



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À FUNDAÇÃO COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL  
DE NÍVEL SUPERIOR  
COORDENAÇÃO DE MATÉRIA FINALÍSTICA

SETOR BANCÁRIO NORTE, QUADRA 2, BLOCO L, LOTE 06, 11º ANDAR, CEP 70040-020 - BRASÍLIA

**PARECER n. 00383/2018/CMF/PFCAPES/PGF/AGU**

**NUP: 23038.021151/2017-26**

**INTERESSADOS: FUNDAÇÃO COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR - CAPES**

**ASSUNTOS: DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO**

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO INTERNACIONAL. LICENÇA ANUAL DE ACESSO A BANCO DE DADOS DE PUBLICAÇÕES CIENTÍFICAS. INEXIGIBILIDADE. FORNECEDOR EXCLUSIVO.

1. Possibilidade de contratação direta com editora de publicação científica estrangeira (periódico eletrônico). Parecer nº 11/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU.

Senhora Procuradora-Chefe,

**1. RELATÓRIO**

1. Trata-se de análise da minuta de contrato a ser celebrado entre a Capes e a *Mary Ann Liebert, INC., Publishers*, empresa estrangeira, submetida a esta Procuradoria Federal na Capes em cumprimento ao disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nos termos do *caput* do art. 10 da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, c/c os incisos III e V do art. 7º do Anexo I do Decreto nº 8.977, de 30 de janeiro de 2017.

2. O objeto desta contratação é o acesso aos produtos da *Mary Ann Liebert, INC., Publishers*. A descrição do conteúdo consta do Anexo I e as Instituições que o acessarão estão elencadas no item 3 e no Anexo II do Projeto Básico DEA (0646059).

3. No que se refere à presente análise, os autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos extraídos da Plataforma SEI:

1. Nota - Qualificação da demanda (0584146);
2. Documento de Oficialização da Demanda - DOD (0584148);
3. Despacho CGPP (0584478);
4. Nota Técnica nº 319/2017/CGPP/DPB (0585281);
5. Estudo técnico preliminar da contratação CGPP (0585308);
6. Análise de riscos CGPP (0585355);
7. Despacho CGLOG (0586497);
8. Estudo técnico preliminar da contratação DEA (0588253);
9. Instituição da equipe de planejamento da contratação (0590452);
10. Ofício nº 9/2018-CSUP/CGLOG/DGES/CAPES (0614299);
11. Projeto Básico DEA (0646059);

12. Análise de riscos DEA (0646645);
13. Passaporte (0740453);
14. Contrato Social (0740455);
15. Declaração (s) (0740467);
16. Invoice (s) (0740469);
17. Proposta comercial 2019-2021 (0750343);
18. Despacho CSUP 0758295;
19. Despacho CGPP 0759339;
20. Solicitação de Disponibilidade Orçamentária 110 (0763626);
21. Cotação Dólar Americano (0763704);
22. Minuta de contrato (0763707);
23. Declaração Habilitação (0763916);
24. Nota Técnica nº 214/2018/CSUP/CGLOG/DGES (0763918);
25. Despacho DGES (0765495);
26. Despacho CGOF (0765913);
27. Despacho de encaminhamento dos autos à PF-CAPES (0770109);
28. Procuração (s) (0772526);
29. Declaração (s) (0772537).

4. É o relatório. Passa-se à análise, que será realizada em caráter de urgência, tendo em vista o pedido constante dos autos.

5. Registra-se que devido à enorme quantidade de urgências indicadas pela Administração (que ultrapassou, em determinado momento, o percentual de 80% do total de processos) e ao quadro deficitário de procuradores desta PF-Capes, a manifestação jurídica segue nesta data.

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

6. A análise jurídica a seguir restringir-se-á ao procedimento administrativo em exame e a legislação federal pertinente, tendo em vista que não compete a esta Procuradoria Federal o juízo sobre a conveniência e oportunidade da celebração do contrato, tampouco adentrar a questões técnicas, econômicas e financeiras relativas ao ajuste, pelo fato de essas questões se inserirem no âmbito da discricionariedade do Administrador Público, a quem compete a prática do ato administrativo.

7. Ademais, destaca-se que este órgão jurídico não tem atribuição para proceder à auditoria dos atos instrutórios do presente processo, atribuição essa própria dos órgãos de controle externo e interno.

### **2.1 DAS PECULIARIDADES DAS CONTRATAÇÕES DO PROGRAMA DE APOIO À AQUISIÇÃO DE PERIÓDICOS**

8. Consoante se verifica da Portaria CAPES nº 74, de 5 de abril de 2017, o Programa de Apoio à Aquisição de Periódicos - PAAP "é um empreendimento cooperativo, coordenado pela CAPES, com o objetivo de planejar, coordenar e executar ações que têm a finalidade de facilitar e promover o acesso à informação científica e tecnológica internacional e nacional a instituições de ensino superior e de pesquisa do País".

