

**Parecer N° : 0123/2018 - ASJUR**

**Assunto** : Inexigibilidade de Licitação – Empresa Especializada em Publicação de atos oficiais.

**Interessado** : Agência Goiana de Habitação - AGEHAB

**Processo n.º** : 2017.01031.006585-88

### PARECER

Conforme solicitação realizada a esta Assessoria Jurídica por meio do Despacho n° 0850/2017 – CPL/AGEHAB, fls. 177, emitimos parecer acerca da contratação direta por meio de inexigibilidade de licitação e sobre a minuta do contrato de fls. 173/176, que será firmado entre a AGEHAB e a AGÊNCIA BRASIL CENTRAL.

### RELATÓRIO

Os presentes autos eletrônicos têm por objeto a análise e emissão de parecer, nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei n° 8.666, de 1993, encontrando-se instruídos com os seguintes documentos:

- Ofício n.º 1020/2017-GECONV (fls. 02);
- Despacho n.º 6247/2017 – PRES (fls. 03);
- Termo de Referência (fls. 04/05);
- Carta de Exclusividade (fls. 06 e 178);
- Requisição de Despesa n.º 1039/2017-GECONV (fl. 08);
- Cópia das Leis n.º 13.456/1999 (fl. 09/67); Lei n.º 13.550/1999 (fls. 68/86); Lei n.º 18.746/2014 (fl. 87/123); Lei n.º 8.578/2016 (fls. 124/136); Lei n.º 8.746/2016 (fl. 136/138);
- Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral (fl. 139);
- Termo de Posse (fls. 141) e Documentos Pessoais do Diretor de Gestão, Planejamento e Finanças da Agência Brasil Central fls. 140 e 142;
- Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeito de Negativa (fls. 143/144);
- Certidão Conjunta de Regularidade Fiscal Positiva com Efeito de Negativa do Município de Goiânia (fl. 145);
- Certificado de Regularidade do FGTS (fl. 146);
- Certidão Negativa de Débitos Estaduais (fls. 147);

- Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Federais (fls. 148);
- Declaração de recursos, constando valor aproximado de R\$ 306.250,00 (trezentos e seis mil, duzentos e cinquenta reais) e que as despesas serão provenientes de recursos próprios da AGEHAB (fl. 151);
- Deliberação de Diretoria n.º 140/2017 (fl. 154/155);
- Despacho n.º 52049/2017-SSL (fl. 161);
- Ato de Inexigibilidade de Licitação /2017 (fls. 163);
- Minuta do contrato (fls. 164/167 e 173/176);
- Despacho n.º 0843/2017 – CPL (fl. 168);
- Manifestação da AUDIN – Auditoria Interna, através do Despacho nº 3487/2017, fls. 169/170;
- Portaria n.º 200/2017 – AGEHAB (fl. 171/172);
- Despacho n.º 0107/2018 – GECONV (fl. 179);

O Ato de Inexigibilidade de Licitação n.º /2017, fl. 163/164 explicita:

“(…) **A razão de escolha do fornecedor** decorre de competência institucional exclusiva da Agência Brasil Central para editar e comercializar o Diário Oficial do Estado de Goiás, conforme dispõem a Lei Estadual nº 18.746/2014, Lei Estadual nº 18.687/2014 e Decreto nº 7.420/2011.

**A justificativa de preço**, exigência do inciso III do § único do art. 26 da Lei 8.666/1993, decorre da Carta de Exclusividade expedida pela Agência Brasil Central, de 09 de abril de 2015, a qual fixou o valor de **R\$ 43,75** (quarenta e três reais e setenta e cinco centavos) como preço por centímetro de coluna para publicação no DOE. À vista do exposto, a contratação em referência acomoda-se à previsão do “caput” e inciso I do artigo 25 da Lei no 8.666/1993. Art. 25: *É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial (...)”*.

É o relatório. A seguir, a análise solicitada.

## FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

A presente manifestação jurídica tem por finalidade assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados.

Nossa função é exatamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

Imperioso salientar, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos **jurídicos**, afastados, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

De outro lado, cabe elucidar que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Por fim, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

## **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – ART. 25 DA LEI N.º 8.666, DE 1993.**

O “caput” do art. 25 da Lei n.º 8.666/93 prevê a inexigibilidade de licitação quando houver inviabilidade de competição, possibilitando a contratação direta pela Administração Pública.

