



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO
ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA
AVENIDA RIO BRANCO, 50 - SANTA LÚCIA

PARECER n. 00023/2024/PROC/PFIFESPÍRITO SANTO/PGE/AGU

NUP: 23155.002037/2023-17

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO ESPÍRITO SANTO [IFES - CAMPUS LINHARES]

ASSUNTOS: DEMAIS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE

EMENTA: *Direito Administrativo. Contratação de serviço de distribuição da publicidade legal. Inexigibilidade de licitação. Incidência do artigo 74, caput, da Lei nº 14.133/2021. Lei nº 11.652/2008. Decreto nº 6.555/2008. Contratação da Empresa Brasil de Comunicação (EBC). Monopólio legal. Possibilidade. Aprovação com ressalvas.*

Magnífico Reitor,

I. DO OBJETO DO PARECER

1. Trata-se de processo eletrônico encaminhado via SIPAC em que o IFES solicita parecer jurídico quanto ao procedimento de inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, *caput*, da Lei nº 14.133/2021, visando à contratação da *Empresa Brasil de Comunicação (EBC)* para prestação do serviço de distribuição da publicidade legal para o *Campus Linhares*.
2. Constan dos autos os seguintes documentos principais:
 - *solicitação/justificativa da contratação, doc. 1;*
 - *Documento de Formalização da Demanda, doc. 2;*
 - *designação da Equipe de Planejamento da Contratação, doc. 4;*
 - *Estudo Técnico Preliminar, doc. 6;*
 - *Termo de Referência, doc. 7;*
 - *declarações de Exclusividade - EBC, docs. 8-12;*
 - *consulta SICAF, doc. 13;*
 - *minuta de Contrato, doc. 14;*
 - *manifestação da Coord. de Administração, doc. 15;*
 - *aprovação do ETP e Termo de Referência, doc. 18;*
 - *encaminhamento a este Consultivo, doc. 19.*
3. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o art. 72, III, da Lei nº 14.133/2021.
4. Em apertada síntese, é o relatório.

II. ANÁLISE JURÍDICA

5. Esclareço, primeiramente, que esta manifestação cingir-se-á aos aspectos estritamente jurídicos do objeto em consulta por parte da autoridade assessorada, com base exclusivamente nos elementos existentes nos autos e em respeito ao julgamento de conveniência e oportunidade (juízo de mérito, exercido exclusivamente pela autoridade assessorada), nos exatos termos do Enunciado n.º 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União (AGU).

6. A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

7. Cumpro ratificar que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro de seu ramo de competência.

II.1 Da autuação e registro do processo

8. Vale lembrar que os processos administrativos devem ser regularmente autuados, numerados e protocolados (artigo 22 da Lei nº 9.784/1999).

9. Ao compulsar o processo eletrônico verifica-se que foi devidamente autuado e protocolado, sendo desnecessária a numeração de folha/página. Os documentos integrantes do processo digital receberam numeração sequencial sem falhas e a inserção de novos documentos avulsos foi realizada após o último, sem alteração da numeração sequencial dos documentos no processo, atendendo, assim, ao disposto nos itens 2.6 e 2.7 da Portaria Interministerial nº 1.677/2015.

II.2 Da possibilidade de inexigibilidade de licitação, da aplicação da IN nº 5/2017 e dos requisitos da Lei nº 14.133/2021

10. Em princípio, todas as obras, serviços, compras e alienações promovidas pelo Poder Público devem ser precedidas de licitação, que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta.

11. Entretanto, pode ocorrer a inexigibilidade de licitação quando há inviabilidade de competição, ou seja, quando for impossível promover a competição, tendo em vista que um dos contendores reúne qualidades tais que o tornam único. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles conceitua que:

Ocorre a inexigibilidade de licitação quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração.

A atual lei, depois de considerar dispensada a licitação para doações, permutas, doações em pagamento e investiduras de bens públicos (art. 17, I e II) e de enumerar os casos em que esta é dispensável (art. 24), cuida separadamente da inexigibilidade de licitação. Assim, no art. 25 refere-se genericamente à inviabilidade de competição (...) e, em especial, aos casos em que o fornecedor é exclusivo (inc. I), e em que o contratado é o único que reúne as condições necessárias à plena satisfação do objeto do contrato (incs. II e III).

Em todos esses casos a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato.

12. A inexigibilidade de licitação é uma modalidade de contratação direta, prevista no artigo 74 da Lei nº 14.133/2021 e decorre da inviabilidade de competição para o fornecimento dos bens ou serviços demandados pela Administração. Assim, desde que exista a razoabilidade da proposta, não tendo, o administrador, outra opção, poderá acontecer a contratação direta por inexigibilidade da licitação.

