



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UFPI**

Processo: nº. 23111.019185/2018-54

Interessado: Coordenação do Curso de Enfermagem/CAFS

Assunto: Solicitação de manutenção corretiva e preventiva

Parecer nº 156/2020 – PF-UFPI/PGF/AGU

Ementa: Providências para contratação de serviços especializados. Inexigibilidade de Licitação. **Necessidade de atendimento prévio às observações e recomendações expendidas, como condição de procedibilidade.**

Ref. Legislativa:

Constituição Federal de 1988;

Lei nº 8.666/93.

1. Chega a este órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, para análise e parecer, o processo em epígrafe no qual consta solicitação de providências para contratação de serviço de manutenção corretiva e preventiva dos equipamentos de simulação de alta-fidelidade pacientes adulto e pediátrico, marca CAE, modelo: Paciente Adulto – MMP#896, MMP#1087 e Baby#515, a fim de atender as necessidades da Universidade Federal do Piauí nos campi Senador Helvídio Nunes de Barros (Picos – PI) e Amílcar Ferreira Sobral (Floriano – PI), que serão prestados nas condições estabelecidas no processo em epígrafe.
2. O processo encontra-se instruído com os documentos descritos abaixo:
 - a) Memorando Eletrônico nº 81/2018 – CGBENF/CAFS e anexo (fls. 01/02);
 - b) Documento de formalização da demanda e anexos (fls. 07/64);
 - c) Ata de realização do pregão eletrônico nº 00114/2014 (SRP) (fls. 69/84v);
 - d) Portaria nº 35/2019 – PRAD (fls. 94);
 - e) Memorando Eletrônico nº CAF/CSHNB (fls. 100);
 - f) Documento de formalização da demanda CSHNB (fls. 101/102);
 - g) Orçamento (fls. 111/113);
 - h) Declaração de exclusividade (fls. 114);
 - i) Declaração de exclusividade da empresa (fls. 115);
 - j) Minuta de contrato de prestação de serviço elaborada pela empresa (fls. 116/121);
 - k) Estudos preliminares (fls. 134/145v);
 - l) Projeto básico e anexos (fls. 146/155);
 - m) Análise de riscos (fls. 156/157v);
 - n) Despacho favorável – PRAD (fls. 159);
 - o) Solicitação de justificativa de preço (fls. 161);
 - p) Justificativa de preços (fls. 162/164);

- q) Orçamento atualizado (fls. 169);
- r) Documentação de regularidade fiscal (fls. 170/186);
- s) Minuta de contrato no modelo da AGU (fls. 189/191v);
- t) Dotação orçamentária (fls. 194);
- u) Declaração de adequação orçamentária e financeira (fls. S/N);
- v) Lista de verificação – contratação por inexigibilidade (fls. S/N);
- w) Despacho à PGF/UFPI.

É o Relatório. Passa-se a opinar.

3. Em sede de considerações iniciais, mister obter-se que a licitação é o procedimento administrativo pelo qual a Administração Pública compra, vende, loca, contrata empresas prestadoras de serviços, através da escolha da proposta mais vantajosa ao interesse público, bem como às suas conveniências e necessidades, ou ainda na licitação abalizada de José dos Santos Carvalho Filho:

“É o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos: a celebração de contrato ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 19ª Ed. 2008. Pg. 217/218)

4. Há casos, contudo, em que a licitação não é indispensável ao bom andamento do processo administrativo. Pois bem, no pleito em testilha, pretende-se a celebração de contrato com a empresa **DI ANGIO COMÉRCIO DE MÁQUINAS EIRELI**, objetivando a contratação de serviço de manutenção corretiva e preventiva nos equipamentos mencionados nos autos, sem licitação, por inexigibilidade.

5. Aliás, em se tratando de licitações e contratos, levando em conta que os órgãos integrantes do controle externo analisarão a conduta do gestor muito tempo depois, acredita-se ser do maior interesse que as razões que determinaram a prática do ato fiquem inteiramente registradas para evitar qualquer tipo de análise equivocada no futuro.