9. Registra-se, por oportuno, a motivação deste Programa extraída dos considerandos da aludida Portaria, qual seja, a possibilidade e a necessidade de oferecer acesso à informação científica, de qualidade e tecnológica às instituições de ensino superior e de pesquisa de todas as regiões do País em igualdade de condições através da distribuição de publicações eletrônicas pela Internet, reduzindo, dessa forma, as desigualdades regionais, benefícios diretos e imediatos para professores, pesquisadores e alunos das instituições de ensino superior e de pesquisa do País, em termos de qualidade e produtividade, que advêm do acesso a publicações eletrônicas disponíveis através de suas estações de trabalho e a necessidade de promover o planejamento e a execução de ações de forma articulada, para que os serviços possam ser oferecidos nas melhores condições possíveis de curso e de facilidade de uso.

10. Da leitura dos artigos 5º e 6º do Regulamento aprovado por esta Portaria, observa-se que, dentre outras atribuições, compete à CAPES, na qualidade de coordenadora-geral e operacional do Programa, "adquirir o direito de uso e de distribuição das publicações eletrônicas recomendadas pelo Conselho Consultivo, buscando sempre as condições mais favoráveis possíveis em termos de curso e de facilidade de acesso" e "manter os mecanismos de acesso às publicações eletrônicas na Internet, disponibilizando a informação para consulta nas instituições participantes em igualdade de condições, utilizando recursos tecnológicos avançados para facilitar e incentivar seu uso". O exercício dessas atribuições é levado a efeito por meio da celebração do contratos administrativos com as editoras que detêm o direito de comercialização das publicações científicas em geral.

11. A dimensão do público-alvo das contratações celebradas no âmbito deste Programa é revelada por meio da descrição das instituições participantes e dos usuários autorizados, o que se verifica do art. 19 do mencionado regulamento, *in verbis*:

Art. 19 - São elegíveis para ter acesso ao Programa de Apoio à Aquisição de Periódicos as seguintes categorias de Instituições:

I - Instituições federais de ensino superior;

II - Unidades de pesquisa com pós-graduação, avaliadas pela CAPES com nota 4 (quatro) ou superior;

III - Instituições públicas de ensino superior não federais com pós-graduação avaliadas pela CAPES com nota 4 (quatro) ou superior;

IV - Instituições privadas de ensino superior com pelo menos um doutorado com avaliação 5 (cinco) ou superior pela CAPES;

V - Instituições com programas de pós-graduação recomendados pela CAPES, e que atendam aos critérios de excelência definidos pelo Ministério da Educação-MEC.

Parágrafo Único - Para efeito de eleição das Instituições para participação no Programa serão consideradas as notas atribuídas na última avaliação realizada pela CAPES.

12. Registra-se, ainda, pelo que consta do Anexo II da Portaria que "o acesso ao Portal é gratuito" e que "os usuários autorizados têm direito à visualização, sem quaisquer restrições, ao armazenamento digital (download), à impressão e à cópia de itens de publicações disponíveis no Portal para uso individual e em suas atividades de ensino e pesquisa e em outros programas acadêmicos".

13. Traçadas essas considerações que elucidam, ainda que perfunctoriamente, o interesse público subjacente ao PAAP, a revelar a sua importância no desenvolvimento da educação, da ciência, tecnologia e inovação no Brasil, necessário consignar que os contratos administrativos celebrados no âmbito desse programa revestem-se, no mínimo, de uma dupla peculiaridade, que, certamente, acarreta consequências atinentes à execução do contrato e ao Editor de atendimento das formalidades legais.

14. Primeiramente, observa-se que quase todos os contratos no âmbito do PAAP são firmados com empresa estrangeiras que não funcionam no País, utilizando-se aqui a terminologia descrita no § 4º do artigo 32 da Lei nº 8.666/93. Com efeito, é notório que o conhecimento científico mundial encontra-se consolidado por editoras internacionais, considerando principalmente que mais de 50% da produção científica mundial encontra-se concentrada em quatro países (Estados Unidos da América, 25,32%; República da China, 16,07%; Alemanha, 6,68%; Inglaterra, 6,09%), segundo constata a *Web of Science*, de setembro de 2013.

15. Ademais, da análise dos contratos submetidos a esta Procuradoria Federal, verifica-se que existe verdadeiro monopólio no âmbito da comercialização dos serviços e produtos relacionados às publicações científicas, uma vez que as editoras contratadas detêm o direito de exclusividade na comercialização e distribuição dos periódicos, base de dados, livros eletrônicos etc, que compõem o acervo científico disponibilizado aos seus clientes.

