



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
EQUIPE NACIONAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS  
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

---

**PARECER n. 00552/2018/NLC/ENALIC/PGF/AGU**

**NUP: 23600.000804/2018-82**

**INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DO SERTAO PERNAMBUCANO**

**ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO**

EMENTA: Contratação de assinatura de suporte jurídico anual com orientações objetivas em Licitações, Contratos e Direito Administrativo. Art. 131 da Constituição Federal. Impossibilidade jurídica da contratação. Combinação do objeto com sistema de pesquisa. Não configuração de inexigibilidade de licitação. Art. 25, *caput*, da Lei n. 8.666/93. Necessidade de comprovar a singularidade da solução escolhida, diante das opções disponíveis no mercado, para o atendimento ao interesse público e a economicidade da contratação.

1. Trata-se de procedimento administrativo licitatório encaminhado para análise e parecer da Equipe Nacional de Licitações e Contratos - ENALIC, que tem por objeto a contratação por inexigibilidade da assinatura de suporte jurídico anual com orientações objetivas em Licitações, Contratos e Direito Administrativo, para atender as necessidades do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sertão Pernambucano, no valor estimado de R\$ 10.000,00.

2. Os presentes autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos principais:

- Solicitação de contratação do serviço (fls. 1-3);
- Estudo preliminar (fls. 5-8);
- Mapa de riscos (fls. 9-11);
- Termo de referência (fls. 12-19);
- Proposta comercial (fls. 20-27);
- Atestados de capacidade técnica (fls. 28-36, 70-75, 87-88);
- Notas fiscais e contratos com outros contratantes (fls. 37-40 e 76-86);
- Manifestação técnica sobre o preço (fl. 41);
- Consulta à regularidade fiscal e trabalhista (fls. 42-55 e 89);
- Documentação da empresa (fls. 56-69);
- Declaração de disponibilidade orçamentária (fl. 90);
- Termo de justificativa de inexigibilidade (fls. 91-105);
- Autorização para abertura e instauração de processo (fl. 107);
- Minuta de contrato (fls. 108-111);
- Certificação processual (fls. 112-120).

É o relatório.

## **II. FUNDAMENTAÇÃO**

3. A contratação pretendida compreende itens que importam soluções jurídicas diferentes. Veja-se a relação conforme serviços discriminados nos estudos preliminares:

1. PARECER JML por escrito: orientações objetivas em Licitações, contratos e Direito Administrativo;
2. PESQUISA BRASIL: INTELIGENCIA ONLINE EM COMPRAS: 8 cursos EAD JML com

certificação;

*Como cortesia:*

3. REVISTA JML DE LICITAÇÕES e CONTRATOS - VERSÃO IMPRESSA - cortesia

4 WEB JML DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - cortesia

5. PARTICIPAÇÃO CORTESIA EM QUALQUER EVENTO PRESENCIAL DA JML. (1 inscrição)

4. Das propostas da empresa interessada, constata-se a possibilidade da contratação conjunta com serviço de consultoria por escrito. Ao observar a descrição dos tal serviço na instrução dos autos, conclui-se que o intuito é auxiliar a Administração a tomar suas decisões com o necessário respaldo jurídico.

5. Sucede que, para tal mister, a Constituição Federal de 1988 dotou o Estado de uma instituição própria, à qual incumbe, além da representação judicial e extrajudicial da União, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, *in verbis*:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

6. Embora ao falar de União e Poder Executivo já fosse possível presumir que as autarquias e fundações públicas federais estariam incluídas na previsão constitucional, por questão organizacional e de transição, o art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) veio a estabelecer que:

Art. 29. Enquanto não aprovadas as leis complementares relativas ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, as Procuradorias e Departamentos Jurídicos de autarquias federais com representação própria e os membros das Procuradorias das Universidades fundacionais públicas continuarão a exercer suas atividades na área das respectivas atribuições.

7. A Lei Complementar nº 73/93 posteriormente veio a dispor, em seu art. 2º, §3º, que "As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União".

