



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE  
SANTA CATARINA  
GABINETE  
RUA 14 DE JULHO, 150 - COQUEIROS CEP: 88075-010

**PARECER n. 00237/2023/GAB/PF/IFSC/PGF/AGU**

**NUP: 23292.023108/2023-32**

**INTERESSADOS: INSTITUTO DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SANTA CATARINA - IFSC**

**ASSUNTOS: DEMAIS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE**

**EMENTA:**

- I. Contratação direta.
- II. Inexigibilidade de licitação.
- III. Empresa Brasil de Comunicação S. A. – EBC.
- IV. Distribuição de publicidade legal impressa e/ou eletrônica.
- V. Artigo 25, da Lei nº 8.666/1993.
- VI. Parecer nº 041/2010/DECOR/CGU/AGU.
- VII. Análise jurídica.

**ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAI - PELA APROVAÇÃO**

**1. RELATÓRIO**

Trata-se de processo, instaurado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina pretende contratar pessoa jurídica para prestação de serviços, relacionados na planilha de especificações técnicas mínimas, com base no Art. 25, Caput, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993 e nas demais normas legais e regulamentares que tem por objeto a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da **Empresa Brasil de Comunicação S. A. – EBC, INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº.: 41019/2023 CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA DISTRIBUIÇÃO DE PUBLICIDADE LEGAL IMPRESSA E/OU ELETRÔNICA PARA TODOS OS CÂMPUS E PARA A REITORIA DO INSTITUTO FEDERAL DE SANTA CATARINA - IFSC.**

O valor total anual estimado dos serviços é de R\$ 60.000,00 (Sessenta mil reais), valor este obtido com base na estimativa de processos licitatórios realizados anualmente pelo IFSC e que serão publicados na forma do Art. 54, § 1º da Lei 14.133/2022, conforme apontam o item 7 do Projeto Básico.

Os autos estão instruídos, dentre outros documentos, com os seguintes:

- o Documento Único de Abertura Processual;
- o Documento de Formalização da Demanda;
- o Quadro de Especificações Mínimas;
- o Minuta de Contrato;
- o Parecer Jurídico Referencial nº 01/2016/CONJU/EBC;

- o FORMULÁRIO DE ACOMPANHAMENTO DOS PROCESSOS;
- o Lei nº 11,652/2008;
- o Lei nº 6650/1979;
- o Parecer nº 041/2010/ DECOR/CGU/AGU;
- o Parecer Jurídico de Mérito nº 008/2009/CONJUU/EBC;
- o Declaração do SICAFIConsulta Consolidada de Pessoa Jurídica.
- o Solicitação de Pré Empenho;
- o Pré Empenho;
- o Projeto Básico;
- o Quadro de Especificações Mínimas;
- o Despacho.

Assim, em conformidade com o disposto no art. 38, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993, os autos foram submetidos a esta Procuradoria Federal para análise e emissão de parecer jurídico.

## 2. ANÁLISE

Primeiramente, cabe lembrar que, à luz do que dispõe o art. 10 da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002 c/c art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, incumbe a esta Procuradoria, como órgão vinculado à Procuradoria Geral Federal – PGF e como unidade de execução da Advocacia-Geral da União – AGU, prestar consultoria sob o **prisma estritamente jurídico**, não lhe competindo tratar das questões de conveniência, interesse e oportunidade dos atos a serem praticados no âmbito desta autarquia, nem de questões de natureza eminentemente técnico-administrativa. Desse modo, a presente manifestação abordará somente os **aspectos e requisitos legais** que envolvem o tema ora tratado. E, como se sabe, as questões relacionadas à legalidade são de observância obrigatória pela Administração, sendo de sua total responsabilidade o não atendimento dessas questões.

Para conferir maior segurança jurídica à conduta da Administração, serão observados, ainda, o posicionamento do Tribunal de Contas da União, as orientações normativas da AGU e os pareceres emitidos pela Procuradoria-Geral Federal.

### 2.1 **IN Nº 05/2017 SEGES**

O procedimento da contratação envolve o planejamento da contratação, a seleção do fornecedor e a gestão do contrato, cujo detalhamento deve considerar a análise de risco do objeto contratado (art. 19).

De acordo com a IN SEGES/MP nº 05/2017, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudos preliminares;
- c) mapa (s) de risco;
- d) termo de referência/projeto básico

Destaca-se que, nos termos do §1º do art. 20 da aludida IN *"As situações que ensejam a dispensa ou inexigibilidade da licitação exigem o cumprimento das etapas do Planejamento da Contratação, no que couber"*. O planejamento da contratação abrange estudos preliminares, gerenciamento de risco e termo de referência ou projeto básico.

Da análise dos autos observa-se: a presença do documento de formalização da demanda em fls. 3 e 4 e do mapa de riscos em fl. 6.