16. Essa dupla peculiaridade traz consequências inexoráveis, as quais não podem ser olvidadas pela CAPES e pelos demais atores envolvidos no processo de execução desses contratos. Com efeito, por não estarem sediadas no Brasil, o caráter cogente das normas brasileiras não determina a atuação dessas empresas. Ou seja, o cumprimento de determinados requisitos exigidos pela nossa legislação fica condicionado à vontade das editoras contratadas, inexistindo imposição legal para tanto.

17. Nesse aspecto, insere-se a importância da negociação pré-contratual, que é firmada entre a CAPES e as editoras, a qual abrange, além da busca por um preço economicamente viável e de um serviço adequado às necessidades da CAPES e instituições participantes, a tentativa de atendimento às condicionantes exigidas pela legislação brasileira no que concerne à disciplina das contratações públicas.

18. Nesse diapasão, ressalta-se a necessidade de a área técnica responsável pelo processo de negociação, utilizando-se do poder de negociação que deriva da grandiosidade do contrato a ser celebrado (considerando o número de instituições participantes), reunir esforços para persuadir as editoras, visando ao cumprimento das formalidades previstas na legislação específica bem como das recomendações exaradas pelos órgãos de controle.

19. Recomenda-se, pois, que toda a negociação pré-contratual seja documentada nos autos do processo administrativo, por meio do encarte de mensagens eletrônicas e de atas de reuniões, com vistas a demonstrar que, ainda que não seja possível, por imposição legal, fazer com que as empresas estrangeiras cumpram todos os requisitos previstos legalmente, a Administração, visando atender otimamente ao princípio da legalidade, envidou todos os esforços nesse sentido.

20. E, na hipótese de a negociação pré-contratual não ser exitosa em fazer com que todos os requisitos legais sejam atendidos, deve a Administração, em juízo de proporcionalidade e razoabilidade, por meio do qual se analisará os direitos constitucionais envolvidos no caso concreto, avaliar qual o princípio constitucional deverá ser exaltado, para que reste consagrado o interesse público, concluindo-se ou não pela efetivação da contratação.

21. Traçadas estas considerações, analisa-se especificamente o processo de contratação que consta dos autos em epígrafe.

## 2.2 INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO EM FACE DA EXCLUSIVIDADE DO FORNECEDOR

22. A contratação de jornais, revistas e periódicos pelas Autarquias e Fundações Federais foi objeto de análise jurídica pelo Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal no âmbito da Câmara Permanente de Licitações e Contratos instituída pela Portaria PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013. Na oportunidade, foi exarado o Parecer nº 11/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, que, tendo sido aprovado pelo Procurador-Geral Federal em 3 de dezembro de 2013, é vinculante para esta Procuradoria Federal na Capes, em cujas conclusões se lê, *in verbis*:

I - A contratação de jornais, revistas e periódicos pode ser feita pelo sistema de assinatura (com as editoras) ou pelo sistema de desconto sobre o preço de capa (com distribuidores), sem prejuízo de outras formas que se revelem mais adequadas conforme as peculiaridades do caso concreto;

II - No caso de contratação pelo sistema de assinatura (com as editoras), deve a administração atentar para as seguintes orientações: (a) deve preferir tal modalidade sempre que a quantidade de publicações a ser contratada afaste a necessidade de fornecimento por meio de distribuidor; (b) o limite da contratação deve ser o valor de assinatura, cabendo à administração exigir os preços normalmente aplicáveis aos assinantes privados; (c) nesses casos, como o pagamento, em regra, é antecipado, deve a administração observar a ON/AGU nº 37/2011; (d) **dar-se-á por inexigibilidade quando o editor tiver direitos de exclusividade;** (grifamos)

III - No caso de contratação pelo sistema de desconto sobre o preço de capa (com distribuidores), a administração deve, em regra, realizar licitação, cabendo-lhe ainda: (a) justificar a não utilização do sistema de assinatura, demonstrando a imprescindibilidade de reunião dos vários exemplares de que necessita para fornecimento por uma só empresa contratada; (b) a competição deve ocorrer com base no valor de capa, podendo ser utilizado o critério de maior desconto para aferir a proposta mais vantajosa; (c) é recomendável a divisão em itens e/ou lotes, de modo a ampliar a competitividade, justificando-se eventual ausência de parcelamento;

IV - Em qualquer dos sistemas de contratação, a administração deverá sempre justificar as razões de escolha de cada uma das publicações a serem contratadas.

23. No caso dos autos, com vistas à comprovação da exclusividade do fornecedor dos serviços que a Administração pretende contratar, foi juntado documento para este fim (0763916, p. 3).

24. Quanto a essa questão, alerta-se que a área técnica deve se certificar de que no momento da contratação persiste a condição de fornecedor exclusivo da contratada. Registra-se, ainda, que é responsabilidade da área técnica conferir a autenticidade do atestado de exclusividade e os poderes outorgados aos representantes legais da contratada.

