



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE CONSULTIVA

Parecer **APROVADO** pelo Exmo. Sr.
Procurador-Geral do DF, em 28/07/2017
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em
_____/_____/20____.

PARECER n. 574/2017 – PRCON/PGDF
PROCESSO n. 0020.000680/2017
INTERESSADO: Procuradoria Geral do Distrito Federal
ASSUNTO: Contratação da Biblioteca Digital *Proview*

ADMINISTRATIVO. PGDF. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DA BIBLIOTECA DIGITAL *PROVIEW*, DA EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 25, I, DA LEI N. 8.666/93. VIABILIDADE JURÍDICA. PRECEDENTE PGDF (PARECER N. 284/2016 PRCON/PGDF).

"Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade." (TCU, Súmula 252).

Viabilidade jurídica da contratação direta condicionada à superação das ressalvas apontadas no parecer.

Senhora Procuradora-Chefe da Procuradoria Especial da Atividade Consultiva,

1 RELATÓRIO

Este procedimento administrativo, de n. 0020.000680/2017, versa sobre a pretensão desta Procuradoria Geral de contratar, por inexigibilidade de licitação (art. 25, I, da Lei n. 8.666/93), a Editora Revista dos Tribunais para a disponibilização, pelo período de 12 meses, de 200 assinaturas/acessos simultâneos da Biblioteca Digital *Proview*, a um custo de total de R\$ 45.000,00.

De acordo com o Termo de Referência (fls. 46/48), a contratação é necessária porque, dada as atribuições da PGDF, as quais demandam o acesso a uma literatura atualizada, a ferramenta permitirá "ao usuário usar a base de dados a qualquer momento, 7 (sete) dias por semana, 24 (vinte e quatro) horas, por meio da *internet, intranet, tablete, lpad, notebook*, como também aparelho móvel."

Em síntese, o relatório.

Folha nº 57 - Mat: 33.997-7
Processo: 00000680/2017
Rubrica:

1



2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Limites do Opinativo

Deixa-se assentado que os aspectos eminentemente técnicos relacionados ao objeto da contratação, a exemplo da identificação da necessidade administrativa, da adequação técnica do produto à essa necessidade, do conhecimento da realidade do mercado e da efetiva razoabilidade do preço proposto são de inteira e exclusiva responsabilidade do órgão consulente, que detém a expertise sobre tais matérias

2.2 A inexigibilidade de licitação

A CF-88, com o fito de promover princípios administrativos caros como os da igualdade, impessoalidade, publicidade e moralidade, previu a licitação como regra para contratação, pelo Poder Público, das suas obras, serviços, compras e alienações; regra que seria excepcionada apenas nos estritos casos previstos em lei. Nesse sentido, o seu art. 37, inc. XXI, *in verbis*:

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.

Dentre os casos excepcionados pela legislação estão, de um lado, aqueles nos quais a própria competição revela-se impossível, situação que a lei chamou de "inexigibilidade", e de outro lado, aqueles nos quais, embora teoricamente viável, a competição, de algum modo, pode conduzir a um resultado não satisfatório ao interesse público, legitimando-se, pois, o afastamento da competição, situação que a lei chamou de "dispensa".

Folha nº: 58 - Matr. 30.897-7

Processo: 000 000 680 / 2017

Procurador



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE CONSULTIVA

Na hipótese em tela, almeja-se contratar diretamente a Editora Revista dos Tribunais com fundamento legal no art. 25, I, da Lei n. 8.666/93:

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.

A título de demonstração da condição de fornecedor exclusivo, foram juntados aos autos: i) Certidão da Associação das Empresas de Tecnologia da Informação, Regional São Paulo – ASSESPRO/SP, atestando que a Editora Revista dos Tribunais é “desenvolvedora e detentora dos direitos autorais e de comercialização de forma exclusiva, em todo o território nacional”, da plataforma “Revista dos Tribunais Online Clássica” (fls. 21/22); ii) documentos comprobatórios de que a mesma ferramenta foi contratada, neste ano de 2017, por inexigibilidade de licitação, por outros órgãos públicos (fls. 32/33). Acresça-se ainda que, no ano de 2016, esta mesma Procuradoria contratou o mesmo produto também por inexigibilidade (Parecer n. 284/2016 – PRCON/PGDF).

