PROGRAMA DE ESTABILIZAÇÃO ECONÔMICA — PUBLICIDADE — DISPENSA DE LICITAÇÃO

— Não se caracteriza o pressuposto legal de dispensa de licitação para a publicidade do Programa de Estabilidade Econômica.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

Parecer n. GQ-19

PARECER

Nº GQ - 19, de 06 de junho de 1994. "De acordo, face as informações. Em 08.06.94". (Processo nº 00002.002620/94-62 encaminhado ao Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República).

Processo nº 00002.002620/94-62. *Origem*: Ministério da Fazenda. *Assunto*: Exposição de Motivos nº 159, do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda submetendo ao excelentíssimo Senhor Presidente da República matéria alusiva a dispensa da obrigatoriedade dos procedimentos licitatórios requeridos pela Lei nº 8.666/93, objetivando facilitar a divulgação do Programa de Estabilização Econômica à população brasileira.

Adoto, para os fins e efeitos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER Nº AGU/LS-05/94, lavra do eminente Consultor da União, Doutor L. A. PARANHOS SAMPAIO.

Brasília, 06 de junho de 1994. GERALDO MAGELA DA CRUZ QUINTÃO.

PARECER Nº AGU/LS-005/94 (Anexo ao Parecer GQ-19)

Processo nº 00002.002620/94-62. *Origem*: Ministério da Fazenda. (Exposição de Motivos nº 159, de 26 de maio de 1994). *Assunto*: Exposição de Motivos nº 159, do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda submetendo ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República matéria alusiva a dispensa da obrigatoriedade, dos procedimentos licitatórios requeridos pela Lei nº 8.666/93, objetivando facilitar a divulgação do Programa de Estabilização Econômica à população brasileira.

EMENTA: Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. O sentido do inciso IV, do art. 24, é, à toda evidência, o de autorizar dispensa de licitação nas hipóteses de ocorrência de atos ou fatos de significação excepcional, capazes de ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços e equipamentos ou outros bens públicos ou particulares. Os fatores *emergência* e *calamidade pública* constituem a *conditio sine qua non* para a dispensabilidade do procedimento licitatório. Os serviços de publicidade não se alojam nas hipóteses contempladas no dispositivo, tendo em vista o seu objeto, tornando, desse modo, inocorrente a possibilidade de dispensa.

Senhor Advogado-Geral da União.

O Senhor Ministro de Estado da Fazenda,

pela Exposição de Motivos nº 159, de 26 de maio do corrente ano, solicita ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República que promova a audiência desta Advocacia-Geral da União sobre a posição do *Banco Central* frente a necessidade urgente de serem dispensados os procedimentos licitatórios, exigidos pela Lei nº 8.666/93, com o objetivo de dar publicidade à população brasileira de campanhas de esclarecimentos sobre o Programa de Estabilização Econômica, nesta fase de transição para o novo padrão monetário, o Real.

II

Na referida Exposição de Motivos, a matéria acha-se exposta da seguinte maneira, *in verbis*:

"*O Governo Federal vem promovendo campanha de esclarecimento à sociedade sobre o Programa de Estabilização Econômica, tendo concluído, recentemente, seu estágio inicial de divulgação das medidas adotadas com relação à Unidade Real de Valor (URV), ao seu objetivo, à sua influência nas atividades econômicas e ao importante papel que desempenha nesta fase de transição para o novo padrão monetário — o Real.*

2. *Busca-se com essa iniciativa oferecer à população brasileira — notadamente àqueles segmentos que não têm acesso aos meios mais sofisticados de comunicação que apresentam dificuldades de interpretação da informação — igualdade de oportunidades de compreensão das normas e diretrizes do Programa ora em implementação, prestando-se informações e esclarecimentos essenciais ao correto entendimento das mudanças que advirão do lançamento do Real.*

3. Nesse particular, vale consignar que o iminente processo de substituição da moeda traz, em seu bojo, especificidades que encerram procedimentos de política monetária substancialmente diversos e muito mais complexos que todos aqueles levados a efeito em programas anteriores.

4. *É também de se ressaltar o momento especial por que atravessa o País, caracterizado pela passagem de um exacerbado processo inflacionário para uma situação de economia estável, com uma moeda forte, o qual está a requerer a adoção de medidas urgentes que visem dar sustentação e viabilizar o desenvolvimento de todo o programa estabelecido.*

5. Por essa razão, é absolutamente necessário que se dê continuidade à campanha em questão, de modo que se reforcem, em tempo hábil, mesmo nos mais longínquos pontos do território nacional, os conceitos e premissas que embasaram o referido Programa e se repasse à população a efetiva credibilidade da nova moeda, proporcionando o conhecimento de todos os aspectos do Plano Real, inclusive no que diz respeito às práticas bancárias e ao uso adequado do cheque.