25. Cumpre repisar que a possibilidade de contratação direta vincula-se à comprovação da exclusividade do fornecedor quanto a cada um dos periódicos a serem assinados, individualmente considerados. É dizer, o atestado de exclusividade deve abranger todos os periódicos a serem adquiridos, devendo – tanto quanto possível – ser específico e expresso quanto a essa condição. Deve-se cuidar também para que a pessoa jurídica contratada seja aquela que detém a exclusividade da prestação do serviço e não qualquer outra, ainda que do mesmo grupo econômico.

26. Tendo em vista a exclusividade do fornecedor, optou-se pela contratação direta, por inexigibilidade de licitação, o que é possível conforme Parecer da PGF acima transcrito.

27. A contratação direta, por inexigibilidade de licitação, por sua vez, é exceção à regra constitucional de licitar imposta à Administração Pública. Como exceção, exige a presença de pressupostos legais autorizativos. De acordo com o art. 25 da Lei nº 8.666/1993, tem-se que:

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.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 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.

28. Ainda quanto à fundamentação legal da contratação, aplica-se ao caso a Orientação Normativa nº 15, de 1º de abril de 2009, da Advocacia-Geral da União, segundo a qual “a contratação direta com fundamento na inexigibilidade prevista no art. 25, inc. I, da Lei nº 8.666, de 1993, é restrita aos casos de compras, não podendo abranger serviços”.

29. Desse modo, o objeto – licença anual de acesso a base de dados - deve ser contratado com suporte no *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/1993. Verifica-se que a instrução processual está adequada nesse quesito.

30. A inviabilidade de competição está caracterizada, no caso dos autos, pela exclusividade da contratada para fornecimento do serviço de que a Administração pretende contratar (a base de dados cujo acesso eletrônico se pretende assinar por cinco anos). Outrossim, essa condição se complementa com a necessidade e a singularidade do objeto, ou seja, com a demonstração de que esse objeto é o único que atende à necessidade da contratante.

31. Verifica-se da instrução processual que o planejamento da contratação seguiu o rito instituído pela Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 5, de 26 de maio de 2017.

32. O objeto da contratação foi definido como prestação de serviços (projeto básico e minuta contratual), é passível de execução indireta e não incide em nenhuma das vedações da norma (art. 9º da IN nº 5/2017).

33. As etapas de planejamento da contratação estão documentadas nos autos, com a juntada de Documento de Oficialização da Demanda (DEA 0584148), Instituição da Equipe de Planejamento da Contratação (CSUP 0590452), Estudo Técnico Preliminar da Contratação (CGPP 0585308 e DEA 0588253), Análise de Riscos (CGPP 0585355 e DEA 0646645) e Projeto Básico (DEA 0646059).

34. Quanto ao conteúdo de tais documentos, por se tratar de matéria técnica, não cabe a esta PF-Capes avaliar sua suficiência e/ou qualidade.

35. Registra-se o não atendimento à exigência do art. 29 da IN nº 5/2017, no que pertine ao uso das minutas padronizadas da AGU, com a indicação e justificativa das alterações realizadas, o que deve ser realizado nos procedimentos futuros.

## **2.4 EXIGÊNCIAS DA PORTARIA MPDG Nº 409, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2016**

36. Em atenção a Portaria MPDG nº 409, de 21 de dezembro de 2016, recomenda-se atestar nos autos que a presente contratação não incide nas vedações do art. 10 dessa Portaria:

Art. 10. É vedada a contratação, por órgão ou entidade de que trata o art. 1º, de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção, familiar de: I - detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação; ou II - de autoridade hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão e de cada entidade.

## **2.5 HABILITAÇÃO DA CONTRATADA E INDICAÇÃO DE REPRESENTANTE NO BRASIL**

37. No que pertine às exigências de habilitação constantes dos arts. 27 a 32 da Lei nº 8.666/1993, o § 4º do art. 32 dessa Lei estabelece para as empresas estrangeiras que:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)  
(...)

§ 4º As empresas estrangeiras que não funcionem no País, tanto quanto possível, atenderão, nas licitações internacionais, às exigências dos parágrafos anteriores mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente.

38. Sobre o tema, o entendimento do Tribunal de Contas da União é no sentido de que:

Observe fielmente, ao realizar procedimentos licitatórios de âmbito internacional, o disposto no art. 32, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, procedendo à correta identificação das empresas estrangeiras participantes e seus respectivos representantes sediados no território nacional, de forma que os requisitos de habilitação sejam atendidos pela empresa que efetivamente se obriga a fornecer o objeto licitado. Acórdão 3951/2009 Primeira Câmara

Documentos de procedência estrangeira devem estar acompanhados das respectivas traduções para língua portuguesa, efetuadas por tradutor juramentado, devidamente autenticados pelos

respectivos consulados ou registrados em cartório de títulos e documentos. Caso esses documentos tenham sido traduzidos para língua portuguesa no exterior, a tradução deve ter sido efetuada por profissional qualificado, segundo as leis do país de origem, e os documentos autenticados pelos respectivos consulados. (Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU, 4ª ed., p. 463)

