



Parecer Jurídico nº 08/2018

Interessado: **CAU/DF**.

Assunto: Serviços de Publicações no Diário Oficial da União – DOU – Imprensa Nacional

Ementa: Direito Administrativo. Exame do Processo nº 676376/2018 – Contratação de serviços de publicações oficiais pela Imprensa Nacional – Inexigibilidade de Licitação, art. 25, Caput, da Lei 8.666/93. ON nº 36 da AGU – Vigência por prazo indeterminado.

I – RELATÓRIO

Senhor Presidente,

1. Vem a exame desta Assessoria Jurídica o procedimento administrativo nº 676376/2018, que trata da contratação da prestação de serviços de publicações oficiais no Diário Oficial da União – DOU – Imprensa Nacional, através de Contratação Direta, por Inexigibilidade de Licitação, com fundamentação prevista no inciso art. 25, Caput, da Lei nº 8.666/93.

2. A Justificativa da Autuação do referido processo apresentada é a seguinte:

“Considerando princípio constitucional de publicidade estabelecendo o dever de assegurar que todas as decisões ou atos praticados pela administração pública serão transparentes, para que a população possa verificar que seus interesses seja ele particular ou coletivo estão respeitados, e que a vontade pública está sendo realmente cumprida;

Considerando para que uma decisão tomada, ou um ato praticado pela administração pública seja considerado valido, é preciso que os mesmos sejam publicados, para reconhecimento de todos;



Considerando que todas as informações produzidas ou sob guarda do poder público são públicas e, portanto, acessíveis a todos os cidadãos, ressalvadas as informações pessoais e as hipóteses de sigilo legalmente estabelecidas e classificadas;

Considerando Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regula o acesso à informação; e;

Considerando que a publicidade dos atos praticados pela Administração Pública é essencial no atendimento do interesse coletivo.”

3. O feito vem a esta Assessoria Jurídica para apreciação e emissão de parecer quanto à legalidade do pedido.

4. O processo foi instruído com os seguintes documentos:

- Formulário de abertura nº 34/2018, datado de 27/03/2018; (fl.01);
- Cópia do Despacho nº 213/2018, datado de 28/03/2018 (fl.02), com o pedido de disponibilização de dotação orçamentária;
- Cópia do Despacho nº 214/2018, datado de 03/04/2018 (fl.03), com informação sobre a existência de saldo orçamentário e a respectiva dotação orçamentária;
- Cópia da Portaria IN nº 20, de 1º de fevereiro de 2017 (fl.09), que fixam os valores a serem cobrados pelos serviços prestados;
- Cópia Projeto Básico (fl.10), onde consta cópia da Minuta do Contrato (fl.12v);
- Despacho nº 216/2018, datado de 3 de maio de 2018, com as considerações do Gerente Administrativo para a pretendida contratação, aprovado e encaminhado para manifestação jurídica pelo Gerente Geral, em 07/05/2018; e
- Cópia do Termo de Ratificação de Inexigibilidade de Licitação (fl.16);

II- ANÁLISE JURÍDICA

5. A legislação vigente prevê expressamente as hipóteses em que administração pode deixar de realizar certame licitatório realizando, igualmente, a contratação direta. São os casos de dispensa e inexigibilidade tratados nos artigos 17, 24 e 25 da Lei 8.666/93.



6. No caso da contratação da Imprensa Nacional, bem como de contratação dos serviços públicos de fornecimento de água e esgoto e energia elétrica, via de regra, a Administração opta pela contratação via inexigibilidade, com fulcro no artigo 25, caput da Lei nº 8.666/93: qual seja: *“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:”*

7. Dá-se a inexigibilidade de licitação quando for inviável a competição. O conceito de inviabilidade de competição não foi explicitado pela lei, retratando intencional amplitude de abrangência. Todas as situações que caracterizarem a inviabilidade de competição podem propiciar a ausência de licitação e a contratação direta. A lei remete à verificação das circunstâncias de fato, reconhecendo implicitamente a impossibilidade de um elenco exaustivo.

8. A inexigibilidade de licitação decorre da impossibilidade fática, lógica ou jurídica de competição, conforme lição da professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, na obra *“Direito Administrativo”*. - 22. ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 365:

“Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.”

9. Dessa forma, a inexigibilidade de licitação pressupõe a impossibilidade de competição quando existir um único objeto ou pessoa que atenda às necessidades da Administração.

10. Em realidade, não há que se falar em contratação pelo menor preço, pois há o monopólio da prestação do serviço por concessionária ou empresa pública. Assim sendo, não existe a menor possibilidade de alternativa à contratação com o fornecedor que se apresenta.