Quanto aos estudos preliminares (fls. 18 a 23), este deverá consistir em documento que demonstra a viabilidade técnica e econômica da contratação. Além disso, trata-se de manifestação importante para orientar a especificação de características técnicas mínimas aceitáveis previamente à contratação do serviço.

O Projeto Básico (fls. 24 a 32) em seu teor aparenta contemplar os requisitos do art. 30, da IN SEGES/MP nº 05/2017, cuja a aprovação pela autoridade competente consta em fl. 90.

No mais, tendo em vista a natureza técnica do documento para formalização da demanda, do termo de referência/projeto básico, dos estudos ,preliminares e do mapa de riscos, **deve a Administração certificar-se de que os requisitos da IN SEGES/MP nº 05/2017, bem como que foram atendidas todas as diretrizes gerais e específicas dos anexos II, III, IV e V da mesma instrução normativa.**

## 2.2 ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (ART. 25 DA LEI Nº 8.666/1993)

O art. 25 da Lei de Licitações prevê em seu *caput* e nos seus três incisos as situações que, devidamente justificadas pela Administração, possibilitam a contratação de obras, compras ou serviços com inexigibilidade de licitação.

Importa diferenciar a dispensa de licitação, prevista no art. 24 da Lei nº 8.666/1993, da inexigibilidade de licitação, prevista no art. 25 da mesma Lei. A princípio, ambas as hipóteses são de exceção à regra que obriga à licitação, entretanto, há um critério objetivo para diferenciar as situações nas quais incidirá uma ou outra: a viabilidade de competição.

Na dispensa de licitação do art. 24, apesar de a lei facultar a contratação direta, a licitação é viável, pois há possibilidade de, deflagrado o certame, diversas empresas interessadas disputarem o contrato. Existe competição no mercado, ao menos em tese. Nos casos de inexigibilidade, ao contrário, é absolutamente inviável a competição, seja pela exclusividade do fornecedor, seja pela singularidade dos serviços técnicos, seja pela natureza artística e pela consagração pública do indivíduo a ser contratado. Os serviços ou bens só podem ser adquiridos por determinada empresa ou indivíduo, dadas as suas características singulares.

Especificamente quanto ao assunto "contratação direta da Empresa Brasil de Comunicação – EBC", ressalte-se que este foi objeto de procedimento de uniformização de teses jurídicas no âmbito da Consultoria Geral da Advocacia-Geral da União, tendo sido finalizado com a aprovação, pelo despacho CGU nº 2.063/2010, do Senhor Consultor-Geral da União, do Parecer nº 41/2010/DECOR/CGU/AGU.

Assim, é necessário discorrer sobre os dispositivos legais concernentes ao tema. Nesse diapasão, cumpre destacar o que traz a Lei nº 11.652, de 7 de abril de 2008, que trata da inexigibilidade de licitação, aplicada ao caso em tela:

Art. 5º Fica o Poder Executivo autorizado a criar a empresa pública denominada Empresa Brasil de Comunicação S.A. - EBC, vinculada à Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República.

Art. 6º A EBC tem por finalidade a prestação de serviços de radiodifusão pública e serviços conexos, observados os princípios e objetivos estabelecidos nesta Lei.

(...)

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;

§ 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.

Tal hipótese de inexigibilidade de licitação impõe que a contratação seja direta, nos moldes do que versa o art. 25 da Lei nº 8.666/93, já que esta empresa exerce um monopólio legal, consubstanciado, ainda, no mandamento normativo presente no art. 9º do Decreto nº 6.555/08, que diz que “*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”, e seu § 3º (cuja redação traz que “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”).

Assim, **o enquadramento da hipótese da contratação direta como inexigibilidade de licitação é tido como juridicamente mais adequado**, tendo em vista o teor do PARECER Nº 041/2010/DECOR/CGU/AGU, de 04 de março de 2010, aprovado pelos DESPACHOS Nº 022/2010/JGAS/CGU/AGU e 022/2010/SFT/CGU/AGU subscritos, respectivamente, pelo Coordenador-Geral de Orientação Substituto do DECOR/CGU/AGU e pelo Diretor do DECOR/CGU/AGU, bem como pelo Despacho do Consultor-Geral da União nº 2.603/2010, de 05 de novembro de 2010, cuja observância é obrigatória quando da prolação de manifestações na seara consultiva. Nesse sentido, vejamos o disposto no parágrafo 32 do citado opinativo:

(...) nos termos do art. 8º, inciso VII, e § 2º, inciso II, da Lei 11.652/08, e do art. 9º, § 3º, do Decreto nº 6.555/08, a contratação da Empresa Brasil de Comunicação – EBC pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal deve se dar por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, da Lei 8.666/1993.

Deste modo, em melhor observância a orientação da Advocacia-Geral da União – AGU, explicitada por meio do PARECER Nº 041/2010/DECOR/CGU/AGU, de 04 de março de 2010, verifica-se que o presente processo de contratação da Empresa Brasil de Comunicação S. A. – EBC, está em consonância com a fundamentação legal recomendada pela AGU, qual seja, inexigibilidade de licitação (art. 25 da Lei nº 8.666/1993).