Faça incluir nos editais de licitação internacional a exigência de que todo e qualquer documento apresentado em língua estrangeira se faça acompanhar de tradução realizada por tradutor juramentado, tendo em vista o que dispõe o art. 13 da Constituição Federal/1988, o art. 140 do Código Civil e os arts. 156 e 157 do Código de Processo Civil. Decisão 955/2002 Plenário

39. A respeito da habilitação jurídica, a empresa apresentou o Contrato Social, instrumento pelo qual a empresa foi instituída, na versão original e acompanhado de tradução juramentada (0740455). Consta ainda a Sra. Carolyn Newsham como representante legal da empresa, bem como cópia de seu documento pessoal (0740453).

40. A respeito da habilitação fiscal e trabalhista, a empresa apresentou a declaração negativa de débitos fiscais e trabalhistas, bem como de que não emprega trabalho infantil (0763916).

41. A respeito da qualificação técnica, entende-se que a declaração de exclusividade (0763916) somada à análise realizada pela área técnica da Capes comprovam a capacidade da empresa quanto a esse aspecto.

42. A respeito da qualificação econômico-financeira, a empresa apresentou Declaração Negativa de Falência (0763916).

43. Para cumprir o disposto no § 4º do art. 32 da Lei 8.666/93, foi apresentado documento (0740467) com a informação do representante legal da empresa no Brasil, o Sr. João Marcos Abreu dos Santos, com poderes expressos para receber citação e responder administrativamente ou judicialmente em assuntos relacionados com a Capes. Observa-se que consta da Cláusula Décima Sexta da minuta do contrato como representante da empresa o Sr. João Marcos Abreu dos Santos (0763707).

## **2.6 VINCULAÇÃO DO OBJETO À COMPETÊNCIA E FINALIDADES DA CAPES**

44. Pelo princípio da legalidade, a Administração Pública não pode fazer nada sem estar autorizada por Lei. Nesse sentido, a contratação deve estar vinculada à manutenção do próprio funcionamento da instituição, ou às suas competências e finalidades previstas em Lei.

45. Em se tratando de assinatura de periódico, ademais, exige-se, a teor do supracitado Parecer nº 11/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, que os periódicos tenham natureza estritamente técnica e sejam considerados necessários para o serviço:

Diferentemente dos demais objetos contratados pela Administração, a aquisição ou assinatura de jornais, revistas e periódicos encontra restrição normativa que limita o âmbito da contratação. Trata-se do Decreto nº 99.188, de 17 de março de 1990, que dispõe sobre a contenção de despesas na Administração Pública Federal.

Em seu art. 22, determina que:

Art. 22. A partir da data da publicação deste decreto, é vedada a realização de despesas com recursos provenientes de dotações orçamentárias, inclusive suprimento de fundos, para atendimento de gastos com aquisição ou assinaturas de revistas, jornais e periódicos, salvo os de natureza estritamente técnica e os considerados necessários, para o serviço, bem assim como cartões, brindes, convites e outros dispêndios congêneres, de natureza pessoal. (Redação dada pelo Decreto nº 99.214, de 19 de abril de 1990)

Parágrafo único. A Secretaria da Administração Federal baixará as normas complementares para o cumprimento do disposto neste artigo. (Incluído pelo Decreto nº 99.214, de 19 de abril de 1990) (destacamos)

7. Consta-se, portanto, uma vedação como regra, ficando excepcionados os casos de jornais, revistas e periódicos "de natureza estritamente técnica" e aqueles "considerados necessários para o serviço". Compete à Administração, portanto, evidenciar que a contratação se enquadra em uma das hipóteses de exceção.

(...)

21. Embora haja entendimento pacífico de que jornais, revistas e periódicos, como produtos de obras intelectuais individualizadas, possuem uma natureza de tal modo singular que inviabiliza uma competição (licitação) entre as diversas opções no mercado, é necessário que a Administração deixe claro nos autos as razões que a levaram a escolher aqueles veículos para serem contratados.

22. Essa exigência decorre não só da disciplina restritiva mencionada no início deste Parecer (Tópico I), mas da própria necessidade de fundamentação (justificativas) da contratação. Convém deixar claro nos autos requisitos como "a natureza estritamente técnica" da publicação ou sua "necessidade para o serviço", bem como os motivos que levam a Administração a optar por aquele(s) veículo(s) em específico.

46. No caso em análise, além de se tratar de publicação/base de dados de caráter técnico, a contratação é necessária na medida em que visa ao atendimento das competências e finalidades da Capes, e decorre de solicitação da comunidade científica por ela atendida, bem como do Plano Nacional de Educação - PNE, Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014, conforme motivação explicitada no projeto básico e notas técnicas constantes dos autos.