6. O que se põe aqui é que, se houver no futuro algum questionamento sobre o porquê da contratação, o fato de ter sido bem justificado, com a indicação precisa das necessidades administrativas no momento histórico, bem como do porquê ter sido escolhido esse ou aquele caminho, colocará o gestor numa situação de tranquilidade frente as auditorias realizadas pelos órgãos de controle.

7. Na pretensão em tela, pretende-se a celebração de contrato com a empresa **DI ANGIO COMÉRCIO DE MÁQUINAS EIRELI**, sem licitação, por inexigibilidade. O pleito tem previsão legal, em tese, no artigo 25, caput da Lei 8.666/93:

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.

8. Pelo documento juntado aos autos às fls. 07/64, deduz-se que a pretensão inicial da instituição seria a deflagração de procedimento licitatório de pregão eletrônico. Contudo, após a realização de pesquisas pela área técnica, identificou-se que o serviço cuja contratação é pretendida seria prestado com exclusividade por determinada o que afasta, por imposição da realidade, a possibilidade de realização de licitação, porquanto impositiva a necessidade de contratação por inexigibilidade, dada a indicada inviabilidade de competição.

9. Outrossim, em vista da redação do inciso II, do art. 25, da mesma Lei, fica claro que o objeto contratual não é um serviço técnico singular, isto é, impassível de ser executado satisfatoriamente por qualquer profissional médio, mas sim um serviço exclusivo, prestado unicamente pela empresa apontada, passível de inexigibilidade de licitação, não de dispensa. Por conta disso, a inviabilidade de competição do processo compatibiliza-se com o art. 25, caput, conforme já ressaltado.

10. A inexigibilidade antecede logicamente a dispensa, ou seja, primeiro se verifica a viabilidade de competição para depois se checar o enquadramento nas hipóteses em que a lei dispensa licitação, como no momento se procede.

11. Na inexigibilidade de licitação temos a inviabilidade da competição, isso quer dizer que, no caso de se instaurar uma licitação, sendo, esta, inexigível, pode-se deixar de obter uma proposta ou, ainda, obter-se uma proposta inadequada. Assim, primeiramente deve ser avaliada a viabilidade da competição, pois sendo, esta, inviável, caracteriza-se a inexigibilidade. A inexigibilidade é, na verdade, uma imposição da realidade, e disso decorre ser meramente exemplificativo o elenco de suas hipóteses. Do contrário, se houver viabilidade de competição, passa-se à verificação da existência de alguma hipótese de dispensa.

12. Ao analisar os autos do processo, em especial a Declaração de Exclusividade de fls. 114, podemos identificar que a inviabilidade de competição se concentra na ausência de pluralidade de sujeitos, conforme classificação do jurista Marçal Justen Filho, já que, segundo consta nos fólios processuais, a potencial contratada DI ANGIO COMÉRCIO DE MÁQUINAS EIRELI seria, em tese, a única empresa oficialmente designada para prestar serviços de “*manutenção, instalação e treinamento de todos os produtos da empresa: CAE HEALTHCARE, para a América Latina*”.

13. Registre-se, oportunamente, que, a despeito de a instrução processual caminhar no sentido de se contratar serviço de manutenção preventiva e corretiva e peças, a referida declaração de exclusividade diz respeito apenas ao serviço prestado com exclusividade, mas não eventuais peças de reposição que extrapolem a realização do serviço de manutenção.

14. Cumpre atentar que, de acordo com o art. 3º, II, da Lei 10.520/02, “**a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição**”.

15. Isto significa dizer que a caracterização não deve ser omissa, de modo a prejudicar a Administração com a compra de algo que não corresponda a suas necessidades, nem tão excessiva, de modo a restringir a participação no certame a apenas um ou poucos fornecedores.



16. O TCU, por sua vez, tem admoestado as condutas tendentes ao excessivo detalhamento do objeto, de modo a evitar o direcionamento da licitação ou a restrição de seu caráter competitivo, determinando, em tais casos, que o Administrador deve *“justificar e fundamentar tecnicamente quaisquer especificações ou condições que restrinjam o universo de possíveis fornecedores dos bens ou prestadores de serviços o objeto do certame”* (Acórdão 2407/2006 – Plenário).