13. Verifica-se que o legislador elencou, em rol não taxativo, algumas das hipóteses de inexigibilidade de licitação. No entanto, ressalta-se que o artigo 74, *caput*, da Lei nº 14.133/2021 apresenta função normativa autônoma, de modo que uma contratação direta poderá nele se fundar de forma exclusiva.

14. Não se impõe que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos do referido artigo 74, que possuem natureza exemplificativa, transcrevo:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

*§ 1º Para fins do disposto no inciso I do **caput** deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.*

15. Nesse sentido, mesmo que esteja comprovada a singularidade do serviço associada à questão da especialização, é preciso que exista inviabilidade de competição, sem o que não estaria preenchida a hipótese de incidência que autoriza a contratação direta por inexigibilidade da licitação.

16. Impõe-se, ainda, destacar o artigo 20, §1º, da IN nº 5/2017, o qual determina que *as situações que ensejam a dispensa ou inexigibilidade da licitação exigem o cumprimento das etapas do Planejamento da Contratação, no que couber.*

II.3 Da inexigibilidade de licitação - contratação dos serviços prestados com exclusividade pela EBC

17. A Empresa Brasil de Comunicação (EBC) é uma empresa pública, vinculada à Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, cuja autorização de criação foi dada pela Lei 11.652/2008. Prescreve o art. 8º da Lei 11.652/2008:

Art. 8º Compete à EBC:

(...)

VI - prestar serviços no campo de radiodifusão, comunicação e serviços conexos, inclusive para transmissão de atos e matérias do Governo Federal;

(...)

§ 2º É dispensada a licitação para a:

(...)

II - contratação da EBC por órgãos e entidades da administração pública, com vistas na realização de atividades relacionadas ao seu objeto, desde que o preço contratado seja compatível com o de mercado.

18. Ainda, nesse sentido, o Decreto nº 6.555/2008, dispõe que a publicidade legal será distribuída pela Empresa Brasil de Comunicação (EBC):

Art. 9º As ações de publicidade do Poder Executivo Federal serão executadas por intermédio de agência de propaganda, com exceção da publicidade legal veiculada nos órgãos oficiais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§1º A licitação para contratação de agências de propaganda para prestação de serviços de publicidade obedecerá, além da legislação em vigor, às disposições deste Decreto, às normas e instruções editadas pela Secretaria de Comunicação Social e aos regulamentos específicos de cada órgão ou entidade do Poder Executivo Federal.

§2º Fica dispensada do uso de agência de propaganda a ação de publicidade cujas características ou outros aspectos relevantes assim o permitirem ou recomendarem, mediante justificativa expressa do integrante do SICOM à autoridade competente do órgão ou entidade a que esteja vinculada, observada a legislação vigente.

§3º A publicidade legal não enquadrada no caput será distribuída pela Empresa Brasil de Comunicação - EBC, nos termos do art. 8º, inciso VII, da Lei nº 11.652, de 7 de abril de 2008, observadas as instruções da Secretaria de Comunicação Social. (...)

19. Assim, é competência da EBC prestar serviços no campo da radiodifusão, comunicação e serviços conexos, incluída a transmissão de atos e matérias do Governo Federal. Tal prestação de serviço tem caráter legal e faz parte dos deveres dos órgãos e entidades, seguindo o princípio da transparência e informando a sociedade de seus atos.

20. Nada obstante, deve a Administração notar que a Lei 11.652/2008 dispensa a licitação na contratação da EBC por órgãos e entidades da administração pública, com vistas na realização de atividades relacionadas ao seu objeto. A Administração pretende contratar por inexigibilidade.

21. Pode-se utilizar tanto uma quanto outra, valendo-se, neste último caso, da premissa de que a competição se tornou inviável por determinação legal (refiro-me à Lei 11.652/2008), apresentando o Estatuto da Empresa, por exemplo, como “documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é prestado exclusivamente pela empresa”, em cumprimento ao requisito apontado no art. 74 da Lei nº 14.133/2021.

II.4 Aspectos do processo administrativo

22. A IN nº 5/2017 aponta que as contratações devem dispor do Planejamento da Contratação. O planejamento da contratação abrange estudos preliminares, gerenciamento de risco e termo de referência ou projeto básico, inclusive nos casos de contratação direta sem licitação, no que couber, transcrevo:

DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Art. 20. O Planejamento da Contratação, para cada serviço a ser contratado, consistirá nas seguintes etapas:

I - Estudos Preliminares;

II - Gerenciamento de Riscos; e

III - Termo de Referência ou Projeto Básico.