### 2.3 ATENDIMENTO DO ART. 26 DA LEI Nº 8.666/1993

Cumprir observar que, a respeito da formalização dos processos de contratação direta, dispõe o art. 26 da Lei nº 8.666/1993 sobre a obrigatoriedade de se justificar a contratação, a escolha do fornecedor ou executante e o preço contratado, bem como determina o envio do procedimento à autoridade superior para fins de ratificação e publicação na imprensa oficial. Vejamos:

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 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 eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107/2005)

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.**

[...]

A discricionariedade da Administração em escolher o serviço deve-se aliar à necessidade administrativa e à qualidade perseguida, nunca à simples vontade do administrador. As contratações nesses casos devem ser bem lastreadas nas razões de escolha do contratado e na especial necessidade de capacitação a ser atendida.

Recomenda-se que a justificativa seja a mais completa possível, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos, por exemplo, quanto à pertinência ou necessidade da contratação ou quanto aos quantitativos estimados. Ademais, tratando-se de contratação de serviços, a **justificativa de necessidade da contratação** deve contemplar os requisitos mínimos estabelecidos na Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5/2017, especialmente em seu ANEXO V, além da elaboração de um **projeto básico/termo de referência**, nos moldes desse mesmo dispositivo (IN SLTI/MPOG nº 5/2017).

No tocante à **razão de escolha do fornecedor ou executante**, esta se confunde com a relação que a Administração deve fazer entre a notoriedade do profissional ou da empresa a ser contratada e a execução daquele serviço

de natureza singular, devendo ser justificado nos autos, nesses moldes, o porquê da escolha de determinado profissional ou empresa. Neste sentido, no caso dos autos, mesmo sendo dispensável a apresentação de informação sobre as razões de escolha da empresa, uma vez que se trata de serviços executados em regime de monopólio.

Quanto à **justificativa do preço**, a doutrina e a jurisprudência pacificaram o entendimento de que, em casos de inexigibilidade de licitação, a razão do preço a ser pago se faz mediante a comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas. Essa também é a orientação da AGU, vinculante para esta Procuradoria, conforme conteúdo da ON nº 17/2009, logo abaixo:

**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.**

**INDEXAÇÃO:** INEXIGIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DIRETA. JUSTIFICATIVA DE PREÇO. PROPOSTA. CONTRATADA.

**REFERÊNCIA:** art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei nº 8.666, de 1993; Despacho do Consultor-Geral da União nº 343/2007; Informativo NAJ/RJ, ANO 1, Nº 1, jun/07, Orientação 05; Decisão TCU 439/2003-Plenário, Acórdãos TCU 540/2003-Plenário, 819/2005-Plenário, 1.357/2005-Plenário, 1.796/2007-Plenário.

Segundo trecho do fundamento dessa Orientação Normativa:

“A justificativa de preço nas contratações diretas é requisito legalmente exigido pela Lei de Licitações e Contratações (art. 26, parágrafo único, inc. III), que comina inclusive a responsabilidade solidária de todos os participantes nos casos de superfaturamento de preços (§ 2º do art. 25). Não obstante esse fato, há controvérsia acerca da forma como a justificativa deve ser apresentada. A justificativa do preço nos casos de inexigibilidade não pode ser realizada à luz de propostas de outros fornecedores ou prestadores. Se inexigível o certame, a proponente é a única a atender as necessidades do órgão contratante. Destarte, a justificativa há de fazer-se de acordo com os preços cobrados pelo fornecedor ou prestador exclusivo em contratos firmados com outras pessoas físicas ou jurídicas. É a demonstração da compatibilidade dos preços praticados pela própria empresa contratada que deve constar dos autos. Indispensável, para aprovação jurídica do procedimento, que sejam juntados documentos e informações que atestem que o preço proposto seja equivalente aos demais por ela mesma cobrados de outros clientes.”

Contudo, o Tribunal de Contas da União – TCU, em seus posicionamentos, não descarta a necessidade de se **averiguar a vantagem econômica da Administração com a contratação, de modo a efetivar a racionalização dos gastos públicos e salvaguardar o interesse da coletividade**. Nesse sentido, abaixo três julgados:

"[. ..] Assim, tanto para a contratação de professores e instrutores para ministrar aulas em cursos organizados pelo próprio órgão, quanto para pagar a matrícula e participação de servidores em cursos especializados, organizados por terceiros e abertos à inscrição de outros interessados – em ambos os casos -, entendo que se caracteriza a inviabilidade de competição prevista no item II do art. 25, combinado com o item VI do art. 13 da Lei de Licitações, sendo facultado aos administradores considerar inexigível o processo de licitação. **Recomenda-se naturalmente que, na organização do respectivo processo de fundamentação da inexigibilidade, se demonstre a razoabilidade dos pagamentos envolvidos**" (Decisão nº 747. Plenário, rei. Min. Carlos Átila Álvares da Silva. DOU DE 10.11.97, p. 25.761).

"INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. DOU de 05.12.2008. S. 1. p. 120. Ementa: determinação à Seção Judiciária Federal no Estado de Pernambuco para que promova, nos processos de inexigibilidade de licitação, **a justificativa do preço praticado pela empresa a ser contratada com pesquisa de preços de âmbito regional**

**ou nacional, a fim de atender ao art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei nº 8.666/1993" (item 1.6.1.1. TC-016.J39/2006-0. Acórdão nº 5.076/2008-1" Câmara).**

“(…) 1.5.1. nas contratações por inexigibilidade de licitação, **faça constar dos autos a fundamentada demonstração de que o objeto a ser contratado seja o único a atender as necessidades da contratante, devendo ficar demonstrado no processo quais são as características que o tornem singular**, de forma a justificar a exclusividade no seu fornecimento e a inviabilidade de competição;

1.5.2. **efetue previamente à realização de cada contratação direta, sob fundamento de inexigibilidade ou inviabilidade de competição, pesquisa mercadológica com vistas a identificar as mudanças ocorridas no mercado e a existência de fornecedores para o bem/serviço requerido;**” (...) (AC-1565-31/08-P Sessão: 06/08/08 Relator: Ministro MARCOS VINÍCIOS VILAÇA - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO")

Assim, **é de extrema importância que a Administração realize a pesquisa de preços para comprovação da compatibilidade do preço a ser praticado pela contratada com os disponibilizados no mercado.** Tal providência tende a indicar a **vantajosidade e a razoabilidade no preço a ser contratado**, em complementação às demonstrações quanto à singularidade do objeto e à notória especialização da empresa.

No caso específico dos autos, é imperativa a necessidade de compatibilização dos preços praticados pela EBC com os valores de mercado, por inteligência do inciso II, do §2º, do art. 8º, da Lei nº 11.652/08, que coloca tal premissa como condição para a contratação direta da empresa. Apesar de já ter sido o dispositivo transcrito nas linhas acima, vale frisar:

§ 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.

Dessa forma, a redação disposta de maneira condicionada permite chegar à conclusão de que a Administração Pública Federal só está autorizada a contratar a EBC sem o certame licitatório nos casos em que o preço ofertado pela mesma não se sobrepuje àqueles oferecidos pelos demais veículos de comunicação.

Estando os valores acima daqueles praticados no mercado, contrariada está a hipótese de invocação do aludido monopólio legal, desautorizando a contratação direta, conforme entendimento já assentado no Tribunal de Contas da União e ratificado no âmbito da Consultoria Geral da Advocacia-Geral da União, pelo despacho CGU nº 2.063/2010, do Senhor Consultor-Geral da União, do Parecer nº 41/2010/DECOR/CGU/AGU, a saber:

A expressão *“desde que o preço contratado seja compatível com o de mercado”*, aposta no final de referido dispositivo legal, por sua vez, deve ser entendida apenas como forma de trazer para o nível da lei a exigência já determinada pela jurisprudência do TCU de que os órgãos/entidades da Administração Pública Federal devem pagar os preços de mercado pela publicação de sua publicidade legal, devendo se beneficiar de todos os descontos que possam oferecer os veículos de comunicação. O próprio NAJ/SP, por meio do PARECER/AGU/NAJSP/NIH0125/2009-MTU, apesar de, ao fim, opinar pela dispensa de licitação, adotou esta linha de entendimento, veja-se:

*Vale a pena lembrar que, quanto ao aspecto do preço, a novel legislação nada mais fez do que impor o que o Tribunal de Contas da União, em diversos julgados, já vinha exigindo tanto do Administrador contratante quando da então Radiobrás, ou seja, a compatibilidade dos preços praticados com o mercado.*

*O que estamos afirmando é que a questão de preços já era objeto de rigoroso julgamento pelo TCU, quando a situação era a de inexigibilidade de licitação para a contratação da Radiobrás, sendo daquele época, por exemplo, decisões que diante da constatação de preços abusivos praticados pela Radiobrás, determinou a realização de licitação, ou outro que, reconhecendo a*

*obrigatoriedade legal para a contratação da Radiobrás impôs aos agentes responsáveis a obrigatoriedade verificar a compatibilidade e negociar os preços, inclusive com a eventual responsabilização dos agentes públicos por eventual superfaturamento.*

*Agora, então, com muito mais razão, há a necessidade de se apurar cuidadosamente, se os preços praticados pela EBC estão compatíveis. Sem essa verificação, inviabiliza-se a contratação direta da empresa pública em causa.*

*Outrossim, caso se constate que tais preços são excessivos, impõe-se, a realização de licitação da qual, até mesmo a própria EBC poderá participar.*

Como já mencionado neste opinativo, a compatibilidade de preços com o mercado é regra prevista para todas as contratações diretas, não apenas para o caso em tela, por força do que versa o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93, devendo tal regra ser observada com rigor no caso da EBC, dada a jurisprudência do TCU existente sobre as distorções que envolvem a temática, objetivando evitar danos ao erário.