## **2.7 ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO**

47. A especificação do objeto a ser contratado diz respeito às características do objeto que o tornam singularmente adequado à necessidade da Administração Pública – ou seja, a justificação da necessidade desse objeto específico em detrimento de qualquer outro.

48. No que pertine ao objeto do contrato, de acordo com o parecer parcialmente transcrito acima, "a administração deverá sempre justificar as razões de escolha de cada uma das publicações a serem contratadas". Com essa finalidade, foi juntada aos autos manifestação técnica com avaliação do conteúdo a contratar por bibliotecários.

49. Recomenda-se, ademais, atentar para que o contrato a ser assinado seja compatível com todas as regras da Portaria Capes nº 74, de 5 de abril de 2017, por meio da qual foi aprovado o regulamento do Portal de Periódicos, inclusive no que tange às instituições participantes/usuárias. Recomenda-se, quanto ao ponto, certificar nos autos que todas as instituições usuárias atendem formalmente aos requisitos da Portaria Capes nº 74, de 2017.

## **2.8 JUSTIFICATIVA DA ESCOLHA DO FORNECEDOR**

50. As contratações diretas, ademais, devem ser formalizadas em procedimento próprio, em autos instruídos com todos os documentos necessários à contratação, bem como com os elementos contidos no art. 26 da Lei nº 8.666/1993:

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 desta Lei 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 a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

51. Em se tratando de fornecedor exclusivo, como é o caso dos autos, a determinação do objeto do contrato conduz à escolha do fornecedor, uma vez que não existe outra opção para a Administração, com ressalva das observações e ponderações anteriormente registradas.

## **2.9 JUSTIFICATIVA DO PREÇO E FORMA DE PAGAMENTO**

52. Sobre a necessidade de justificativa do preço, a Orientação Normativa nº 17, de 1º de abril de 2009, *in verbis*:

O ADOGADO-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:

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 ORGÃOS PÚBLICOS OU PESSOAS PRIVADAS.

53. Foram juntados aos autos documentos fornecidos pela contratada onde constam preços cobrados de outros clientes pelos mesmos serviços, para fins de comparação e justificação de preços.

54. Com base em tais documentos e também em outras considerações técnicas, afirmou-se na Nota Técnica nº 214/2018 (SEI 0763918) que "A respeito do preço, entende-se que há elementos suficientes para comprovar a vantajosidade da contratação para a Administração."

55. Nos termos da cláusula décima quarta da minuta do contrato (SEI 0763707), o pagamento será realizado em três parcelas anuais no valor de US\$ 160.509,80 (cento e sessenta mil, quinhentos e nove dólares americanos e oitenta centavos), com previsão de que o primeiro pagamento ocorra em até 60 (sessenta) dias após a entrega da garantia, do início da prestação dos serviços e da protocolização da nota fiscal ou fatura e dos demais documentos de habilitação.

56. Quanto ao pagamento antecipado, o Tribunal de Contas da União já se manifestou no sentido de ser admitido apenas em situações excepcionalíssimas, mediante a adoção de cautelas capazes de salvaguardar o interesse público:

Consoante bem ressaltou a unidade técnica, a jurisprudência desta Corte e a doutrina pátria admitem a antecipação de pagamento tão-somente em caráter excepcional, em casos de comprovada vantajosidade para a Administração e desde que haja previsão no edital e seja exigida garantia suficiente com vistas a resguardar o contratante de possível inadimplemento por parte do contratado (TC-926.235/1998-2, 1ª Câmara, Ata n. 28, de 16 de agosto de 2005).

57. Por sua vez, a Orientação Normativa AGU nº 37, de 13 de dezembro de 2011, editada pela Portaria AGU nº 572, da mesma data, e publicada no DOU de 14 de dezembro de 2011, informa quais as cautelas que devem ser adotadas para resguardar o interesse público:

A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificada pela administração, demonstrando-se a existência de interesse público, observados os seguintes critérios: 1) represente condição sem a qual não seja possível obter o bem ou assegurar a prestação do serviço, ou propicie sensível economia de recursos; 2) existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de contratação direta; e 3) adoção de

indispensáveis garantias, como as do art. 56 da Lei nº 8.666/93, ou cautelas, como por exemplo a previsão de devolução do valor antecipado caso não executado o objeto, a comprovação de execução de parte ou etapa do objeto e a emissão de título de crédito pelo contratado, entre outras.

58. Constam da minuta de contrato (SEI 0763707) a previsão de oferecimento de garantia (cláusula sétima) e sanções por diversas hipóteses de defeito na prestação do serviço (cláusula décima quinta, que remete ao Projeto Básico). Consta, por fim, que a rescisão do contrato se dará nos termos dos arts. 79 e 80 da Lei nº 8.666/93 (cláusula décima segunda). No caso de rescisão provocada por inadimplemento da contratada, ademais, o contrato (cláusula décima segunda) prevê que a contratante poderá reter, cautelarmente, os créditos decorrentes do contrato até o valor dos prejuízos causados, já calculados ou estimados.