8. Pois bem, sem a necessidade aqui de alongar o histórico sobre a criação da Procuradoria-Geral Federal (PGF) e sua integração à Advocacia-Geral da União, dentre outras explicações, é suficiente dizer na oportunidade que, por força do art. 10 da Lei 10.480/2002 e dos dispositivos legais e constitucionais até então mencionados, a Procuradoria-Geral Federal é quem tem a atribuição legal e constitucional para prestar consultoria jurídica à entidade consulente.

9. Confira-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cuja ratio aplica-se literalmente ao argumento aqui invocado:

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR 11/91, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (ART. 12, CAPUT, E§§ 1º E 2º; ART. 13 E INCISOS I A V) - ASSESSOR JURÍDICO - CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO - FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO - USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. - O desempenho das atividades de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Procuradores do Estado pela Carta Federal. A Constituição da República, em seu art. 132, operou uma inderrogável imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, cujo processo de investidura no cargo que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos. (ADI 881 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/1993, DJ 25-04-1997 PP-15197 EMENT VOL-01866-02 PP-00238).

10. Padeceriam de nulidade, portanto, atos embasados em pareceres jurídicos de terceiros quando a Lei determinasse fosse necessariamente ouvida a consultoria jurídica do órgão. Nulo seria o motivo jurídico invocado por faltar competência para emissão do parecer, nulo o ato por carecer de motivo.

11. Ainda que a intenção não fosse a de transferir a responsabilidade por pareceres jurídicos, mas só realizar consultas informais para melhor fundamentar casos concretos e urgentes, ainda assim o ato padeceria de ilegalidade, por revelar-se antieconômico.

12. Destarte, resta impossibilitada a contratação do item previsto no item 1.

13. Por sua vez, o item 2 é detalhado à fl. 102, *in verbis*:
- 8.18. Pesquisa Brasil
- 8.18.1 Conforme destacado, o Pesquisa Brasil é um sistema que reúne toda a legislação aplicável às licitações e contratações segmentada por assunto, sendo que para cada assunto há a vinculação das normas que versam sobre o tema, posição doutrinária e jurisprudencial majoritária e orientação da JML, de forma direta, concisa, assertiva e que traduz a experiência e a expertise da JML Consultoria em identificar a necessidade e prioridade dos clientes.
- 8.18.2 Além disso, o sistema disponibiliza modelos de checklist sobre: pregão presencial e eletrônico; pregão para sistema de registro de preços; concorrência; adesão a ata de registro de preço; gestão e fiscalização de contratos; contratação direta, dentre outros, seguindo as orientações dos órgãos de controle, com dicas da JML.
- 8.18.3 Outro diferencial é o mecanismo de agenda, que permite aos profissionais que atuam nos processos licitatórios e na gestão dos contratos o correto controle e acompanhamento de prazos e etapas. E, ainda, exclusivo do PB JML é o sistema de AJUDA (quando o cliente não encontra) uma resposta para sua pesquisa, de forma interativa os consultores da JML fazem a busca e enviam via sistema de forma objetiva.
- 8.18.4 O sistema é interativo, permitindo ao usuário salvar os checklists preenchidos, bem como catalogar os temas conforme sua relevância, permitindo a busca cada vez mais rápida e eficaz.
14. 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 (CF art. 37, XXI).
15. Entretanto, casos há em que a competição se torna inviável ou impossível. A licitação será, pois, inexigível, já que ausente uma de suas razões de existir: a pluralidade de ofertas a ensejar uma disputa entre particulares.
16. Diferentemente da dispensa de licitação, onde a competição é possível, mas a realização do certame não é obrigatória, na inexigibilidade, o ente público não tem opção, não há discricionariedade a observar. O que vale é a impossibilidade de obter propostas equivalentes, ou melhor, de ter o produto ou serviço necessário prestado satisfatoriamente por mais de um indivíduo. Em última análise, a inexigibilidade é condição que se impõe à Administração, como única forma de atendimento ao interesse público.
17. O art. 25 da Lei 8.666/93 dispõe:
- 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;
- II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;
- III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.
18. No caso, a Administração emitiu termo de justificativa de inexigibilidade (fls. 91-105), fazendo-se necessário, porém, tecer considerações a respeito.
19. **Para que possa estar configurada a hipótese de inexigibilidade de licitação, a Administração deve, necessariamente, (i) definir, com exatidão, a utilidade pretendida; (ii) analisar como esse serviço é prestado no mercado (soluções disponíveis no mercado); (iii) identificar as empresas que prestem o serviço conforme demandado; (iv) avaliar a possibilidade de competição (seleção da proposta mais vantajosa) entre essas empresas. Entretanto, não se vislumbra, nos autos, que a análise tenha sido feita à luz desses elementos.**
20. Jessé Torres Pereira Júnior ensina que “A exclusividade não se limita à pessoa do fornecedor ou executante. Para bem configurar-se a hipótese do art. 25, I, o próprio objeto deverá ser aquele que, com exclusão de qualquer outro, seja capaz de atender às necessidades da Administração. Havendo mais de um objeto a tanto apto, não se caracteriza a exclusividade de dupla face definida no inciso, impondo-se a licitação”.
21. Por exemplo, não há informação sobre a existência ou não de outras soluções disponíveis no mercado