6. Ocorre que, em vista da magnitude da abrangência que se impõe a um conjunto de ações educativas dessa natureza, os dispêndios para o seu custeio atingem elevadas cifras, que vêm sendo atendidas, em grande parte, por órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

7. O Banco Central do Brasil, que até então não participara financeiramente dessa iniciativa, teve solicitada a sua interveniência, em razão de encontrarem-se praticamente exauridas as consignações orçamentárias dos órgãos e entidades que a custeavam.

8. Referida Autarquia, ao tempo em que se prontificou a colocar à disposição os recursos necessários, provenientes inclusive do Fundo para Promoção do Uso Adequado do Cheque — FUNCHEQUE, consoante autorização excepcional do Conselho Monetário Nacional, ponderou sua impossibilidade de, em face das restrições da legislação pertinente, efetuar a contratação direta de agências de publicidade e veículos de comunicação sem os procedimentos licitatórios requeridos pela Lei nº *8.666/93*.

9. Todavia, ante o longo prazo exigido para a observância das práticas de licitação, incompatível com a urgência que caracteriza a necessidade de se informar à sociedade brasileira sobre o assunto, o Banco Central propôs a edição de medida provisória que, a exemplo do procedimento adotado para a aquisição de cédulas do Real diretamente do exterior, o dispensasse dessa obrigatoriedade.

10. Contudo, diante da complexidade polí-

tica do momento atual, vivenciada no Congresso Nacional, seria desaconselhável apresentar àquele Poder mais essa proposição.

11. Nessas condições, à vista da conveniência de se buscar solução rápida e adequada para a questão, entendo oportuno ouvir-se a Advocacia-Geral da União sobre a posição do Banco Central referida nos itens 8 e 9 retro, tendo em vista que, na forma da Lei Complementar nº *73/93, manifestação favorável daquele Órgão à dispensa de licitação, enquadrando-a no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, se aprovada por Vossa Excelência, resolveria o impasse criado.*

12. Confirmada essa hipótese de dispensa de licitação, poder-se-iam utilizar, aí sim, procedimentos sumários para a contratação pretendida, através de correspondência aos eventuais interessados."

III

Da proposta apresentada a exame, resulta, pois, com a maior evidência, que se pretende a dispensa de licitação para que se possa dar, *com urgência*, publicidade à continuação da campanha que visa a informar à população brasileira, com abrangência em todo o território nacional, os conceitos e premissas que fundamentaram o Programa de Estabilização Econômica, com ênfase para as medidas urgentes e tendentes a viabilizar o curso das metas preestabelecidas pelo Governo Federal.

IV

Neste parecer, em caráter de *urgência*, não vou historiar os quinze atos ou fatos que autorizam a *dispensa de licitação*, na conformidade do que diz, expressamente, o inciso IV do art. 24, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, aliás, dispositivo, em vigor, porquanto não alterado pela lei, recentemente, decretada pelo Congresso Nacional em processo de conversão de Medida Provisória, adotada pela Chefia do Executivo (MP nº 472,. 15.04.94).

V

Acha-se assim redigido referido inciso IV, do antedito artigo:

"IV — nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;"

VI

Pela leitura do sobredito inciso, vê-se que se impõe, *in casu*, uma *decomposição* de seu conteúdo, uma vez que ele não se presta para atender a situações que não se enquadram nos casos e fatos não abrangidos pela *mens legis*.

Assim, a *dispensa de licitação*, autorizada legalmente, é direcionada somente para os bens necessários ao atendimento de *situação emergencial ou calamitosa* e, ainda, para parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta dias) consecutivos e ininterruptos, contados da emergência ou calamidade.

Logicamente, com o término do mencionado prazo, não se poderá prorrogá-lo, exaurindo-se os respectivos contratos.

VII

Como se denota, o rigorismo da regra, ao retratar os *casos de emergência* ou de *calamidade pública, limita* o agente pública porque vincula a dispensa aos bens necessários, ao atendimento de situação específica e às parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo ali estipulado, contados da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação do contrato.

VIII

Cumpre, então, que sejam verificadas essas

características para que se possa dispensar a licitação.