59. Recomenda-se que seja demonstrado pela Administração o primeiro critério transcrito da Orientação Normativa AGU nº 37/2011 acima, isto é, que seja demonstrado o interesse público do pagamento antecipado e que se trata de condição sem a qual não seria possível assegurar a prestação do serviço, ou que significa sensível economia de recursos.

## **2.10 DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA**

60. Consta dos autos o atesto sobre a disponibilidade orçamentária correspondente (SEI 0765913), nos seguintes termos, *in verbis*:

### Classificação Orçamentária

- Ação: 2317 - Acesso a Informação Científica e Tecnológica.
- Programa de Trabalho: 12.573.2080.2317.0001
- PTRES: 108449
- Fonte de Recursos: 8100/8250
- Natureza de Despesa: 3390.39

**Para 2018 - Lei nº 13.587, de 02 de janeiro de 2018 - DOU 03/01/2018.**

- Valor: R\$ 640.000,73

**Para 2019 - Os recursos estão previstos no PPA 2016 - 2019.**

- Valor: R\$ 640.000,73

A disponibilidade referente aos recursos do exercício 2020, deverá ser solicitada na época apropriada, uma vez que não há PPA vigente.

61. Recomenda-se, sobre essa matéria, que seja realizado o empenho dos recursos relativos ao presente exercício antes da assinatura do contrato, uma vez que esse instrumento implica em assunção de obrigação de pagamento, na forma dos arts. 58 e 60 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

## **2.11 EXIGÊNCIAS DA LEI COMPLEMENTAR N. 101/2000**

62. Registra-se que consta atesto nos autos no sentido de que "a presente contratação não se trata de criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental, não se enquadrando no art. 16, da Lei Complementar 101/2000." (despacho SEI 0765495).

## **2.12 LIMITES DE CONTRATAÇÃO PREVISTOS NO DECRETO Nº 7.689, DE 2012 E RATIFICAÇÃO PELA AUTORIDADE SUPERIOR**

63. O Decreto nº 7.689, 2 de março de 2012, estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens, no âmbito do Poder Executivo Federal.

64. Sobre isso, confira-se o seu art. 2º, com a redação dada pelo Decreto nº 9.189, de 2017:

Art. 2º A celebração de novos contratos administrativos e a prorrogação dos contratos administrativos em vigor relativos a atividades de custeio serão autorizadas por ato do Ministro de Estado ou do titular de órgão diretamente subordinado ao Presidente da República.

§ 1º Para os contratos com valor igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada às seguintes autoridades, vedada a subdelegação:

I - titulares de cargos de natureza especial;

II - dirigentes máximos das unidades diretamente subordinadas aos Ministros de Estado; e

III - dirigentes máximos das entidades vinculadas.

§ 2º Para os contratos com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou à autoridade equivalente, vedada a subdelegação, ressalvada, neste caso, a subdelegação a que se refere o § 3º.

§ 3º Para os contratos com valor igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos coordenadores ou aos chefes das unidades administrativas dos órgãos ou das entidades.

65. Posteriormente, a Portaria MPOG nº 249, de 13 de junho de 2012, veio a estatuir normas complementares ao precitado Decreto, em especial, trazendo ao seu bojo a caracterização daquilo que deveria ser considerado atividade de custeio.

66. Veja-se, nesse norte, seu art. 3º:

Art. 3º - Para fins de aplicação do art. 2º do Decreto nº 7.689, de 2012, as contratações relativas a atividades de custeio devem ser entendidas como aquelas contratações diretamente relacionadas às atividades comuns a todos os órgãos e entidades que apóiam o desempenho de suas atividades institucionais, tais como:

I - fornecimento de combustíveis, energia elétrica, água, esgoto e serviços de telecomunicação;

II - as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações, conforme disposto no Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997;

III - realizações de congressos e eventos, serviços de publicidade, serviços gráficos e editoriais;

IV - aquisição, locação e reformas de imóveis; e

V - aquisição, manutenção e locação de veículos, máquinas e equipamentos.

67. Assim sendo, em atenção a essa norma, é necessário que avalie tecnicamente se a despesa em questão deve ser classificada como custeio para os fins desse Decreto, com manifestação expressa nos autos sobre o ponto e, em sendo o caso, que se observe a competência para autorização e assinatura.

68. Ademais, em atendimento à formalidade contida no *caput* do art. 26 da Lei nº 8.666/1993 transcrito acima, a autoridade superior deve ser comunicada em 3 (três) dias do ato de autorização da contratação, bem como deve ser providenciada a publicação do extrato de inexigibilidade no prazo legal de 5 (cinco) dias.

