente contratação de Licença Google Workspace for Education Plus é essencial para o funcionamento das atividades acadêmicas e administrativas da instituição. Justifica-se pela necessidade de manter os serviços disponibilizados atualmente pelo Contrato 38 /2021 que expira em dezembro/2024 e não poderá ser renovado tendo em vista a negativa da Contratada em razão de mudanças substanciais na política de comercialização

3. O autorizativo legal assim dispõe:

Art. 75 - É dispensável a licitação:

XV - para contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e não tenha fins lucrativos

4. O processo foi instruído com os documentos necessários para sua análise.

É o sucinto relatório.

2. ANÁLISE JURÍDICA

2.1 A obrigação de licitar e as permissões da norma para dispensar a licitação

5. A Constituição Federal ao regulamentar as compras realizadas pelo Estado brasileiro determinou que todas as contratações fossem precedidas de licitação. O fundamento desta regra está alicerçado na presunção de que toda a

licitação produzirá a contratação mais vantajosa para a Administração Pública^[1].

6. Privilegiar a licitação é dar vazão a um dos mais nobres princípios constitucionais: a isonomia. Foi com base no princípio da igualdade e no incentivo a livre concorrência que o legislador ordinário ditou a norma que orienta todas as compras públicas:

Constituição Federal:

Art. 37. 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 e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, **as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)

7. A licitação, portanto, é a regra a ser obedecida e a dispensa a exceção. Somente é cabível a dispensa se a licitação se comprovar mais onerosa para a Administração Pública. Como nenhum princípio no direito brasileiro é absoluto, a própria carta política tratou de ressaltar que, em alguns casos previstos em lei, a licitação pode ser afastada. Segundo Marçal Justen Filho,

Como é usual se afirmar, a 'supremacia do interesse público' fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação prévia para contratação da Administração Pública, o que significa, em outras palavras, que a licitação é um pressuposto do desempenho satisfatório pelo Estado das funções administrativas a ele atribuídas. No entanto, **existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a realização adequada das funções estatais. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício dos fins buscados pelo Estado e não asseguraria a contratação mais vantajosa**. Por isso, autoriza-se a Administração a adotar um procedimento em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras.^[2] (grifo nosso)

8. O cabimento da contratação direta está intimamente relacionado com a impossibilidade de realização de processo licitatório ou com o custo insuportável para o interesse público. O princípio da isonomia, como qualquer outro princípio do mundo jurídico, não se reveste de caráter absoluto, sendo sopesado com os princípios do interesse público e da eficiência. Desta forma somente será possível dispensar a licitação compatibilizando o princípio da igualdade com as peculiaridades da contratação direta e com a comprovação da vantagem da dispensa.

9. Jorge Ulisses Jacoby Fernandez ao analisar dados do Governo Federal referente as despesas realizadas chegou as seguintes conclusões:

1. a licitação deve ser a regra;
2. o gestor tem a ilusão de que a contratação direta é sempre o caminho mais eficaz da melhor e mais célere contratação;
3. a modernização das modalidades de licitação pode contribuir decisivamente para a redução da contratação direta.
4. a alteração do entendimento do gestor depende do aperfeiçoamento do controle.^[3]

10. O que se pretende demonstrar com estas conclusões não é a inviabilidade da dispensa de licitação, e sim os cuidados dobrados que o Administrador deve ter nestas situações. Se o legislador especificou no art. 75 da Lei nº 14.133/2021 - conforme o mandamento constitucional - as hipóteses cabíveis de afastamento de procedimento licitatório, é por que entendeu que nestes casos o interesse público *poderia* ser prejudicado com a realização de licitação.

11. Nota-se pela exegese da norma constitucional que a única interpretação possível a que o intérprete pode chegar quando for buscar o real sentido das situações previstas no art. 75 é a restritiva. Consequentemente, o

enquadramento do caso concreto em uma das hipóteses do art. 75 não autoriza o Administrador a se afastar dos princípios norteadores da atividade pública, dispensando a licitação a seu bel prazer.

12. Para chegar à conclusão de dispensar ou não o certame licitatório, o agente público responsável pela decisão deverá ter em mente qual o exato limite entre a possibilidade de contratar um determinado fornecedor, ignorando a licitação e a obrigatoriedade de realizá-la. Para Jorge Ulisses Jacoby Fernandez, é o entendimento de que a Administração:

Estará obrigada a promovê-la (a licitação) quando o critério de escolha do fornecedor ou executante não puder ser demonstrado sem ofensa ao princípio da moralidade e da impessoalidade. É esse estreito limite que paira entre o entendimento de todos os requisitos estabelecidos em cada uma das hipóteses de dispensa e a prevalência do dever de licitar.^[4]

13. Somam-se aos princípios da moralidade e da impessoalidade, a orientação que obriga o agente administrativo a somente optar pela dispensa de licitação pública nas situações em que o interesse público concretamente estiver sujeito a risco de sacrifício ou gravame de monta.^[5]

14. Procedimentos que dispensem a licitação em excepcionais oportunidades serão a alternativa mais viável para a Administração. Porém, entendemos que o fulcro da questão encontra-se na motivação do ato. Marçal Justen Filho assim trata do tema:

Merece destaque a necessidade de motivação do ato decisório da administração. Ao optar por um determinado sujeito, excluindo a contratação de terceiros, deve-se indicar os fundamentos da decisão. Em todos os casos, atribuição de competência discricionária não se confunde com liberação de motivação nem autoriza prevalência de motivos meramente subjetivos. Aliás, muito ao contrário, a competência discricionária demanda justificativas muito mais exaustivas e minuciosas do que a prática de ato vinculado.^[6]

15. Como resultado do exposto podemos concluir que a licitação pode ser afastada somente nas hipóteses do art. 75 da Lei Nº 14.133/2021, devendo a interpretação de cada um destes dispositivos ser feita de maneira restritiva para que a disciplina da lei cumpra com sua finalidade que é fazer com que as aquisições e contratação públicas busquem as propostas de maior qualidade com menor gasto possível sempre em consonância os princípios administrativos.