11. Quanto à contratação em questão, trata-se de hipótese em que a Administração Pública se situa na qualidade de usuária ou consumidora de serviço público, em condição de igualdade como qualquer outro usuário, vinculada através do contrato de adesão e de consumo, em que as regras são predominantemente privadas.



12. Uma vez caracterizada a inexigibilidade de licitação, a Administração deverá atentar, ainda, para o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, segundo o qual:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e nos incisos III a

XXIV 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, deverão ser comunicados dentro de três dias a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27.5.98)

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 27.5.98)

26. Com efeito, neste caso particular, as exigências atinentes consistem em:

a) justificativa do afastamento da licitação;

b) comunicação, dentro de três dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial no prazo de cinco dias;

c) razão da escolha do fornecedor;

d) justificativa do preço.

13. Como se verifica da leitura do caput do dispositivo legal referido impõe-se à autoridade responsável pela contratação o dever de justificar o afastamento da licitação.



14. Quanto à razão da escolha do fornecedor, ela se confunde com o próprio fundamento da inexigibilidade de licitação, amparada, pois, na existência de apenas uma empresa apta à execução do serviço.

15. Importa mencionar que o Tribunal de Contas da União tem recomendado, em inúmeras decisões, que mesmo quando se tratar de contratação direta faça constar a justificativa do preço, justificando adequadamente os casos em que seja impossível a realização de tal pesquisa no mercado e em outros órgãos ou entidades de forma a respeitar o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

16. Cumpre consignar, nesse ponto, que a tarifa cobrada pela empresa deverá ter seus valores definidos e homologados nos termos legais, inclusive no que diz respeito à política tarifária para o setor, nesse caso, disciplinada pela Portaria IN nº 20/2017 (fl.09).

17. Quanto à exigência de publicidade do ato, a Orientação Normativa AGU nº 33/2011, expressa recomendação nos seguinte termos:

"O ato administrativo que autoriza a contratação direta (art. 17, §§ 2º e 4º, art. 24, inc. III e seguintes, e art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993) deve ser publicado na imprensa oficial, sendo desnecessária a publicação do extrato contratual".

18. Desse modo, nos casos expressos no citado dispositivo legal, a mera publicação do ato de ratificação na Imprensa Oficial é suficiente para dar a publicidade necessária aos atos administrativos, não havendo necessidade de se proceder à publicação do contrato que decorrer desta inexigibilidade.

19. Por outro lado, ainda acerca da publicação da inexigibilidade, quando a contratação não ultrapassar os limites previstos no artigo 24, incisos I e II da Lei nº 8.666/93, a AGU possui a seguinte orientação normativa:

Orientação Normativa nº 34, de 13 de dezembro de 2011:



"As hipóteses de inexigibilidade (art. 25) e dispensa de licitação (incisos III e seguintes do art. 24) da lei nº 8.666, de 1993, cujos valores não ultrapassem aqueles fixados nos incisos I e II do art. 24 da mesma lei, dispensa a publicação na imprensa oficial do ato que autoriza a contratação direta, em virtude dos princípios da economicidade e eficiência, sem prejuízo da utilização de meios eletrônicos de publicidade dos atos e da observância dos demais requisitos do art. 26 e de seu parágrafo único, respeitando-se o fundamento jurídico que amparou a dispensa e a inexigibilidade."

20. No caso em análise pode ser dispensada a publicação do ato que autoriza a contratação direta, em virtude dos princípios da celeridade e economicidade, devendo, todavia, o CAU/DF utilizar-se de outros meios eletrônicos de publicidade do ato em questão.

21. Nos termos do artigo 58 da Lei nº 4.320/64, do artigo 7º §2º, III e artigo 14 da Lei nº 8.666/93 e do artigo 16 da LC nº 101/2000, deverá haver a certificação da disponibilidade orçamentária própria para a despesa, em valor baseado na prévia e efetiva pesquisa de mercado, observando-se a orientação contida na ON nº 17/2009-AGU.

"A RAZOABILIDADE DO VALOR DAS CONTRATAÇÕES DECORRENTES DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PODERÁ SER AFERIDA POR MEIO DA COMPARAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA COM OS PREÇOS PRATICADOS PELA FUTURA CONTRATADA JUNTO A OUTROS ENTES PÚBLICOS E/OU PRIVADOS, OU OUTROS MEIOS IGUALMENTE IDÔNEOS."

22. Saliente-se que o pagamento deve corresponder precisamente aos serviços efetivamente executados e atestados pelo fiscal responsável pela execução do serviço.