A esse respeito, transcrevemos a seguir o trecho do já citado parecer nº 41/2010/DECOR/CGU/AGU:

28. Assim sendo, apesar do quanto disposto no inciso II, do §2º, do art. 8º, da Lei 11.652/08, entendo que o inciso VII, caput, do mesmo artigo, manteve, em favor da EBC, o "monopólio legal" da prestação dos serviços de distribuição da publicidade legal da Administração Pública Federal, devendo, porém, os agentes desta última, nos termos da jurisprudência do TCU, exigir que a EBC pratique preços compatíveis com o mercado, devendo referida empresa pública, por sua vez, envidar todos os esforços possíveis na obtenção dos maiores descontos possíveis em favor dos entes públicos contratantes.

29. Insta mencionar que a compatibilidade de preços com o mercado é regra prevista para todas as contratações diretas, nos termos do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93, devendo ser observada ainda com mais rigor nos casos de contratação da EBC em razão das ocorridas distorções descritas na jurisprudência do TCU. **Assim sendo, insista-se, devem as entidades públicas contratantes da EBC se utilizarem de todos os meios possíveis para obter a redução dos preços das publicações junto à empresa pública em comento, sob pena de responsabilização dos responsáveis pelos danos ao erário.** (grifo nosso)

30. Ressalte-se, por fim, que, não obstante, a meu juízo, ser esta a solução legal para a questão, deve se reconhecer que, na prática, o mecanismo de checagem e re-checagem dos preços cobrados pelos veículos de comunicação (e repassados pela EBC) acaba por produzir considerável retrabalho na administração pública, representando alto custo para os órgãos/entidades respectivos. De fato, qual o sentido de incumbir uma empresa pública da distribuição da publicidade legal da Administração Pública Federal e, ao mesmo tempo, determinar a seus órgãos e entidades que mantenham estrutura de fiscalização dos preços de cada publicação?

31. Fica clara, portanto, a necessidade de que a EBC se estruture de forma a que possa atuar da maneira mais eficiente possível, obtendo os preços mais baixos para as publicações em questão, sendo-lhe absolutamente vedada a aplicação, simplesmente, da "tabela cheia" apresentada pelos veículos de comunicação, reduzindo-se, assim, os riscos de prejuízos ao erário e o ônus imposto aos órgãos/entidades contratantes de referida empresa pública.

É possível extrair, assim, do teor dos quatro itens do parecer 41/2010/DECOR/CGU/AGU, acima transcritos, que enquanto a Empresa Brasil de Comunicação S.A. EBC não criar mecanismos eficientes para obtenção de preços mais baixos para as publicações, **a Administração Pública contratante deverá utilizar-se de todos os meios possíveis para obtenção de redução dos preços das publicações.**

Portanto, **não obstante a empresa afirme não praticar preços, devem-se buscar aqueles que guardem consonância com os valores comumente praticados pelos veículos de comunicação.**

No caso em apreço, o contrato a ser firmado entre o IFSC e a EBC trouxe regras de obtenção de melhores preços por parte da Administração, uma vez que em sua cláusula sétima há menção de que nos preços repassados à

Administração estão contemplados os descontos concedidos à contratada junto aos veículos de comunicação.

Ainda quanto aos dispositivos do contrato que possibilitam a obtenção de menores preços, o item 10.3 da minuta estabelece que a contratante poderá orçar preços no mercado e repassar para a EBC, para que esta entre em contato com o veículo de comunicação no sentido de fazer prevalecer o preço mais econômico. Ao que consta, esta é a forma de se cumprir o disposto no §2º, II, do art. 8º, da Lei nº 11.652/2008.

Sobre o assunto, oportuno tratar aqui, no que se refere a contratações por inexigibilidade de licitação, o conteúdo do § 2º do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, que estabelece a responsabilidade de agentes públicos e particulares envolvidos, no caso de comprovação de superfaturamento nessas contratações, conforme segue:

Art. 25 (...)

[...]

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Além do mais, prevê o *caput* do art. 26 da Lei nº 8.666/1993 que **as situações de inexigibilidade referidas no art. 25 serão publicadas na Imprensa Oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para eficácia dos atos.**

## 2.4 VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA EMPRESA OU PROFISSIONAL

Mesmo nas dispensas ou inexigibilidades de licitação, a comprovação da habilitação do contratado deve ser exigida com relação aos aspectos essenciais à regularidade da contratação (art. 55, XIII c/c arts. 27 a 33, da Lei Federal nº 8.666/1993). A empresa a ser contratada pela Administração deve **comprovar a regularidade fiscal e trabalhista**, nos moldes do art. 29 da Lei nº 8.666/1993<sup>[1]</sup>.