§ 1º As situações que ensejam a dispensa ou inexigibilidade da licitação exigem o cumprimento das etapas do Planejamento da Contratação, no que couber.

23. O artigo 20, §2º, alínea 'a', da IN nº 5/2017 **dispensa**, para as contratações que se enquadram nos limites do artigo 24, inciso II, da antiga Lei nº 8.666/1993, a elaboração de *estudos preliminares* (artigo 20, inciso I, da IN nº 5/2017) e do *gerenciamento de riscos* (artigo 20, inciso II, da IN nº 5/2017), **exceto o gerenciamento de riscos relacionado à fase de gestão do contrato.**

24. **Na espécie, o valor informado da contratação é de R\$ 4.000,00, consoante se extrai dos docs. 6 e 15. Entretanto, o Termo de Referência informa o valor de R\$ 10.000,00. Necessário certificar-se do valor da contratação.**

25. Por essa razão, restaria dispensada a elaboração de estudo técnico preliminar (ETP) e de gerenciamento de riscos para a presente contratação. **De toda sorte, observa-se nos autos a juntada do Estudo Técnico Preliminar (doc. 6).**

26. O Termo de Referência (doc. 7) especifica que o objeto da contratação é a prestação de “serviços de publicidade legal” para o Campus Linhares.

27. **Quanto à justificativa de preço, a AGU pacificou o entendimento de que, em casos de inexigibilidade de licitação, faz-se a comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada para com outros**

órgãos públicos ou pessoas privadas:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 17/2009

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.

28. No caso os preços da EBC são preços regulados e fora de disputa de mercado.

29. Recomenda-se que todas as especificações e determinações legais e normativas acerca da pesquisa de preços sejam observadas e conferidas pela autoridade competente para autorizar a formalização do contrato.

30. Esclareça-se que a realização da pesquisa de preços nos moldes da legislação de regência e recomendações do TCU e da AGU, bem como a conferência e cálculo dos itens e preços eliminados ou negociados da planilha de custos e formação de preços para prorrogação de vigência pretendida, quando for o caso, é de exclusiva responsabilidade da área técnica, não competindo a esta Procuradoria Federal se imiscuir nessa função.

II.5 Das condições de habilitação e contratação

31. Nos termos do artigo 92, inciso XVI, da Lei nº 14.133/2021, a contratada deverá manter durante a contratação, todas as condições de habilitação e qualificação que foram exigidas na licitação, ou nos atos preparatórios que antecederam a contratação direta, por dispensa ou por inexigibilidade.

32. Nesse sentido, constam nos autos a consulta da comprovação da regularidade da EBC (doc. 13). Necessário atualizar as consultas antes da assinatura do contrato.

II.6 Disponibilidade Orçamentária

33. Insta apontar o que dispõe o artigo 16 da Lei Complementar nº 101/2000, *in verbis*:

Art.16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II – declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

34. Vale ressaltar também que se deve observar o disposto no artigo 60 da Lei nº 4.320/1964, segundo o qual “é vedada a realização de despesa sem prévio empenho”.

35. Conforme já citado, o valor estimado anual da contratação é de R\$ 4.000,00, sendo necessário juntar ao processo declaração expressa de disponibilidade orçamentária para cobrir a despesa.

36. Vale ressaltar que é imperativo que a Administração certifique a viabilidade do cumprimento das obrigações a serem assumidas. Nesse ponto a emissão de pré-empenho se mostra razoável.

37. É que considerando o atual ordenamento jurídico à Administração Pública é vedado o pagamento de qualquer despesa sem dotação orçamentária correspondente, a inobservância desta vedação poderá ensejar, para o agente público, responsabilidade civil, penal e administrativa, consoante prevê o art. 73 da Lei Complementar nº 101/2000.

38. Além disso, a Lei de Improbidade Administrativa é clara quando aduz ser ato de improbidade que causa prejuízo ao erário a realização de operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares, conforme artigo 10, inciso VI, da Lei 8.429, de 02 de junho de 1992:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

II.7 Da Publicidade da Contratação

39. **Quanto à publicidade da contratação, destaca-se a necessidade de se observar os ditames do art. 72 da Lei nº 14.133/2021, disposto a seguir:**

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

(...)