23. No que se refere a regularidade fiscal e trabalhista da futura contratada também deve estar comprovada - como condição imprescindível para contratação -, nos autos mediante a apresentação das certidões exigidas no art. 29 da Lei 8.666/93, no caso de inexistência ou não atualidade dos registros no SICAF. A propósito, vale citar o seguinte precedente do TCU:



"Deve ser observada a exigência legal (art. 29, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993) e constitucional (art. 195, § 3º, da CF) de que nas licitações públicas, mesmo em casos de dispensa ou inexigibilidade, é obrigatória a comprovação por parte da empresa contratada de: Certidão Negativa de Débito (INSS - art. 47, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.212, de 1991); Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais (SRF-IN nº 80, de 1997); e Certificado de Regularidade do FGTS (CEF)(art. 27 da Lei nº 8.036, de 1990)".
(Acórdão 260/2002 Plenário)

24. Assim, deve o Conselho certificar-se acerca da regularidade trabalhista e fiscal da futura contratada, no momento da assinatura do contrato (ou outro instrumento equivalente, na forma do artigo 62 da Lei nº 8.666/93), devendo ser juntada aos autos a comprovação da mencionada regularidade.

25. Em se tratando de contratação de fornecimento de energia elétrica e água, e da contratação da Imprensa Nacional, mediante contrato de adesão, ter-se-ia situação ímpar, na qual a Administração figuraria na relação como usuária de serviço público, de forma que não agiria com prerrogativas típicas de Poder Público. Não lhe seria conferida, em tese, a possibilidade de discutir as condições da avença, por tratar-se de contrato de adesão, encontrando-se, sob esse aspecto, na mesma posição de qualquer outro consumidor desses serviços.

26. Igualmente, por força do art. 62, § 3º, II, da Lei federal nº 8.666, de 1993, quando a Administração for parte como usuária de serviço público, no que é pertinente à observância de regras formais relativas à contratação, bem como aquelas de ordem financeira e orçamentária, há de haver a aplicação das normas de direito público, neste passo derogatórias àquelas aplicáveis aos demais usuários.

27. Em relação ao prazo de duração do contrato, o qual está abrangido pelo art. 62, §3º, inciso II, da Lei n. 8.666/93, de forma que não se subordina aos prazos de duração



fixados no art. 57, incisos II e IV e, conseqüentemente, pode ser firmado pelo prazo que melhor convier à Administração. Observe-se a ON nº 36 da AGU:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 36, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011:

"A ADMINISTRAÇÃO PODE ESTABELECEER A VIGÊNCIA POR PRAZO INDETERMINADO NOS CONTRATOS EM QUE SEJA USUÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS DE ENERGIA ELÉTRICA, ÁGUA E ESGOTO, SERVIÇOS POSTAIS MONOPOLIZADOS PELA ECT (EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS) E AJUSTES FIRMADOS COM A IMPRENSA NACIONAL, **DESDE QUE NO PROCESSO DA CONTRATAÇÃO ESTEJAM EXPLICITADOS OS MOTIVOS QUE JUSTIFICAM A ADOÇÃO DO PRAZO INDETERMINADO E COMPROVADAS, A CADA EXERCÍCIO FINANCEIRO, A ESTIMATIVA DE CONSUMO E A EXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS.**"

28. No caso em tela, da análise dos documentos constantes no processo, constata-se que o Conselho pretende firmar o contrato por prazo indeterminado, porém não foi juntada aos autos a justificativa para tanto, assim, faz-se necessário que tal documento seja juntado ao processo, e a cada exercício financeiro, sejam comprovadas, a estimativa do consumo e a existência da previsão de recursos orçamentários.

29. Cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo ora analisado.

III – CONCLUSÃO

29. Diante de todo o exposto, do ponto de vista estritamente jurídico, uma vez observadas as orientações acima exaradas, sou de parecer que estão presentes os requisitos autorizadores para a pretendida contratação por inexigibilidade de licitação, desde que seja



juntada aos autos a justificativa para que o contrato tenha sua vigência por prazo indeterminado, devendo haver a observação dos itens 27 e 28 deste parecer, bem como do item 23, quanto ao dever do Conselho de certificar-se acerca da regularidade trabalhista e fiscal da futura contratada, no momento da assinatura do contrato.

É o parecer que submeto à elevada consideração superior.

Brasília – DF, 17 de maio de 2018.

KARLA DIAS FAULSTICH ALVES
Advogada do CAU/DF - OAB/DF 27.970