Compete à Administração verificar, no que couber, por ocasião de cada contratação, se constam dos autos documentos comprobatórios da regularidade da contratada perante a **Receita Federal** (art. 193 do CTN), o **INSS** (art. 195, §3º, da CF/1988), o **FGTS** (art. 2º da Lei nº 9.012/1995) e a **Justiça do Trabalho** (Lei nº 12.440/2011), bem como consultar o Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores – **SICAF**, o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas – **CEIS** ([www.portaltransparencia.gov.br](http://www.portaltransparencia.gov.br)), o Cadastro Integrado de Condenações por Ilícitos Administrativos – **CADICON** (<https://contas.tcu.gov.br/cadicon/procura>) e o Cadastro Informativo de créditos não quitados do Setor Público Federal – **CADIN** (art. 6º, III, Lei nº 10.522/2002), à busca de registros potencialmente impeditivos da celebração do contrato.

Recomenda-se, se for o caso, a juntada da **Declaração da Lei nº 9.854/1999** (proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos) e os documentos de identificação da empresa e de seu representante legal que assinará o contrato (cópia de contrato social e alterações da empresa e documentos pessoais - identidade e CPF - do representante legal).

Deve à Administração observar a necessidade da juntada da Declaração da Lei nº 9.854/1999 (fl. 43), estando ausentes todos os demais. Recomendamos à administração que junte aos autos a integralidade do rol de documentos exigido, bem como atente para a validade da documentação apresentada.

No entanto, não se pode olvidar que, no caso de empresas que detenham monopólio de Serviço Público e que se encontrem irregulares perante o Banco Nacional de Devedores Trabalhistas, bem como perante o fisco, é recomendável utilizar a Orientação Normativa nº 9 da Advocacia-Geral da União, que assim dispõe:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 9, DE 1º DE ABRIL DE 2009



O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 00400.015975/2008-95, resolve expedir a presente orientação normativa, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

**A COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL NA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO OU NO PAGAMENTO DE SERVIÇOS JÁ PRESTADOS, NO CASO DE EMPRESAS QUE DETENHAM O MONOPÓLIO DE SERVIÇO PÚBLICO, PODE SER DISPENSADA EM CARÁTER EXCEPCIONAL, DESDE QUE PREVIAMENTE AUTORIZADA PELA AUTORIDADE MAIOR DO ÓRGÃO CONTRATANTE E CONCOMITANTEMENTE, A SITUAÇÃO DE IRREGULARIDADE SEJA COMUNICADA AO AGENTE ARRECADADOR E À AGÊNCIA REGULADORA.**

INDEXAÇÃO: REGULARIDADE FISCAL. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. MONOPÓLIO. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. AUTORIZAÇÃO. COMUNICAÇÃO.

REFERÊNCIA: Decisão TCU 431/1997-Plenário, Acórdão TCU 1105/ 2006- Plenário.

JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI

## 2.5 INDICAÇÃO DE RECURSOS

No intuito de evitar que a Administração celebre acordos/contratos sem que disponha de recursos orçamentários para honrar as obrigações pecuniárias deles decorrentes, o presente procedimento dever ser instruído com a declaração de existência de disponibilidade orçamentária para cobertura da despesa.

Nesse prisma, não é demais recomendar a observância no disposto na CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 17/2012, *in verbis*:

AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE EMPENHO OU DE PRÉ EMPENHO PARA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS E DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EMPENHO ANTES DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO.

I. OS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS REFERENTES A OBRAS, SERVIÇOS E COMPRAS, ASSIM COMO OS PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO DIRETA POR MEIO DE DISPENSA E DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, SOMENTE PODERÃO SER INICIADOS QUANDO HOVER PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS QUE ASSEGUREM O PAGAMENTO DAS OBRIGAÇÕES DECORRENTES.

II. PARA FINS DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, A EMISSÃO DE EMPENHO OU DE PRÉ EMPENHO NÃO É OBRIGATÓRIA, EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA EM LEI NESSE SENTIDO E, NA SUA AUSÊNCIA, PODE SER SUPRIDA POR DECLARAÇÃO DO ORDENADOR DE DESPESA DO ENTE QUE ATESTE A PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS.

III. É NECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE EMPENHO ANTES DA CELEBRAÇÃO DE CONTRATO, QUE RESULTE EM DISPÊNDIO DE RECURSOS PÚBLICOS, SEJAM ELES DECORRENTES DE PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS, ASSIM COMO OS DE DISPENSA E DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.

REFERÊNCIA: PARECER Nº 04/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL EM 4.12.2012.

Como visto, deve constar do processo a **declaração de disponibilidade orçamentária, com a indicação das respectivas rubricas, para fazer frente à despesa da pretendida contratação, sendo necessária a realização do empenho antes da celebração do ajuste.** (para custeio das despesas decorrentes do exercício financeiro de 2020).