para prestar o serviço desejado, não estando devidamente justificada a opção pelo sistema oferecido pela empresa interessada em detrimento de outras soluções similares existentes.

22. Não foi justificada a solução adotada como um todo, ou seja, não há demonstração de que a melhor maneira de atendimento ao interesse público é a utilização do sistema em questão. Não constam dos autos elementos que permitam chegar à conclusão de que somente o serviço de pesquisa prestado pela JML Consultoria atende à demanda. Especificamente, não é possível comprovar a singularidade dos serviços prestados pelo único fornecedor, já que é de conhecimento notório que existem ferramentas semelhantes no mercado, como as ofecidas por conhecidos concorrentes da empresa interessada, tais como a Consultora Zênite, Fórum, etc.

23. Assim, **para que seja viável a inexigibilidade de licitação, a Administração deverá fazer uma análise mais detida da opção desejada, demonstrando que a única forma de a Administração ter o serviço desejado, comparando-a com as alternativas existentes no mercado.**

24. Sobre o oferecimento de *checklists* em licitações, tal contratação se revela antieconômica, haja vista que a AGU já fornece gratuitamente *checklists* para contratações, os quais são inclusive de uso obrigatório para a submissão de processos à ENALIC.

25. Quanto à menção a cursos EAD, o feito poderia ser conduzido se instruído adequadamente na forma da Orientação Normativa AGU nº 18, de 1º de abril de 2009:

Contrata-se por inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 25, inc. ii, da lei nº 8.666, de 1993, conferencistas para ministrar cursos para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, ou a inscrição em cursos abertos, desde que caracterizada a singularidade do objeto e verificado tratar-se de notório especialista.

26. Para tanto, o objeto precisaria ser detalhado conforme as exigências da orientação normativa supracitada, incluindo a devida precisão na descrição do objeto contratado, não sendo suficiente a afirmação de que, em relação aos cursos, "deverão ser disponibilizados em datas combinadas entre o IF Sertão PE e a Contratada" (fl. 6).

### III. CONCLUSÃO

27. Considerando todo o acima exposto e, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, o parecer é pela **existência de óbices legais ao prosseguimento do presente processo, impedindo a contratação consoante o atual estado de instrução do processo, bem como pela inclusão de item não passível de contratação com terceiros.**

À consideração da Chefia da Procuradoria Federal Consulente.

Brasília, 14 de junho de 2018.

Adalberto do Rego Maciel Neto  
Procurador Federal

Carlos Henrique Benedito Nitão Loureiro  
Procurador Federal

**Diego Franco de Araújo Jurubeba**  
Procurador Federal

Isabella Silva Oliveira Cavalcanti  
Procuradora Federal

José Reginaldo Pereira Gomes Filho  
Procurador Federal

Juliana Lima Salvador  
Procuradora Federal

Karina Bacciotti Carvalho Bittencourt  
Procuradora Federal

Ricardo Silveira Ribeiro  
Procurador Federal

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23600000804201882 e da chave de acesso a7d33ba1

---

Documento assinado eletronicamente por DIEGO FRANCO DE ARAUJO JURUBEBA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 141805968 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DIEGO FRANCO DE ARAUJO JURUBEBA. Data e Hora: 14-06-2018 13:05. Número de Série: 101097. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v4.

---