Os três incisos do dispositivo preveem de forma exemplificativa as hipóteses de inexigibilidade, sendo certo que poderá haver outros casos concretos enquadráveis no “caput” deste dispositivo legal.

Conforme visto no Ato de Inexigibilidade de Licitação à fl. 163, a contratação em referência acomoda-se à previsão do “caput” e inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.666/1993, pois está restrito à aquisição de bens que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante



comercial exclusivo<sup>1</sup>.

Da leitura do Termo de Referência, fls. 04/06, é possível inferir que se trata de Contrato a ser assinado junto à Agência Brasil Central, pelo período de 12 (doze) meses, com fito de atender às necessidades desta AGEHAB no que concerne à publicação de matérias oficiais no Diário Oficial do Estado de Goiás. O ajuste em pauta encontra fundamentação legal no *caput* do artigo 25 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 (cláusula primeira do contrato):

*"Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição (...)."*

A título de exemplo, em caso similar, o TCU considerou inexigível a contratação da Imprensa Nacional com base no caput do artigo 25 da Lei n.º 8.666, de 1993, haja vista a inviabilidade de competição:

*"(...) Nas contratações (...) de publicação na Imprensa Nacional, o fundamento para inexigibilidade de licitação deve ser o art. 25, caput da Lei 8.666, de 1993."*

## **FORMALIDADES LEGAIS PREVISTAS NO ART. 26 DA LEI N.º 8.666/93.**

Analisada a questão referente à possibilidade de contratação mediante inexigibilidade de licitação, cumpre agora examinar a observância dos requisitos legais impostos no art. 26 da Lei n.º 8.666/93 21. Com efeito, neste caso particular, as exigências atinentes consistem em:

- a) caracterização de situação emergencial;
- b) razão da escolha do contratado;
- c) justificativa do preço;
- d) diligências relativas à ratificação e publicação do ato de inexigibilidade na imprensa oficial.

Passa-se então à verificação do atendimento dessas exigências.

---

<sup>1</sup> Art. 25, inc. I da Lei nº 8.666/93:

“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;”



No que diz respeito à justificativa do afastamento da licitação e a razão da escolha do fornecedor, vale mencionar que, sendo o caso de contratação por inexigibilidade, preceitua o artigo 26 e o seu parágrafo único da Lei 8.666, de 1993, que:

*“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 03 (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:*

*I - (...)*

*II - razão da escolha do fornecedor ou executante;*

*III - justificativa do preço;*

*(...)”*

Assim, a contratação da Agência Brasil Central não desobriga a Administração de cumprir os requisitos insertos no referido normativo, devendo necessariamente conter a justificativa da inexigibilidade, da escolha do fornecedor e do preço (caput do artigo 26, incisos II e III do seu parágrafo único). Nesse sentido, o Ato de Inexigibilidade de Licitação /2017 acostados às fls. 163 justifica-se quanto ao preço cobrado:

**“(…) A razão de escolha do fornecedor** decorre de competência institucional exclusiva da Agência Brasil Central para editar e comercializar o Diário Oficial do Estado de Goiás, conforme dispõem a Lei Estadual nº 18.746/2014, Lei Estadual nº 18.687/2014 e Decreto nº 7.420/2011.

**A justificativa de preço**, exigência do inciso III do § único do art. 26 da Lei 8.666/1993, decorre da Carta de Exclusividade expedida pela Agência Brasil Central, de 09 de abril de 2015, a qual fixou o valor de **R\$ 43,75** (quarenta e três reais e setenta e cinco centavos) como preço por centímetro de coluna para publicação no **DOE**”.

Assim, cabe apenas reiterar que a contratação com fundamento no permissivo legal indicado deriva da inviabilidade de competição em razão do bem objetivado, cujo fornecimento é exclusivo, de maneira que não resta outra alternativa senão a contratação direta com a empresa indicada.

Com relação à justificação do preço, trata-se de um dever imposto ao Administrador, que tem por finalidade confirmar a razoabilidade do valor da contratação, conferindo por consequência, probidade e moralidade ao ajuste. Também foi devidamente justificado pela área competente, conforme já exposto.