Contudo, tendo em vista a súmula n. 255 do TCU¹, a qual recomenda uma redobrada cautela do órgão adquirente quanto à condição de exclusividade, e considerando a tendência dos agentes de mercado de propor produtos para concorrer com aqueles outros outrora exclusivos, **a título de cautela**, recomenda-se ao órgão consulente que **reforce** a demonstração da **exclusividade da ferramenta**, isto é, de que se trata do único produto disponível no mercado que, por suas características singulares, atende à atual demanda administrativa da PGDF.

¹255. Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.

Folha nº. 59 - Matr. 36.897-7

Processo: 00000680/2017

Rubrica



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE CONSULTIVA

Sublinha-se, porque importante: avalia-se estar suficientemente provado que a Editora Revista dos Tribunais é a única empresa que detém a *Proview*; o que se está recomendando é o reforço da demonstração de que a *Proview* é a única ferramenta no mercado que, por suas peculiaridades, está apta a atender a contento à necessidade desta Procuradoria.

2.3 Demais aspectos da instrução dos autos

Constam dos autos: i) Termo de Referência (fls. 46/48); ii) Justificativa da escolha do fornecedor e do preço (fl. 19/20), estando formalmente demonstrado a compatibilidade do preço com aquele praticado no mercado; iii) Certificado de exclusividade (fls. 21/22); iv) Documentos de habilitação da empresa (fls. 23/30); v) catálogo das obras que serão disponibilizadas online (fls. 35/43); vi) informação de existência de dotação orçamentária para custear a despesa e declaração de atendimento ao art. 16 da LRF (fl. 53).

Observa-se ainda à fl. 54, que a Chefia da Unidade de Administração Geral justificou a opção pela nota de empenho no lugar de uma minuta de contrato (motivos alegados: valor da contratação + efetivação do pagamento em parcela única). A opção está de acordo com o art. 62 da Lei n. 8.666/93², eis que o valor da contratação não ultrapassa o teto para a utilização da modalidade licitatória "convite", se cabível fosse (art. 23, II, "a", da Lei n. 8.666/93)³.

Quanto aos demais aspectos da instrução dos autos, recomenda-se:

i) relativamente ao item 3, "j", do Termo de Referência, o qual estatui que a contratada deverá "garantir treinamentos, quando demandado pelo contratante [...]"

² 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.

³ Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

[...]

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

Folha nº 60 - Mat: 36.937-7

Processo: 000 000 680/2017

Rubrica: [assinatura]



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE CONSULTIVA

seja mais bem detalhada a obrigação da contratada, no mínimo definindo-se quantos treinamentos poderão vir a ser demandados por força da contratação.

ii) que a última versão do Termo de Referência (fls. 46/48) seja aprovada pela autoridade competente.

3 CONCLUSÃO

Ante o exposto, manifesta-se este Procurador pela **possibilidade jurídica** da contratação direta pretendida, com as recomendações constantes do opinativo

É o parecer, *sub censura*.

À elevada consideração superior.



Brasília, DF, 27 de julho de 2017.

Luciano Araújo de Castro
LUCIANO ARAÚJO DE CASTRO
Procurador do Distrito Federal
Matrícula n. 174.849-1
(em substituição)

Folha nº: 61 - Mat.: 36.897-7
Processo: 000 000 680/2017
Rubrica: *[assinatura]*



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



Folha nº	62
Processo nº	020.000.680/2017
Rubrica	val
Matricula nº	26.863-1

PROCESSO Nº: 020.000.680/2017
INTERESSADO: Procuradoria-Geral do Distrito Federal
ASSUNTO: Contratação Serviço

MATÉRIA: Administrativa

APROVO O PARECER Nº 0574/2017 – PRCON/PGDF, exarado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Luciano Araújo de Castro.