No magistério de *Adilson Abreu Dallari* (in Aspectos Jurídicos da Licitação, 1980, p. 21) "Para nós, como a exigibilidade decorre de princípios gerais e ela mesma tem seu procedimento informado por princípios específicos, também a dispensa de licitação pode decorrer diretamente de princípios jurídicos independentemente de disposições legais expressas. Há, sem dúvida, uma graduação entre estes princípios, cuja conseqüência prática é a seguinte: *a exigibilidade da licitação deve ser interpretada extensivamente ao passo que a dispensa exige interpretação restritiva. O norte a orientar o exegeta ou o aplicador da Lei e os agentes públicos em geral, será sempre o interesse público.*" (os grifos são meus)

E acrescenta o ilustre mestre de São Paulo:

Podemos, portanto, formular três princípios em função dos quais a licitação seria dispensável: impossibilidade material, impossibilidade jurídica e conveniência administrativa.

O princípio da impossibilidade material significa que a licitação será dispensada nos casos em que sua realização fosse materialmente impossível, em virtude da singularidade do objeto. Singularidade esta decorrente não só da natureza íntima do objeto, mas também de individualidade decorrente de fatores externos, inclusive a determinação da marca. Nesta categoria estariam, por exemplo, a dispensa para aquisição de obras de arte e objetos históricos, a aquisição de bens de fornecedor exclusivo, a contratação de serviços técnicos e especializados e a aquisição de imóvel que o critério administrativo indicasse como único para satisfazer à necessidade pública. Incluir-se-ia nesta categoria também a hipótese de licitação deserta, isto é, quando nenhum fornecedor se interessasse em ingressar numa contenda para conseguir o objeto de um concrato desejado pela Administração, muito embora se possa reconhecer que neste caso nada impede que a Administração reitere o chamamento público a eventuais interessados.

Dada sua extrema importância, cabe aqui uma palavra adicional sobre a contratação de serviços técnicos especializados, para esclarecer, que, neste caso, a realização do certamente licitatório deve ser a regra e a sua dispensa a exceção. Isto é, não basta que um serviço seja técnico e especializado para que, automaticamente, ocorra a impossibilidade material de licitar.

A contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização, inclusive a elaboração de projetos de engenharia e arquitetura, está sujeita, em princípio, à licitação, a qual há de ser dispensada apenas nos casos que apresentem singularidades tais que impossibilitem uma comparação, sendo inadmissível uma desobrigação genérica".

O princípio da impossibilidade jurídica seria aplicável quando o confronto dos interesses em jogo pudesse resultar em ofensa aos princípios fundamentais do regime jurídico administrativo: supremacia do interesse público sobre o privado e indisponibilidade dos interesses públicos. Nesta hipótese, a licitação seria simplesmente dispensável. Nesta categoria estariam, por exemplo, a dispensa de licitação em caso de guerra, segurança nacional, calamidade pública, emergência e manutenção da ordem pública. É evidente, entretanto, que tais eventos não poderiam servir como simples pretextos para a dispensa de licitação quando ela fosse perfeitamente viável; também aqui há que se levar em conta o critério administrativo. Caberia ainda, incluir-se aqui a dispensa de licitação nos contratos entre pessoas jurídicas de direito público e, por extensão, com os concessionários de serviços públicos ou entidades sujeitas ao controle do Poder Público; ocorre que as pessoas de direito público escapam à regra do tratamento isonômico porque são juridicamente desiguais, por sua própria natureza (enquanto as pessoas civis nascem juridicamente iguais, as pessoas públicas se diferenciam já no próprio ato de sua criação, nos termos dos atos que as houverem instituído).

O princípio da conveniência administrativa é o mais débil de todos e pode tornar dispensável a licitação com fundamento na presunção de legitimidade dos atos da Administração. Abrangeria, por exemplo, a dispensa de licitação para contratações de pequeno vulto, e a complementação ou a padronização de

equipamentos. Todavia, a dispensa de licitação nestes casos, dada a fragilidade do princípio e dado que também aqui ingressa o critério administrativo, não poderia ficar entregue à discrição de cada agente público, mas dependeria de um ato de autorização, de preferência de caráter normativo, editado pela autoridade administrativa de hierarquia mais alta. Isto é evidente quanto à dispensa de licitação nas operações de pequeno vulto, pois alguém terá de fixar o valor ou os valores-limite. (Os grifos são meus).