Há, ainda, a obrigatoriedade de observância ao disposto no art. 16 da Lei Complementar n.º 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Segundo entendimento já pacificado no âmbito da Procuradoria Geral Federal – PGF<sup>[1]</sup>, a exigência de tal dispositivo somente é aplicável às despesas classificadas na LOA como projeto.

Portanto, quando da formalização da contratação (Nota de empenho), deve a Administração, por meio do ordenador de despesas, manifestar-se expressamente acerca da natureza da ação que suportará a despesa, via de consequência, averiguando a necessidade ou não de dar cumprimento ao disposto nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar n.º 101/2000<sup>[1]</sup>. Caso a despesa seja fundada em ação classificada como projeto, há a necessidade de se providenciar o quanto exigido nesses dispositivos, sob pena de a despesa ser considerada não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público, nos moldes do art. 15 do aludido diploma legal.

## 2.6 MINUTA DO TERMO CONTRATUAL

No que concerne à Minuta do Termo contratual cumpre destacar, *a priori*, acerca da obrigatoriedade de sua elaboração para a hipótese do processo em epígrafe. Neste ponto, o art. 62, *caput*, do Diploma Licitatório assim esclarece:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço. (g.n.)

Portanto, quando da não exigência do certame licitatório (art. 25 da Lei n.º 8.666/93), a minuta do instrumento contratual reputa-se necessária se seus preços estiverem compreendidos nos limites das modalidades de licitação concorrência e tomada de preços.

No entanto, vale ressaltar que a dispensa do instrumento contratual se aplica com o escopo de desburocratizar procedimentos em hipóteses em que o contrato se mostre de pouca serventia para a Administração Pública (entendimento este já fixado pelo Tribunal de Contas da União - Acórdão n.º 367/2003, Plenário, Rel. Min. Lincoln Magalhães Rocha, item 3, *in fine*), de forma que, nos casos em que o contrato for facultativo, caberá à Administração efetuar a análise, em cada caso concreto, sobre a necessidade ou não de se elaborar instrumento contratual.

Nesse contexto, a minuta do termo contratual será válida quando guardar obediência ao que dispõem os art. 54, mais precisamente em seu § 2º, e 55 e incisos da Lei n.º 8.666/93, *ipsis litteris*:

Art. 54:

(...)

§ 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- VIII - os casos de rescisão;
- IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

No caso em tela, verifica-se que consta minuta contratual.

(...)

Inicialmente ressalta-se que a EBC detém o monopólio da distribuição de publicidade legal dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, conforme inteligência do art. 8º, inciso VII, da Lei nº 11.652/2008, sendo matéria já pacificada, em virtude especialmente do Parecer nº 041/2010/DECOR/CGU/AGU, que sua contratação deve ocorrer por inexigibilidade de licitação. Isso posto, registra-se que a EBC possui um modelo próprio, padrão, de minuta de contrato, utilizado para formalização das avenças com todos os demais órgãos e entidades da Administração Pública Federal (ordem 15). Tal modelo foi aprovado, no âmbito interno da EBC, por meio de Parecer Jurídico Referencial (ordem 16).

É sabido que, tratando-se de serviço prestado em regime de monopólio, o poder de barganha do órgão contratante é reduzido, sendo necessário a celebração do Contrato nos moldes da minuta proposta, sob pena de se ver frustrado o atendimento às necessidades essenciais desta Ifes, que decorrem de expressa previsão legal. Desse modo, em que pese não termos identificado algumas cláusulas necessárias na minuta acostada aos autos, a exemplo daquelas dispostas nos incisos IX e XI, do Art. 55, da Lei nº 8.666/1993, **aos olhos desta Coordenação a minuta acostada aos autos é adequada para formalizar a avença pretendida**, o que, por óbvio, não obsta análise jurídica mais acurada da douta Procuradoria Federal junto à Ufopa.

Feitas estas considerações, nos termos da portaria nº 661/GR/UFOPA, de 29 de outubro de 2018, encaminhamos o processo para apreciação e posterior encaminhamento à Procuradoria Federal junto à Ufopa, para análise e emissão de Parecer, nos termos do parágrafo único do Art. 38, da Lei nº 8.666/1993.

**Assim, tratando-se de contrato de serviços executados em regime de monopólio, onde o poder de negociação apresenta-se bastante reduzido, tendo a minuta padrão da EBC sido aprovada pelo Parecer Referencial nº 01/2016/CONJU/EBC/dezembro/2016 (cópia em fls. 59 a 88) e entendendo o setor técnico da UFOPA pela adequação das suas cláusulas, nada temos a opor ao instrumento.**

**Recomendamos contudo que, o Foro do contrato, indicado na Cláusula Décima Sexta, seja alterado para a Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, em Florianópolis/SC.**

Quanto ao prazo de vigência do contrato, indicado na Cláusula Nona da minuta, os serviços contínuos podem autorizar a Administração a prorrogar os contratos de 12 (doze) meses por iguais e sucessivos períodos até o máximo de 60 (sessenta) meses, conforme art. 57, II, da Lei nº 8.666/93.