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

40. Aplicável, também, o disposto na ON 34/2011 da AGU, a saber:

“O ATO ADMINISTRATIVO QUE AUTORIZA A CONTRATAÇÃO DIRETA (ART. 17, §§ 2º E 4º, ART. 24, INC. III E SEQUENTES, E ART. 25 DA LEI Nº 8.666, DE 1993) DEVE SER PUBLICADO NA IMPRENSA OFICIAL, SENDO DESNECESSÁRIA A PUBLICAÇÃO DO EXTRATO CONTRATUAL.” (ON 33/2011)

“AS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE (ART. 25) E DISPENSA DE LICITAÇÃO (INCISOS III E SEQUENTES DO ART. 24) DA LEI Nº 8.666, DE 1993, CUJOS VALORES NÃO ULTRAPASSEM AQUELES FIXADOS NOS INCISOS I E II DO ART. 24 DA MESMA LEI, DISPENSAM A PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL DO ATO QUE AUTORIZA A CONTRATAÇÃO DIRETA, EM VIRTUDE DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMICIDADE E EFICIÊNCIA, SEM PREJUÍZO DA UTILIZAÇÃO DE MEIOS ELETRÔNICOS DE PUBLICIDADE DOS ATOS E DA OBSERVÂNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS DO ART. 26 E DE SEU PARÁGRAFO ÚNICO, RESPEITANDO-SE O FUNDAMENTO JURÍDICO QUE AMPAROU A DISPENSA E A INEXIGIBILIDADE.” (ON 34/2011)

II.8 Da Autorização da Autoridade Competente

41. **Verifica-se nos autos a aprovação do Termo de Referência (doc. 18), sendo ainda necessário juntar ao processo a autorização para a contratação direta por parte da autoridade competente (art. 72, VIII da Lei nº 14.133/2021).**

II.9 Análise da minuta

42. Procedendo ao exame da Minuta do Contrato (doc. 14), observo tratar-se de minuta padrão da EBC. Cabe salientar que as cláusulas obrigatórias do Contrato estão discriminadas nos incisos do Art. 92 da Lei nº 14.133/2021. Verificamos, de forma geral, a presença das cláusulas essenciais e obrigatórias.

43. **Ressalta-se que, nos termos do Art. 109 da Lei nº 14.133/2021, a Administração pode estabelecer a vigência contratual por prazo indeterminado, uma vez se tratar de serviço público oferecido em regime de monopólio.**

44. **Contudo, deve ser comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação, conforme prevê a parte final do referido artigo e em analogia à Orientação Normativa nº 36, do Advogado-Geral da União:**

“A ADMINISTRAÇÃO PODE ESTABELECEER A VIGÊNCIA POR PRAZO INDETERMINADO NOS CONTRATOS EM QUE SEJA USUÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS DE ENERGIA ELÉTRICA, ÁGUA E ESGOTO, SERVIÇOS POSTAIS MONOPOLIZADOS PELA ECT (EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS) E AJUSTES FIRMADOS COM A IMPRENSA NACIONAL, DESDE QUE NO PROCESSO DA CONTRATAÇÃO ESTEJAM EXPLICITADOS OS MOTIVOS QUE JUSTIFICAM A ADOÇÃO DO PRAZO INDETERMINADO

III. CONCLUSÃO

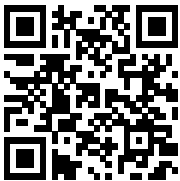
45. Diante do exposto, ressalvados os aspectos e conteúdos de ordem técnica, administrativa e discricionária, **a Advocacia-Geral da União**, por meio da **Procuradoria Federal junto ao IFES**, manifesta-se pela continuidade do processo administrativo para contratação direta da EBC, mediante inexigibilidade de licitação, ***desde que atendidas as recomendações dos parágrafos 24, 32, 35, 39, 41, 43 e 44 deste parecer.***

46. À consideração superior.

Vitória, 22 de janeiro de 2024.

JOSÉ APARECIDO BUFFON
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) 23155002037202317 e da chave de acesso cf2db2db



Documento assinado eletronicamente por JOSE APARECIDO BUFFON, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1388209170 e chave de acesso cf2db2db no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOSE APARECIDO BUFFON. Data e Hora: 22-01-2024 14:45. Número de Série: 58946647328255561451323973238. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



Emitido em 22/01/2024

PARECER JURÍDICO Nº 23/2024 - REI-PRF (11.02.37.10)

(Nº do Documento: 22)

(Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO)

(Assinado digitalmente em 22/01/2024 14:51)

JOSE APARECIDO BUFFON

COORDENADOR - TITULAR

REI-PRF (11.02.37.10)

Matrícula: 6270645

Visualize o documento original em <https://sipac.ifes.edu.br/documentos/> informando seu número: **22**, ano: **2024**,
tipo: **PARECER JURÍDICO**, data de emissão: **22/01/2024** e o código de verificação: **85d53703c4**