No tocante ao problema da determinação da marca acreditamos ser essa prerrogativa indispensável à Administração Pública; mas tal especificação deve ser motivada apenas pelo objetivo de identificar o bem ou serviço exatamente adequado para satisfazer o interesse público e nunca como um subterfúgio destinado exclusivamente a evitar a licitação. Para esta aferição existe a teoria do abuso ou desvio de poder.

Cumpre assinalar, finalmente, que o princípio da licitação (e não as normas) é também aplicável às sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações governamentais, pois tais entidades são afetadas pelo regime jurídico administrativo, participando, ao mesmo tempo, de algumas das prerrogativas e sujeições que afetam a administração centralizada. Ressalte-se, todavia, que quanto aos chamados serviços industriais do Estado apenas a alienação de seus bens dominicais deverá ser objeto de licitação, pois é de sua essência prestar serviços ou produzir bens para serem alienados em regime de direito privado". (cf. citação de Wolgran Junqueira Pereira in Licitações e Contratos na Administração Pública, p. 103, ed. Edipro, 1994.).

IX

Com efeito, vê-se que há uma *inviabilidade lógica* de se pretender aplicar à publicidade a regra ínsita no incivo IV, do art. 24, da citada lei, porque a situação avocada na Exposição de Motivos não configura as hipóteses cogitadas no permissivo da dispensa. Deve-se considerar que a regra se refere a situações excepcionais *claras e definidas*, por isso mesmo decorrentes de eventualidades ou de ocorrência incertas e imprevisíveis.

X

Fora esses casos (ou fatos) como são, por exemplo, as quedas de barreiras as inundações, os rompimentos de adutoras, ou outros eventos ciclópicos da natureza, não há como se falar em *dispensa de licitação*, a não ser que se adote, para tal mister, isto é, no tocante à publicidade, o *débil princípio da conveniência administrativa*, por si mesmo, capaz de descurar todo o sentido do dispositivo em comento, que, na verdade, tem como objeto *restringir* a ação do agente público, não deixando que se esquive de promover procedimentos licitatórios em obediência ao regramento da Lei nº 8.666/93.

XI

Numa abordagem ligeira sobre o *item 8* da Exposição de Motivos, ensejadora da presente consulta, é necessário frisar que razões de *ordem legal* estão a impedir o Banco Central de utilizar os recursos provenientes do Fundo para Promoção do Uso Adequado do Cheque — FUNCHEQUE, mesmo com o *placet* do Conselho Monetário Nacional, sem a adoção do certame licitatório para quaisquer fins, mesmo que nestes se inclua a publicidade.

XII

Por outro lado, é de se observar que malgrado seja um *fundo de natureza especial*, instituído por decisão da Diretoria do BACEN, suprido por recursos oriundos da "*Taxa de Serviço*", na verdade, tratam-se de recursos arrecadados que se incorporam ao patrimônio da Autarquia, passando a integrar a sua receita. (veja-se, a propósito, o art. 16, inc. IV, da Lei nº 4.595/64) assumindo, então, o caráter de *recursos públicos*.

XIII

Despiciendo, portanto, a meu ver, lembrar, neste exame, que todas as despesas lançadas à conto do Fundo, quer sejam utilizadas em campanhas publicitárias, quer sejam com os meios de comunicação, acham-se *obrigatoriamente* presas aos comandos das normas legais aplicáveis às licitações.

É óbvio, portanto, que sendo dinheiro repassado pelas organizações bancárias do País ao BACEN (que os gere), entra na composição do erário, integrando, inclusive, o orçamento fiscal da União (*ex vi* do art. 165, § 5º, nº I, da CF/88).

XIV

Em conclusão, e, ainda, na esteira da linha dedutiva que me propus a extrair do inciso IV, do art. 24, da Lei nº 8.666/93, devo acrescentar que o objeto (alvo) do sobredito dispositivo é o de atender *situações emergenciais ou calamitosas*, decorrentes de eventos fortuitos, capazes de ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares (e somente para isto, e, também, para parcelas de obras e serviços que possam ser concluídos no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação contratual.

XV

Isto tudo considerado neste exame, não há senão concluir que *incabe, in casu dispensa de licitação* para os serviços de publicidade, por não se conterem no objeto do inciso IV, do art. 24, da Lei nº 8.666/93.

É o parecer, "sub censura".

Brasília, 31 de maio de 1994. L. A. PARANHOS SAMPAIO. Consultor da União.