Portanto, a minuta observa o “prazo de vigência inicial de 12 (doze) meses, a partir da sua assinatura, com possibilidade de prorrogação até 60 (sessenta) meses, nos termos do art. 57, II, da Lei nº 8.666/93”. Considerando a informação que menciona que a data de vencimento do contrato vigente é 10 de agosto de 2020,

recomenda-se assinar o novo contrato exatamente no dia 10 de agosto de 2020, pois é a partir desta data que inicia a vigência contratual

## 2.7 DEMAIS OBSERVAÇÕES

Além do mais, como o ajuste decorre de acordo de vontades entre as partes contratantes, é imprescindível haver concordância prévia da EBC em relação à celebração do feito, anuência esta que pode ser observada à folha 37 dos autos.

Ressaltamos, por fim, que se mostra de extrema necessidade a devida instrução do feito, com vistas à observância dos preceitos e formalidades legais relativas à matéria.

A título de auxílio procedimental, transcreve-se interessante apanhado realizado pelo Dr. J. U. Jacoby Fernandes na obra Contratação Direta sem Licitação, editora Fórum, 9ª edição, Belo Horizonte, 2009, pág. 653/656, no qual o autor lista as fases do procedimento de dispensa ou inexigibilidade:

- o A) Abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado e a autorização respectiva para a compra ou contratação da obra ou serviço, conforme art. 38, caput;
- o B) Perfeita indicação do objeto pretendido pela Administração, conforme art. 14 e, em se tratando de obras e qualquer serviço, - não apenas os de engenharia, projeto básico, de acordo com o art. 7º, § 2º c/c o § 9º;
- o C) Elaboração da minuta do contrato a ser firmado;
- o D) Elaboração de parecer técnico ou jurídico, emitidos na oportunidade, examinando;
- o D.1) Justificativa da dispensa ou inexigibilidade conforme art. 26, caput;
- o D.2) Razão de escolha do fornecedor, conforme art. 26, inc. II;
- o D.3) Justificativa do preço, conforme art. 26, inc. III;
- o E) Decisão sobre licitar ou não, que poderá ter singela motivação se acolher o parecer antes referido e este estiver bem fundamentado;
- o F) Comunicação à autoridade superior, conforme art. 26, caput;
- o G) Ratificação da dispensa ou inexigibilidade, conforme art. 26, caput;
- o H) publicação da decisão ratificadora, conforme art. 26, caput;
- o I) assinatura do termo do contrato ou retirada do instrumento equivalente, conforme art. 38, inc. X;
- o J) execução do contrato, com rigoroso acompanhamento do respectivo gestor do contrato, conforme art. 67 e parágrafos;
- o K) Recebimento do objeto, com observância das formalidades previstas nos arts. 73 e 15, § 8º;
- o L) Pagamento das faturas com observância do que prescreve o art. 5º, §3º e 40, inciso XIV, alínea “a”, entre outras normas.

## 3. CONCLUSÃO

Tendo em vista a análise jurídica, bem assim as observações feitas, abstraídas as questões técnicas e resguardado o poder discricionário do Gestor quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, esta **Procuradoria Federal opina favorável ao prosseguimento da contratação em análise ao fiel cumprimento da totalidade das recomendações formuladas neste parecer jurídico**, máxime no que tange à necessidade de verificação dos preços de forma que estes estejam compatibilizados com os valores de mercado, respeitados os trâmites legais que regem o procedimento.

Florianópolis, 18 de Julho de 2023.

ROGÉRIO FILOMENO MACHADO  
PROCURADOR FEDERAL

[1] 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.

[...]

[1] PARECER Nº 01/2012/GT359/ DEPCONSU/PGF/AGU que restou sumulado da seguinte forma:

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 01/2012

AS EXIGÊNCIAS DO ART. 16, INCISOS I E II, DA LRF SOMENTE SE APLICAM ÀS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES CAPAZES DE GERAR DESPESAS FUNDADAS EM AÇÕES CLASSIFICADAS COMO PROJETOS PELA LOA. OS REFERIDOS DISPOSITIVOS, PORTANTO, NÃO SE APLICAM ÀS DESPESAS CLASSIFICADAS COMO ATIVIDADES (DESPESAS ROTINEIRAS).

[1] Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

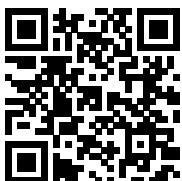
[1] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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.

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23292023108202332 e da chave de acesso e26d5040



Documento assinado eletronicamente por ROGÉRIO FILOMENO MACHADO, 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 1229028932 e chave de acesso e26d5040 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ROGÉRIO FILOMENO MACHADO, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br). Data e Hora: 19-07-2023 15:37. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.