A fim de observar o princípio da economicidade, de não dar azo a perdas ao Erário, e,

consequentemente dar ensejo às penas previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, entendemos que a CPL atestou a viabilidade da contratação, nesse aspecto.

Destarte, cabe salientar que o gestor do contrato deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais ao bem, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando, por outro lado, detalhes considerados supérfluos ou desnecessários para o fim pretendido.

É de bom alvitre observar que em se tratando de exceção à regra geral da licitação pública, o órgão deverá instruir o processo de inexigibilidade com todos os elementos que entenda seguros e eficazes para robustecer a comprovação da exclusividade de forma convincente, sem perder de vista a moralidade, transparência e interesse público, princípios inerentes a todo ato administrativo.

No que toca às exigências insertas no art. 26 da Lei nº 8.666/93, entende-se que foram devidamente cumpridas no presente caso, cabendo à CPL observar, em momento oportuno, aquelas relativas à ratificação e publicação do ato.

Destarte, foram cumpridos os pressupostos necessários para a contratação por inexigibilidade de licitação.

## **DEMAIS FORMALIDADES LEGAIS APLICÁVEIS**

Analisadas as exigências específicas impostas pelo art. 26 da Lei nº 8.666/93, cumpre agora examinar a instrução processual sob o aspecto das demais formalidades aplicáveis às contratações administrativas.

Assim, sem prejuízo dos documentos que já constam neste processo, é necessário que a Autoridade assessorada verifique e vele para que seja observada a devida instrução destes autos, atentando para as exigências da Lei nº 8.666, de 1993.

No caso dos autos, o Projeto Básico/Termo de Referência consta às fls. 04/05, foi devidamente aprovado pela autoridade competente às fls. 154/155.

No documento de fls. 151, há declaração de recursos, nos termos dos art. 7º, §2º, II e III c/c art. 14 e o caput do art. 38 da Lei nº 8.666/93.

No que tange à regularidade fiscal, tanto a doutrina como a jurisprudência do TCU são uníssonos no sentido de que, mesmo nos casos de contratação direta, devem ser exigidas a comprovação de regularidade junto à Fazenda e a Dívida Ativa da União, o INSS e o FGTS. Além disso, com o advento da Lei nº 12.440, de 2011, sobreveio também a necessidade de comprovação de regularidade trabalhista, mediante a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT. Cabe ao administrador, pois, zelar pela efetiva validade dessas certidões na ocasião da contratação.

Foram juntados nos autos Certificado de Regularização do FGTS (fl. 146); Certidão Conjunta de Regularidade Fiscal do Município de Goiânia (fl. 145); Certidão Negativa de Regularidade Fiscal perante a Fazenda Pública Estadual (fl. 147); Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Tributos Federais (fl. 148); Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeito de Negativa (fl. 143/144).

O termo de contrato ou instrumento equivalente foi anexado às fls. 173/176.

## RECOMENDAÇÕES E CONCLUSÃO

No intuito de adequar este certame aos procedimentos previstos em lei, **recomendamos:**

- que haja comunicação à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de até 05 (cinco) dias, como condição para a eficácia do Ato de Inexigibilidade.
- que há necessidade de atualização dos documentos que, porventura, se encontrem com o prazo de validade vencido, tendo em vista que deverão estar válidos na data da celebração do Contrato, atendendo, desta feita, ao previsto no art. 27 c/c art. 121 da Lei 8.666/93, e ainda no art. 55, inciso XIII da mesma Lei. Estes artigos preveem a obrigação da Contratada de manter, durante toda a execução do Contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas no momento da celebração.



**Pelo exposto, restrita aos aspectos jurídicos-formais, esta Assessoria Jurídica manifesta-se no sentido de que o Ato de Inexigibilidade e as cláusulas da minuta do Contrato estão de acordo com o exigido na Lei Federal nº 8.666/93 e na Lei Estadual nº 17.928/2012. Assim sendo, desde que as recomendações sejam atendidas, esta Assessoria Jurídica opina favorável à contratação direta.**

Por derradeiro, é mister salientar que o presente parecer tomou por base, tão-somente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Assim sendo, compete a esta assessoria prestar consultoria sob o viés estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito desta AGEHAB, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

É o parecer, que segue aprovado pela chefia desta ASJUR. Encaminhem-se os autos à CPL para as demais providências cabíveis.

Goiânia, 31 de janeiro de 2018.