16. É oportuno ponderar, ainda, que a contratação emergencial não pode ter por causa uma displicência ou negligência da Administração em iniciar em tempo oportuno o processo licitatório. É dizer, se a emergência estiver ligada à falta de planejamento da Administração, o tipo legal da emergência, em princípio, não se verifica.

17. Com efeito, se uma determinada contratação era previsível, apresentar-se-ia vedada a utilização do tipo legal da emergência para a contratação do respectivo objeto. Afinal, no conceito de emergência está ínsita a situação imprevisível, aquela que não se pode prever. Havendo possibilidade de previsão, não há falar em emergência.

18. Sobre o tema, e fazendo-se referência a alguns julgados do Tribunal de Contas da União – TCU, assim ensina o professor Lucas Rocha Furtado, membro do Ministério Público Especial junto ao TCU, *verbis*:

É preciso que a situação de urgência ou de emergência seja imprevisível. Seria absolutamente descabido que o administrador, sabendo que determinada situação iria ocorrer, e que sua ocorrência obrigaria a celebração do devido contrato, não adotasse as medidas necessárias à realização do procedimento licitatório. Jamais a inércia do administrador poderá justificar a adoção de contratos emergenciais, conforme já observamos.^[7]

19. Ainda que o processo licitatório tenha sido atualizado pela edição da Lei nº 14.133/2021, com a intenção de nortear a instrução processual, é interessante observar o roteiro prático elaborado pelo Tribunal de Contas da União para as aquisições diretas, fazendo-se, é claro, conforme os casos específicos, a devida adaptação em razão da nova lei, cumprindo-se, oportunamente, cada um dos seguintes requisitos:

1. solicitação do material ou serviço, com descrição clara do objeto;
2. justificativa da necessidade do objeto;
3. caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, se for o caso;
4. elaboração da especificação do objeto e, nas hipóteses de aquisição de material, das unidades e quantidades a serem adquiridas;
5. elaboração de projetos básico e executivo para obras e serviços, no que couber;
6. indicação dos recursos para a cobertura da despesa;
7. razões da escolha do fornecedor do bem, executante da obra ou prestador do serviço;
8. juntada aos autos do original da(s) proposta(s);
9. juntada aos autos do original ou cópia autenticada ou conferida com o original dos documentos de habilitação exigidos;
 - os documentos de habilitação quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado, desde que o registro tenha sido feito em obediência ao disposto na Lei nº 8.666/1993;
 - nesse caso, deverá ser juntada aos autos cópia do certificado, com as informações respectivas;
10. justificativa das situações de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, acompanhadas dos elementos necessários que as caracterizem, conforme o caso;
11. justificativa do preço;
12. pareceres técnicos e/ou jurídicos;
13. se for o caso, documento de aprovação dos projetos de pesquisa para os quais os bens serão alocados;
14. inclusão de quaisquer outros documentos necessários à caracterização da contratação direta;
15. autorização do ordenador de despesa;
16. comunicação à autoridade superior, no prazo de três dias, da dispensa ou da situação de inexigibilidade de licitação;
17. ratificação e publicação da dispensa ou da inexigibilidade de licitação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, a contar do recebimento do processo pela autoridade superior;
18. emissão da nota de empenho respectiva;
19. assinatura do contrato ou retirada da carta-contrato, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução do serviço, quando for o caso.^[8]

2.2 Do caso específico - contratação de licenças google workspace for education plus

20. Por força do art. 75, XV da nova Lei de Licitações, a seguir transcrito,

Art. 75. É dispensável a licitação:

XV - para contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e não tenha fins lucrativos

21. Ressalta-se, portanto, a competência da respectiva Unidade Gestora para a verificação do enquadramento do presente caso aos limites de contratação.

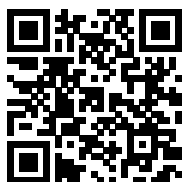
22. Como em qualquer contratação direta, o preço ajustado deve ser coerente com o mercado, devendo essa adequação restar comprovada nos autos, eis que a validade da contratação depende da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública.

3. CONCLUSÃO

23. Diante do exposto, aprova-se a presente aquisição direta por dispensa de licitação, com base no inciso III do artigo 75 da Lei nº 14.133/2021.

24. É o parecer, salvo melhor juízo e ressalvados os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, bem como o juízo de mérito e oportunidade, porquanto próprios da Administração, e, como tais, alheios às atribuições deste órgão jurídico.

João Batista da Fontoura Marques
OAB/RS 31.672 - Siape 381895
Procurador Federal Chefe
PFUNIPAMPA



Documento assinado eletronicamente por JOÃO BATISTA DA FONTOURA MARQUES, 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 1730088617 e chave de acesso 3e13acbc no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOÃO BATISTA DA FONTOURA MARQUES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 25-10-2024 10:03. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.