Faço breve ressalva ao opinativo quanto à recomendação para reforçar a demonstração da **exclusividade da ferramenta**, isto é, de que se trata do único produto disponível no mercado que, por suas características singulares, atende à atual demanda administrativa da PGDF. O caso requer o mesmo tratamento concedido à contratação de periódicos, em que esta Casa Jurídica assim consignou:

Faço breve ressalva ao opinativo quanto à recomendação para averiguação da necessidade de comprovação de que as características próprias do objeto o tornam singular a ponto de "individualizá-los como únicos capazes de atender ao interesse da contratante". Tomado nesses termos, o opinativo levaria à conclusão de que, uma vez realizada a contratação da biblioteca digital concretamente considerada, não caberia a esta Casa realizar a contratação de mais nenhuma, pois as características específicas do retratado nos autos excluiriam os demais.

Entretanto, o motivo ensejador da inviabilidade competitiva na contratação de periódicos é a exclusividade no fornecimento. Segundo o eg. TCU, "esta Casa tem admitido a aquisição direta de livros, por inexigibilidade de licitação, quando feita diretamente às editoras, por essas possuírem contratos de exclusividade, com os autores, para a editoração e a comercialização das obras (Decisão nº 1.500/2002-P, Acórdão nº 1.299/2003-1ªC, Acórdão nº 1.889/2007-P, Acórdão nº 835/2009-P, Acórdão nº 6.803/2010-2ªC e Acórdão nº 950/2011-P); ou quando reconhecida a condição de comerciante exclusivo de uma empresa (distribuidora ou livraria), outorgada pela editora (Acórdão 320/2005-1ªC)" Acórdão 3.290/2011-Plenário). Nesse ensejo, o requisito a ser demonstrado para viabilizar a contratação é a exclusividade do fornecedor (Editora Fórum) para o objeto pretendido.

Relativamente à singularidade, esbarra-se na impossibilidade de estabelecimento de critérios objetivos de comparação entre diferentes editores, haja vista a diversidade de seus conteúdos. Com efeito, o material intelectual divulgado pela empresa a ser contratada

não coincidiria com o editado pelas demais em um certame licitatório, a menos que se esteja diante da improvável hipótese de haver mais de um editor para o mesmo conteúdo.

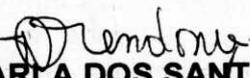
Em resumo, é teoricamente possível que haja ao mesmo tempo dois ou mais periódicos passíveis de contratação pelo Poder Público e ainda assim ser inviável a competição em ambos os casos, rendendo ensejo, pois, a duas ou mais contratações por inexigibilidade. Bastaria que cada editor fosse o responsável **exclusivo** pela comercialização de seu conteúdo.

Por tal razão, faço breve ressalva para dispensar a necessidade de prova de comparação entre o contea editora Fórum (Precedente: Cota de aprovação do Parecer nº 465/2017-PRCON/PGDF):

Registro, ainda, a necessidade de se verificar a validade de todas as certidões da empresa a ser contratada para substituição das eventualmente vencidas no decurso do trâmite dos autos

Ressalto que a autoridade administrativa deverá zelar pela correta condução do processo administrativo submetido a exame, sendo de sua inteira responsabilidade a observância às normas legais de regência e às recomendações constantes do opinativo.

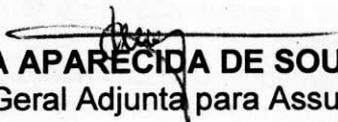
Em 27 / 07 /2017.


JANAÍNA CARLA DOS SANTOS MENDONÇA
Procuradora-Chefe
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo.

Restituam-se os autos à Unidade de Administração Geral desta Casa Jurídica, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 28 / 07 /2017.


KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo