



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
GABINETE DOS PROCURADORES PF/UFPR

RUA XV DE NOVEMBRO, 1299 - CEP 80060-000 - CURITIBA - PARANÁ - TELEFONE: 3360-5010

PARECER n. 00879/2018/GAB/ PROC/PFUFPR/PGE/AGU

NUP: 23075.057353/2018-41

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ - UFPR E A EMPRESA JEOL BRASIL INSTRUMENTOS CIENTÍFICOS LTDA.

ASSUNTOS: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, COM FULCRO NO CAPUT DO ART. 25 C/C O INCISO I, DA LEI Nº 8.666/93.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES, CONTRATOS E PATRIMÔNIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 25, CAPUT C/C INCISO I, DA LEI Nº 8.666/93. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, BEM COMO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. EMPRESA JEOL BRASIL INSTRUMENTOS CIENTÍFICOS LTDA. EMPRESA EXCLUSIVA PARA VENDAS, MANUTENÇÃO DOS EQUIPAMENTOS JEOL PODENDO FORNECER MANUTENÇÃO, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E SUPORTE TÉCNICO, CELEBRAR CONTRATOS COMERCIAIS, RECEBER CITAÇÕES, NOTIFICAÇÕES E INTIMAÇÕES OFICIAIS E REALIZAR COMPROMISSOS ADMINISTRATIVOS E JURÍDICOS, EM NOME DA JEOL NO BRASIL. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, COM FULCRO NO CAPUT DO ART. 25 C/C O INCISO I, DA LEI Nº 8.666/93. DOCUMENTAÇÃO ATUALIZADA. ESCLARECIMENTO E ADEQUAÇÃO DAS PENDÊNCIAS CONSTANTES NA DECLARAÇÃO DO SICAF. PROSSEGUIMENTO VINCULADO AO ATENDIMENTO DAS RECOMENDAÇÕES DESTE PARECER.

I) PRELIMINARMENTE

01. Compete informar que a atuação consultiva da Advocacia-Geral da União (AGU), através desta Procuradoria Federal, dá-se por meio do assessoramento e orientação às autarquias e fundações públicas. Tendo como finalidade precípua gerar segurança jurídica aos atos administrativos que serão praticados pelas referidas, posiciona-se quanto à viabilização das licitações e dos contratos, bem como na análise de medidas legislativas (Leis, Medidas Provisórias, Decretos e Resoluções, entre outros) necessárias ao desenvolvimento e aprimoramento do Estado Brasileiro.

02. Consoante assinala Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:

“Órgão consultivo

O ato praticado sem dito pronunciamento estará eivado de vício de nulidade, por desrespeito a solenidade essencial. A obrigação, entretanto, é só de pedir o parecer, jamais de segui-lo, de emanar o ato ativo ou de controle segundo a sua manifestação. O seu desrespeito não invalida o ato, poderá, quando muito, se injustificável a orientação em contrário, sujeitar o órgão ativo ou de controle às consequências de responsabilidade administrativa, após regular apuração^[1]”.

03. Sobre a competência da Procuradoria Federal para a representação das autarquias, entre outros, manifesta-se a Advocacia-Geral da União – AGU, através da Orientação Normativa nº. 28, de 9 de abril de 2009:

“A COMPETÊNCIA PARA REPRESENTAR JUDICIAL E EXTRAJUDICIALMENTE A UNIÃO, SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS, BEM COMO PARA EXERCER AS

ATIVIDADES DE CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO JURÍDICO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL, É EXCLUSIVA DOS MEMBROS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E DE SEUS ÓRGÃOS VINCULADOS^[2]".

II) RELATÓRIO

04. Foram remetidos à Procuradoria Federal junto à Universidade Federal do Paraná os presentes autos para que se proceda à análise e parecer desta Procuradoria acerca da Minuta do Contrato (SEI nº 1357090), a ser celebrado entre a Universidade Federal do Paraná - UFPR e a empresa Jeol Brasil Instrumentos Científicos Ltda, tendo por objeto a contratação da referida empresa para a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, bem como assistência técnica do equipamento Microscópio Eletrônico de Varredura, modelo JSM-6360LV, número de série MP-18300005, patrimônio nº 481822, marca JEOL LTD, conforme as condições estabelecidas na Cláusula Quinta da Minuta e no Termo de Referência presente no movimento de SEI nº 1274412.

05. Dos autos destacam-se os seguintes documentos:

- a) Memorando nº 20/2018/UFPR/R/BL/BL/CME (SEI nº 1273169)
- b) Proposta de Contrato de Manutenção (SEI nº 1273674)
- c) Informação nº 40/2018/UFPR/R/BL/BL/CME (SEI nº 1273687)
- d) Declaração de Preços Praticados (SEI nº 1273802)
- e) Nota Fiscal de Contratos Externos a UFPR (SEI nº 1274032)
- f) Informação Referente as Notas Fiscais Externas (SEI nº 1274051)
- g) Declaração de Exclusividade - CORCESP (SEI nº 1274087)
- h) Carta de Exclusividade - JEOL LTD (SEI nº 1274112)
- i) Declaração Tradução Juramentada (SEI nº 1274189)
- j) Contrato Social JEOL BRASIL (SEI nº 1274201)
- k) Informação nº 41/2018/UFPR/R/BL/BL/CME (SEI nº 1274204)
- l) Informação nº 42/2018/UFPR/R/BL/BL/CME (SEI nº 1274232)
- m) Contrato de Manutenção em Vigência (SEI nº 1274264)
- n) Certidão Dívida Ativa da União (SEI nº 1274274)
- o) Declaração de Tributos Simples Nacional (SEI nº 1274367)
- p) Termo de Referência (SEI nº 1274412)
- q) Certidão do SICAF (SEI nº 1306947)
- r) Despacho nº 620/2018/UFPR/R/BL/BL/SCEO (SEI nº 1307188)
- s) Despacho nº 1068/2018/UFPR/R/PRA/DELIC (SEI nº 1321422)
- t) Despacho nº 653/2018/UFPR/R/BL/BL/SCEO (SEI nº 1322897)
- u) Declaração da Coordenadoria de Programação e Controle Orçamentário (SEI nº 1328764)
- v) Despacho nº 1101/2018/UFPR/R/PRA/DELIC (SEI nº 1332288)
- w) Termo de Inexigibilidade de Licitação (SEI nº 1356020)
- x) Certidão do SICAF - Atualizada (SEI nº 1357084)
- y) Minuta do Contrato (SEI nº 1357090)
- z) Despacho nº 288/2018/UFPR/R/PRA/DELIC/GECON/SRC (SEI nº 1357098)

06. Isto posto, passa-se à análise dos aspectos jurídicos da aquisição pretendida e aspectos formais do processo, na forma do art. 38, Parágrafo Único da Lei 8.666/93, a qual dispõe sobre as Normas de Licitações e Contratos da Administração Pública.

III) ANÁLISE JURÍDICA

07. Trata-se de solicitação de análise e parecer sobre a Minuta do Contrato (SEI nº 1357090), a ser celebrado entre a Universidade Federal do Paraná - UFPR e a empresa Jeol Brasil Instrumentos Científicos Ltda, tendo por objeto a contratação da referida empresa para a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, bem como assistência técnica do equipamento Microscópio Eletrônico de Varredura, modelo JSM-6360LV, número de série MP-18300005, patrimônio nº 481822, marca JEOL LTD, conforme as condições estabelecidas na Cláusula Quinta da

Minuta e no Termo de Referência presente no movimento de SEI nº 1274412. A celebração do contrato em questão deverá ser enquadrada na hipótese de inexigibilidade de licitação, com fulcro no *caput* do art. 25 c/c o inciso I, da Lei nº 8.666/93, sujeitando-se às normas desta Lei e às cláusulas e condições estabelecidas em contrato. Segue, *ipsis verbis*, o conteúdo da Cláusula Primeira da Minuta do Contrato (SEI nº 1357090), que versa sobre o objeto:

"CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

O objeto do presente contrato é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, bem como assistência técnica do equipamento Microscópio Eletrônico de Varredura, modelo JSM-6360LV, número de série MP-18300005, patrimônio nº 481822, marca JEOL LTD., conforme as condições estabelecidas na Cláusula Quinta deste instrumento e no Termo de Referência, constante do processo nº 23075.057353/2018-41.

Parágrafo Único

Vincula-se ao presente contrato a proposta apresentada pela CONTRATADA e o Termo de Referência, ambos constantes do processo nº 23075.057353/2018-41, que constitui parte integrante deste instrumento, independentemente de transcrição".

08. Tal qual disposto em nossa Lei Suprema, todo contrato celebrado pela Administração Pública deve estar de acordo com os princípios constitucionais a ela atinentes, conforme seu art. 37, *caput* e art. 2º da Lei 9.784/99, responsável por regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, que se seguem:

"Constituição Federal

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.*

Lei 9.784/99

Art. 2º. *A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência".*

(GRIFOS NOSSOS)

09. Ademais, a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, impõe à Administração Pública Direta e Indireta a adoção do procedimento licitatório no caso de contratações para a realização de obras, serviços, compras e alienações. Segue, *in verbis*:

"Art. 37.

[...]

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".*

(GRIFOS NOSSOS)

10. Acerca do tema, preleciona o ilustre jurista Alexandre de Moraes:

"Enquanto os particulares desfrutam de ampla liberdade na contratação de obras e serviços, a Administração Pública, em todos os seus níveis, para fazê-lo, precisa observar, como regra, um procedimento preliminar determinado e balizado na conformidade da legislação.

Em decorrência dos princípios constitucionais da legislação, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e probidade administrativa, os contratos que envolvem responsabilidade do erário público necessitam adotar a licitação, sob pena de invalidade, ou seja, devem obedecê-la com rigorosa formalística como precedente necessário a todos os contratos da administração, visando proporcionar-lhe a proposta mais vantajosa e dar oportunidade a todos de oferecerem seus serviços ou mercadorias aos órgãos estatais, assegurando, assim, sua licitude.

A participação da administração pública no pacto contratual compromete a res pública, devendo, portanto, sua conduta pautar-se pelos imperativos constitucionais e legais, bem como pela mais absoluta e cristalina transparência”.

11. Todavia, o dispositivo supracitado prevê a possibilidade da legislação infraconstitucional estabelecer ressalvas à contratação mediante licitação, a fim de se preservar a finalidade precípua da Administração, qual seja, o interesse público. Deste modo, a Lei nº 8.666/93 traz as hipóteses excepcionais de dispensa e de inexigibilidade de licitação no rol taxativo, bem como no rol exemplificativo de seus artigos 24 e 25, respectivamente.

12. Sobre o assunto, a doutrina de Antonio Roque Citadin:

"A lei considera inexigível a licitação quando inviável a competição. Menciona a hipótese de fornecedor exclusivo e de serviços técnicos de natureza singular, por notória especialização”.

13. Da mesma forma, Marçal Justen Filho afirma:

"A modalidade mais evidente de inviabilidade de competição é aquela derivada da ausência de alternativas para a Administração Pública. Se existe apenas um único produto em condições de atender à necessidade estatal, não há sentido em realizar a licitação. Seria um desperdício de tempo realizar a licitação. Mas há uma série de questões implicadas na hipótese. Essas questões envolvem tanto a situação referida no inc. I como outras similares”.

14. Por sua vez, Jessé Torres Pereira Junior cuida do assunto asseverando que:

"Licitação inexigível equivale à licitação impossível; é inexigível porque impossível; é impossível porque não há como promover-se a competição”.

15. Sobre o inciso I do art. 25 da Lei 8.666/93, assim leciona Marçal Justen Filho:

"3.1) Ausência de alternativas

A primeira hipótese de inexigibilidade de licitação reside na ausência de pluralidade de alternativas de contratação para a Administração Pública. Quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação seria imprestável. Mais precisamente, a licitação será inviável porque não há alternativas diversas para serem entre si cotejadas”.

(GRIFOS NOSSOS)

16. Ocorre que, da leitura do inciso I do artigo 25, verifica-se sua aplicabilidade para a **aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros, não fazendo referência a serviços, objeto da presente análise.**

17. No entanto, os casos de inexigibilidade de licitação não se esgotam nas disposições legais, as quais apontam, apenas exemplificativamente, algumas situações. Segundo Justen Filho:

“Deve-se ressaltar que o caput do art. 25 apresenta função normativa autônoma, de modo que uma contratação direta poderá nele se fundar direta e exclusivamente. Não se impõe que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos do referido art. 25, os quais apresentam natureza exemplificativa.

[...] Portanto, pode haver inviabilidade de competição que não se enquadre em nenhuma das situações referidas nos três incisos do art. 25.

[...] Configurando-se inviabilidade de competição numa situação que não se enquadra nos três incisos do art. 25, a contratação será alicerçada diretamente no caput do dispositivo”.

(GRIFOS NOSSOS)

18. Ainda, sobre a inexigibilidade de licitação prevista no inciso I do art. 25, da Lei nº 8.666/93, a Advocacia Geral da União – AGU editou a Orientação Normativa nº 15, a qual segue, *in verbis*:

"ON n.º 15 - 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".

(GRIFOS NOSSOS)

19. Não obstante a assertiva da Orientação Normativa nº 15/AGU, que impossibilita aquisição de serviços, destaca-se o entendimento manifestado em parecer do então Procurador Federal Chefe desta Procuradoria Federal, Dr. Marcos Augusto Maliska, emitido no processo nº 23075.211149/2010-24:

"7. A Advocacia Geral da União, por meio do Parecer GQ 89/1995, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República e publicado no Diário Oficial 17/11/1995, p. 18465, o qual possui força vinculante para a administração pública federal, nos termos do art. 40, § 1º da Lei Complementar nº 73/1993, se manifestou sobre a contratação de serviços por inexigibilidade de licitação.

8. Tratou-se, no caso, de questão submetida à análise do órgão máximo da Advocacia-Geral da União - o Advogado-Geral da União – consistente em "saber se a ampliação do Sistema Móvel Celular, a ser implementada pelas empresas do sistema TELEBRÁS, se enquadra no caso de inexigibilidade de licitação". O Parecer pontuou os seguintes elementos:

*"1ª) No direito brasileiro, a **licitação é a regra**, sendo obrigatória sua adoção, pela Administração Pública, ressalvados os casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, estabelecidos na legislação ordinária.*

*2ª) Não se pode confundir dispensa de licitação com inexigibilidade de licitação; no primeiro caso, o objeto é licitável, apenas permitindo-se que a Administração, em determinados casos, dispense o procedimento licitatório; **no segundo, o objeto não é licitável, tendo em vista a ocorrência de casos em que existe inviabilidade material ou jurídica de competição, o que torna a licitação impossível.***

*3ª) No Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986 (art. 23) e na hoje vigente Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (art. 25), **a lista dos casos de inexigibilidade de licitação é meramente exemplificativa**, ou seja, o que comanda a inexigibilidade é a inviabilidade de competição, sendo apenas exemplificativos os casos a seguir arrolados.*

9. Quanto à inexigibilidade de licitação, assim se manifesta o Parecer:

*02. - A Lei não cria hipóteses de inexigibilidade de licitação, visto decorrerem de situações de inviabilidade de competição. **Estas constituem eventos do mundo do ser, não do mundo do dever-ser jurídico.** Assim, hipóteses de inexigibilidade de licitação, decorrentes de situações de inviabilidade de competição, existem --- ou não existem --- no mundo dos fatos. Por esta razão é que o artigo 25 da Lei nº 8.666/93 enuncia o conceito de inexigibilidade de licitação [há inexigibilidade dela -quando houver inviabilidade de competição-] e, ademais, dá exemplos de alguns casos de inviabilidade de competição [seus incisos], outros, além desses, podendo se manifestar.*

*03. - **Não incide, nos casos de inexigibilidade de licitação, o dever de licitar. A não realização da licitação decorre não de razão de conveniência administrativa, mas da inviabilidade de competição.** Repito: a Lei não cria hipóteses de inexigibilidade de licitação, decorrentes de situações de inviabilidade de competição. Estas --- insisto --- constituem eventos do mundo do ser, não criações gestadas no mundo do dever-ser jurídico. Assim, casos de inexigibilidade de licitação, do tipo, manifestam-se --- ou não se manifestam --- no mundo dos fatos, previamente a sua intrusão no mundo do dever-ser jurídico.*

04. - O artigo 25 da Lei nº 8.666/93 define ser inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, exemplificando [-em especial-] com as hipóteses descritas em seus incisos I, II e III (fornecedor exclusivo; serviços técnicos enumerados no artigo 13, de natureza singular; e contratação de profissional artístico consagrado).

Vale dizer: os incisos do artigo 25 da lei exemplificam casos de inexigibilidade de licitação, outros, além desses --- repito --- podendo se manifestar.

Logo, não apenas os objetos exemplificados nos três incisos do artigo 25 devem ser contratados pela Administração independentemente de licitação.

Quanto àqueles, a inviabilidade de competição é declarada expressamente pelo texto normativo.

Sempre que, no entanto, qualquer situação de inviabilidade de competição se manifestar no mundo do ser, disso decorrerá, necessariamente, a inexigibilidade de licitação.

Torno a insistir: a inexigibilidade de licitação decorre de situações de inviabilidade de competição, como se manifestem no mundo dos fatos. Incumbirá à Administração, em cada caso [se distinto dos enunciados nas três hipóteses exemplificadas no artigo 25], demonstrar a efetiva verificação dessa situação de fato.

05. - Mas então, evidenciada a inviabilidade de competição, estará, o próprio interesse público, a impor o afastamento do procedimento licitatório. -

10. Quanto ao caso em análise, vale mencionar a manifestação do Parecer:

"10. - Isto posto, devo ponderar as circunstâncias que respeitam à hipótese referida na consulta, da aquisição de equipamentos e serviços associados fornecidos por empresa ou produtor exclusivo, especialmente no que toca à expansão dos sistemas de telefonia celular já instalados no País.

Cumpre verificarmos se estamos, no caso, diante de concreção da hipótese prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.666/93, na qual, como vimos, a inviabilidade de competição é declarada expressamente pelo texto normativo. Passo, para tanto, a considerar os subsídios contidos no relatório que veio anexo à consulta."

15. Vê-se, assim, que, para verificar o enquadramento do caso da consulta no ordenamento jurídico, baseou-se o parecerista no relatório técnico que lhe foi encaminhado.

E, à vista dessas informações, concluiu:

"12. - A ponderação de todos esses aspectos parece-me sobejamente evidenciar que, no caso, estamos francamente diante da hipótese prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.666/93, na qual, como vimos, a inviabilidade de competição é expressamente declarada pelo texto normativo.

Por isso mesmo é que a aquisição de equipamentos de outro fornecedor, que não aquele que originariamente forneceu o sistema, corresponderia não a sua ampliação ou expansão, porém à contratação da implantação de um outro sistema, o que, evidenciadíssimamente, não é adequado ao interesse público.

O dever da Administração, de não licitar as aquisições de que se cogita, para expansão dos sistemas de telefonia celular, é evidente: essas aquisições correspondem, nitidamente, àquela descrita na situação de fato enunciada pelo inciso I do aludido artigo 25. A tecnologia prestada pela empresa que originariamente forneceu os sistemas de telefonia celular torna-a, em relação à ampliação desses sistemas, exclusiva.

De mais a mais, no caso, a prestação de acatamento ao interesse público obsequia também o interesse da Administração, na medida em que conduz não apenas à contratação pelo menor preço, mas ao atendimento mais imediato da demanda reprimida, à menor degradação do desempenho dos sistemas atuais, ao não comprometimento das receitas das operadoras e a menor desgaste da sua imagem.

Desejo, assim, deixar este ponto bem vincado: é logicamente impossível, atualmente, a extensão ou ampliação de um sistema de telefonia celular mediante a utilização de equipamentos dotados de tecnologia distinta daquela sob a qual o sistema foi implantado; a aquisição de equipamentos a outro fornecedor conduziria à perversão do objetivo perseguido [extensão ou ampliação do sistema], importando na implantação de outro sistema de telefonia celular."

11. Note-se que as reflexões trazidas no presente parecer possuem o condão de afastar, quando presente o requisito da inviabilidade de competição, o disposto na Orientação Normativa/AGU nº 15: "A contratação direta com fundamento na inexigibilidade prevista no art. 25, inciso I, da Lei 8.666/93, é restrita aos casos de compras, não podendo abranger serviços".

12. S.M.J. a Orientação Normativa acima referida deve servir de referência para a administração, de cláusula geral, espécie de premissa proibitiva. No entanto, para que a sua não incidência seja possível, deve a administração trazer os elementos de fato suficientes para

caracterizar a inviabilidade de competição, nos termos do referido no Parecer GO 89/1995. Desta forma, não há que se falar em incompatibilidade entre o Parecer GO 89/1995 e a Orientação Normativa/AGU nº 15".

(GRIFOS NOSSOS)

20. Desta feita, considerando a presente análise e o parecer supra, reiterando o fato de a inexigibilidade de licitação ser restrita aos casos de compras e não abrangendo serviços, é nosso entendimento que a hipótese de contratação direta, objeto deste exame, **deve ser enquadrada no art. 25, caput c/c o inciso I, da Lei 8.666/93**, por se tratar de manutenção preventiva e corretiva, bem como assistência técnica do equipamento Microscópio Eletrônico de Varredura, modelo JSM-6360LV, número de série MP-18300005, patrimônio nº 481822, marca JEOL LTD, conforme descrito na Cláusula Primeira da Minuta do Contrato (SEI nº 1357090), anteriormente transcrita no item "07" deste parecer.

21. Dessa forma, demonstra-se oportuno ressaltar que, para o enquadramento legal da aquisição no inciso I do art. 25, anteriormente transcrito, deve ser comprovado nos autos que o objeto do contrato é de fornecimento exclusivo. Para tanto, foi juntada aos autos a Declaração de Exclusividade, responsável por atestar que a Jeol Brasil Instrumentos Científicos Ltda é "a empresa representante autorizada exclusiva da JEOL no Brasil para vendas, manutenção dos equipamentos JEOL e pode, em nome da JEOL, fornecer manutenção, prestação de serviços e suporte técnico, celebrar contratos comerciais, receber citações, notificações e intimações oficiais e realizar compromissos administrativos e jurídicos em nome da JEOL no Brasil". A respectiva Declaração, lavrado pela própria JEOL USA e traduzida juramentadamente pelo interventor Daniel Nery Vabo, encontra-se no movimento de SEI nº 1274112.

22. Neste sentido, ressalta-se que a autenticidade da cópia da declaração de exclusividade acima referida, é responsabilidade da Administração Pública, conforme dispõe a **Orientação Normativa nº. 16** da douta Advocacia Geral da União:

"ON n.º 16 - "Compete à Administração averiguar a veracidade do atestado de exclusividade apresentado nos termos do art. 25, inciso I da Lei nº 8.666 de 1993".

24. Para além disso, o art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93 traz vedação legal à preferência de marca. Neste sentido, a decisão do egrégio Tribunal de Contas da União:

"Façam instruir os processos de inexigibilidade apenas com atestados onde esteja comprovada a exclusividade de fornecimento de materiais, equipamentos ou gêneros, pelos órgãos enumerados no art. 25, inciso I, abstendo-se de aceitar a apresentação de documentos que comprovem tão-somente o fornecimento exclusivo de determinadas marcas".

25. A justificativa técnica para a contratação encontra-se na Informação nº 40/2018/UFPR/R/BL/BL/CME, da Diretora do Centro de Microscopia Elettronica, Thelma Alvim Veiga Ludwig,, presente no movimento SEI nº 1273687, ora transcrita, por oportuno, *ipsis verbis*:

"

JUSTIFICATIVA TÉCNICA

A JEOL BRASIL Instrumentos Científicos Ltda, é detentora dos Direitos de comercialização de peças, consumíveis acessórios, manutenção e suporte técnico do Microscópio Eletrônico de Varredura, modelo JSM-6360LV, número de série MP-18300005, patrimônio nº 481822 da marca JEOL.

A equipe da JEOL BRASIL é a única em território nacional na atualidade que dispõe de Técnicos e Engenheiros com conhecimentos específicos e treinamentos ministrados na fábrica incluindo acesso aos manuais de serviço, lista de peças e demais documentos atualizados.

A contratação de empresas e/ou profissionais não especializados e sem autorização do fabricante implicaria no risco de parada total do equipamento decorrentes da queima de dispositivos eletrônicos para o controle dos sistemas de lentes eletromagnéticas, procedimentos inadequados na troca do filamento, erros no alinhamento e problemas com o sistema de vácuo e de refrigeração entre outros. Em consequência teremos prejuízos financeiros da ordem de um milhão de reais, assim como na perda de inúmeros trabalhos científicos nas áreas acadêmica e científica que hoje estão em andamento. Isto atingirá diretamente uma comunidade com cerca de duzentos

pesquisadores da UFPR e indiretamente mais de trezentos alunos dos diferentes níveis de estudo.

Sendo assim saliente que há a necessidade de que o contrato de Manutenção para o Microscópio Eletrônico de Varredura, modelo JSM-6360LV, marca JEOL LTD seja firmado com a Empresa acima citada".

26. No que concerne à necessidade de justificativa do preço, esta deriva tanto de imposição legal quanto de recomendação do Tribunal de Contas da União - TCU (Acórdão 980/2005 – Plenário. Sessão 13/07/2005. Publicação no DOU em 22/07/2005), ocasião em que destacam-se, respectivamente:

"Lei nº 8.666/93

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.

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

[...]

III - justificativa do preço.

Acórdão 980/2005 – 2º câmara

[...] 9.2.3 proceda, quando da realização da licitação, dispensa ou inexigibilidade, à consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto nos arts. 26, parágrafo único, inciso III, e 43, inciso IV da Lei nº. 8666/1993, consubstanciando a pesquisa no mercado em pelo menos, três orçamentos de fornecedores distintos, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório".

27. Conforme verificado acima, o Tribunal de Contas da União manifesta-se pela necessidade da apresentação de, no mínimo, três orçamentos, a fim de comprovar que os preços praticados estão de acordo com os de mercado e, ainda, são vantajosos para a Administração. Para tanto, foram juntadas aos autos, no SEI nº 1274051, **02 (duas) notas fiscais para comprovar que os preços cotados adequam-se aos preços praticados pelo mercado.** Mais adiante, no SEI nº 1273802, consta declaração emitida pela própria JEOL Brasil afirmando que "*conforme a Proposta de No PC-10925c, encaminhado em 25 de setembro de 2018, o valor para o contrato apresentado pela nossa empresa a V.Sas. é compatível com os praticados para com outras Instituições*". Entretanto, em não havendo justificativa para a não apresentação do mínimo de três notas fiscais exigidas, **recomenda-se que seja apensada aos autos mais uma nota fiscal, a fim de que seja observada a imposição legal.**

28. Cabe registrar a presença, no SEI nº 1328764, da Informação de Disponibilidade de Recursos na fonte 8100 – Tesouro Nacional, ação 12.364.2080.20RK.0041 – Funcionamento das Instituições Federais de Ensino Superior, elemento de despesa 3390.39 – Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica, até o limite total de R\$ 42.950,00 (quarenta e dois mil, novecentos e cinquenta reais), conforme solicitado. Ademais, afirma que, quanto ao aspecto orçamentário e considerando a Lei complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), a presente despesa tem adequação com o Projeto de Lei Orçamentária Anual, compatibilidade como Plano Plurianual 2016-2019 e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2018 e previsão para 2019, não ultrapassando os limites estabelecidos para o exercício, cumprindo fielmente os artigos 15 e 16 da referida Lei.

29. Diante do exposto, seguem as recomendações:

29.1. Para efeitos de Pesquisa de Preço, recomenda-se que seja apensada aos autos mais uma nota fiscal, a fim de que seja observada a imposição legal que exige o mínimo de 03 (três) notas fiscais, conforme o itens "26" e "27" deste parecer.

29.2. Em observância ao art. 29 da Lei 8.666/93, ressalta-se sobre a necessidade de atualização relativa:

29.2.1 à Regularidade do FGTS, expirada dia **09/11/2018** (SEI nº 1306947); e

29.2.2 à Regularidade junto à Receita Estadual/Distrital, expirada dia **24/10/2018** (Certidão do SICAF presente no SEI nº 1306947);

IV) CONCLUSÃO

30. Diante do exposto, desde que observadas as recomendações da presente manifestação jurídica, a Minuta do Contrato (SEI nº 1357090) estará apta ao prosseguimento devido.

É o parecer, s.m.j, em submissão à Chefia.

Curitiba, 14 de novembro de 2018.

MEYRE LUCIA ZAMBENEDETTI RIBAS
PROCURADORA FEDERAL

Thaís de Andrade Lima
Acadêmica de Direito

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23075057353201841 e da chave de acesso 4bfb1a84

Notas

1. [^] (MELLO, *Oswaldo Aranha Bandeira de. Princípios Gerais de Direito Administrativo, vol. I; Ed. 1ª – 1969, p. 514*
2. [^] *Diário Oficial da União Eletrônico, 14 de abril de 2009. Seção 1, p. 5*

Documento assinado eletronicamente por MEYRE LUCIA ZAMBENEDETTI RIBAS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 190358032 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MEYRE LUCIA ZAMBENEDETTI RIBAS. Data e Hora: 14-11-2018 16:40. Número de Série: 17135384. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