Art. 1º A assunção de compromissos financeiros plurianuais decorrentes de contratos formalizados pelos órgãos, fundos e entidades do Poder Executivo federal integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, referentes às despesas primárias classificadas como “Outras Despesas Correntes”, “Investimentos” ou “Inversões Financeiras”, e classificadas na modalidade de execução direta, deverá ser precedida de registro no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - Siasg.

§ 1º O registro a que se refere o caput e as atualizações do cronograma anual de desembolso de compromissos financeiros plurianuais, para cada um dos exercícios financeiros de sua vigência, são obrigatórios, sob pena de apuração de responsabilidade funcional.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput aos contratos firmados por período igual ou inferior a doze meses cuja natureza seja continuada ou que possam ultrapassar mais de um exercício financeiro, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 3º Os compromissos financeiros plurianuais a que se refere o caput relativos a contratos que já tenham sido formalizados deverão ser registrados no prazo de sessenta dias, após a adequação do Siasg ao disposto neste Decreto.

§ 4º Os valores dos compromissos financeiros plurianuais a que se refere o caput serão considerados na definição dos limites orçamentários anuais de órgãos, fundos e entidades do Poder Executivo Federal integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União.

§ 5º As disposições dos § 1º, § 2º e § 3º somente serão aplicadas após a publicação do ato que regulamentar a utilização e a operacionalização do Siasg.

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, entendem-se como:

I - compromissos financeiros plurianuais - compromissos financeiros decorrentes de contratos firmados por órgãos, fundos e entidades do Poder Executivo federal integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, cuja realização da despesa ultrapasse um exercício financeiro; e

II - contratos - ajuste entre órgãos ou entidades da administração pública federal e particulares em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, não obstante a denominação utilizada, realizado com fundamento nas disposições da Lei nº 8.666, de 1993, da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, ou da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

## 2.14 MINUTA DO CONTRATO

70. A minuta de contrato constante dos autos (SEI 0763707) está em conformidade com a legislação aplicável, tendo sido atendidas as exigências do art. 55 da Lei nº 8.666/1993:

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.

§ 1º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

§ 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei no 4.320, de 17 de março de 1964.

71. Sugere-se indicar na cláusula primeira qual a base de dados objeto deste contrato ou o nome dos periódicos, de modo a que o objeto contratual fique completamente identificado.

72. Recomenda-se verificar se todas as versões finais dos documentos de planejamento da contratação (em especial a proposta, a minuta de contrato e o projeto básico) estão em harmonia no que diz respeito à contratada, aos títulos assinados e às instituições beneficiárias.

73. Recomenda-se substituir a expressão "com validade estendida de 90 (noventa) dias após o término da vigência contratual, devendo ser renovada a cada prorrogação" pela expressão "devendo ter validade durante toda a vigência contratual e estender-se por mais 90 (noventa) dias após a extinção deste contrato" no item 7.1 da cláusula sétima do contrato, tendo em vista que não há previsão de prorrogação do contrato na minuta analisada.

74. Quanto item 8.3.2 da cláusula oitava e item 14.6 da cláusula décima quarta, recomenda-se a máxima cautela em aferir que eventual subcontratação ocorrerá entre empresas do mesmo grupo econômico, mantendo-se a exclusividade do fornecedor, sob pena de atrair vício de legalidade quanto à contratação por via de inexigibilidade de licitação.

75. Recomenda-se, por fim, prever na cláusula décima quarta um prazo mínimo de 12 meses entre cada uma das parcelas anuais ali previstas.

## **2.15 PUBLICAÇÃO**

76. O extrato do contrato deve ser publicado no DOU para atendimento da norma constante do parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/1993, no prazo ali previsto:

Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

## **2.16 DESIGNAÇÃO DO GESTOR DO CONTRATO**

77. Recomenda-se a juntada aos autos dos atos de designação do gestor e dos fiscais técnico e administrativo do contrato.

### 3. CONCLUSÃO

78. Ante o exposto, ressalvados os juízos de conveniência e oportunidade relativos ao caso examinado, bem assim os seus aspectos eminentemente técnicos e econômico-financeiros, opina-se pela possibilidade jurídica de efetivação da pretendida contratação, com fundamento no *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, desde que observadas as orientações e atendidas as recomendações tecidas neste parecer.

À consideração superior.

Brasília, 31 de agosto de 2018.

LISBETE GOMES ARAÚJO  
PROCURADORA FEDERAL - PF/CAPES

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23038021151201726 e da chave de acesso 0e5d50f3

---

Documento assinado eletronicamente por LISBETE GOMES ARAUJO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 163981369 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LISBETE GOMES ARAUJO. Data e Hora: 03-09-2018 15:57. Número de Série: 25981710378814940653640098248168955189. Emissor: AC Certisign RFB G5.

---