17. Daí a determinação do TCU de que, ao definir o objeto da licitação, **somente sejam incluídos bens e serviços sem similaridade ou com características e especificações exclusivas, quando tecnicamente justificável, a teor do que prescreve o art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993 (itens 1.7.1.1 e 1.7.1.2, TC-006.597/2013-0, Acórdão nº 2.035/2013-2ª Câmara).**

18. No entanto, no que concerne à indicação de marca do produto, são necessários alguns apontamentos.

19. De regra, não é permitido indicar marcas. Uma vez identificada a necessidade da contratação, o órgão deve descrever o objeto pretendido com sua adequada e completa caracterização, **de modo a alcançar os objetivos desejados sem direcionar a aquisição a um determinado fabricante, exceto se este detém características exclusivas, tecnicamente justificáveis.**

20. Desta feita, a escolha por uma determinada marca não pode ser influenciada por preferências subjetivas, fundadas em critérios meramente opinativos, devendo cingir-se, quando for o caso, aos aspectos técnicos envolvidos.

21. Sobre o tema, convém mais uma vez trazer à colação o ensinamento de Jorge Ulisses Jacoby (Ob. Cit. Pag. 567), *in verbis*:

“b) a justificativa para a indicação de marca deverá, como se insere único dispositivo que baliza o assunto, amparar-se em motivos de ordem técnica, como tal entendido o alinhamento de fatores impessoais e que tenham um fundamento científico;”

22. Nesse sentido, aliás, há muito tem se manifestado a Corte de Contas da União, a exemplo do Acórdão 252/2005 – 1ª Câmara e do Acórdão nº 1122/2010 – 1ª Câmara, além do Acórdão nº 636/2006, *verbis*:

“A indicação de marca na licitação deve ser precedida da apresentação de justificativas técnicas que demonstrem, de forma clara e inafastável, que a alternativa adotada é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades da Administração.”

23. Neste passo, colhem-se justificativas técnicas a partir do teor do Projeto Básico juntado às fls. 146/150, especialmente quando se diz que:

“Tendo em vista desenvolver atividades que produzam a realidade do ambiente clínico que se destinam a demonstrar procedimentos/cuidados, tomada de decisões e desenvolvimento do pensamento crítico dos discentes a Universidade Federal do Piauí adquiriu um simulador de alta-fidelidade modelo dos equipamentos de simulação de alta-fidelidade pacientes adulto e pediátrico, marca CAE, modelo: Paciente Adulto – MMP#896, MMP#1087 e Baby#515.

Para tanto, o simulador conta com sua arquitetura tecnológica com conjunto de recursos tecnológicos, tanto de hardware como de softwares, essenciais

para comunicação e interação das informações necessárias a simulação de cenários ao diagnóstico, avaliação e monitoramento.

Para suportar essa arquitetura, foram realizadas adequações na estrutura física da instituição, assim como capacitação de alguns docentes. Entretanto, cabe ressaltar que ao longo dos últimos anos o equipamento está em desuso por não haver profissionais capacitados para operação e manutenção.

Considerando a manutenção dos benefícios que o equipamento traz às práticas de ensino, se faz necessária a contratação de serviço e treinamento/reciclagem de usuários do simulador quanto à montagem e desmontagem, funcionamento, utilização dos softwares, desenvolvimento de cenários, manutenção, licenças e upgrades, de acordo com as políticas de suporte técnico da CAE”.

24. Assinale-se que a responsabilidade pela veracidade de tais informações é de inteira responsabilidade da administração, responsável pelo projeto básico e demais documentos.

25. **Com efeito, é preciso que se busque, informando-se nos autos, acerca da inexistência no mercado de empresa ou profissional que preste o mesmo ou similar serviço, que atenda as necessidades da administração, conforme os requisitos técnicos apropriados.**

26. Todavia, a análise de tal justificativa refoge da expertise jurídica deste órgão, demandando, para maior segurança da Administração, parecer ou laudo técnico circunstanciado, ou pericial como bem obtempera Jacoby Fernandes (ob. Cit. Págs. 567/568):

“a especialização do conhecimento humano e o fato de que várias áreas da ciência constituem, na atualidade, profissões regulamentadas por diplomas legais são fatores que indicam que a justificativa técnica deverá preencher os rigores da lei, devendo ser documentada, quando se tratar de área de ciência autônoma, mediante laudo pericial circunstanciado. Em se tratando de equipamento eletrônico, por um engenheiro da especialidade que não apenas descreva a característica pretendida e considerada essencial para administração, quanto demonstre que as outras marcas não a ostentam, acrescentando, inclusive, porque essa peculiaridade é essencial;”

27. Nesta toada, cumpre atentar para a Súmula nº 255, do Tribunal de Contas da União, que trata da obrigação da Administração aferir a veracidade do conteúdo dos atestados de exclusividade:

“Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.”

28. Destaque-se que o rigor das justificativas em casos como o dos autos é imperioso para garantir clareza e transparência na motivação e na finalidade dos atos (princípios da motivação e finalidade previstos no art. 2º, da Lei 9.784/99), e, portanto, para reforçar a decisão administrativa, resguardando, inclusive, os gestores e agentes responsáveis.

29. No que se refere aos serviços de manutenção dos equipamentos, objeto da contratação, torna-se necessária a devida cautela por parte da Administração, credenciados para uma determinada empresa. Nesse sentido, cabe transcrever o esclarecimento de Jacoby Fernandes:

“É comum que, iniciado o processo licitatório para a manutenção de determinado equipamento, apresente-se o próprio fabricante pretendendo demonstrar a inviabilidade de competição. Redobrada cautela deve ser adotada em relação à questão. Poderá determinado fabricante ‘credenciar’ apenas uma



empresa em cada localidade para realizar os serviços de manutenção em seus equipamentos.

Esse credenciamento deve ser examinado por agentes especializados da Administração, que, independentemente desse ato do fabricante, deverão verificar se existem outros profissionais ou empresas com efetiva capacidade de fazer a manutenção nos equipamentos.

O ato de credenciamento do produtor não deve ser acolhido como relevante, mesmo quando registrado em cartório, no Ministério da Indústria e Comércio, porque tais órgãos são uma espécie de depósito oficial dos registros, sem exercer qualquer exame de mérito nos documentos apresentados”. (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. 1. ed. Brasília: DF, 1995, p.285)

30. Desta sorte, **mesmo quando comprovada a devida exclusividade do fornecedor, deve a administração se resguardar e diligenciar para constatar se existe de fato, ou não, outro fornecedor hábil para prestar o mesmo serviço**, porquanto o TCU já entendeu pela impossibilidade de inexigibilidade quanto ao serviço de manutenção de elevadores (Decisão 393/93 – 2ª Câmara).

31. Sobre as providências para a comprovação dessa inviabilidade, o Professor Marçal Justen Filho comentou:

A comprovação da inexistência de alternativas para a Administração faz-se segundo o princípio da liberdade de prova. Pode dar-se por qualquer via, desde que idônea e satisfatória. Lembre-se que a inviabilidade de competição é uma questão não apenas jurídica, mas também fática. Alguns exemplos bastam para evidenciar a impossibilidade de estabelecer regras formais inalteráveis. Suponha-se que a Administração descubra que um certo fabricante tenha inventado um equipamento para auxiliar o desbaste de árvores. Trata-se, na acepção jurídica, de um invento. Imagine-se que, como é usual no Brasil, tal invento não foi objeto de patenteamento. O inventor é o próprio e único fabricante. Se a administração necessitar da aquisição desse equipamento, poderá fazê-lo com inexigibilidade de contratação? A resposta é positiva. Seria um despropósito exigir um “atestado de exclusividade de representação comercial”, eis que nem se cogita da existência de um intermediário. O que seria necessário para fundamentar a comprovação da inviabilidade de competição? Seria imprescindível informar o processo com documentos probatórios da ausência de outra alternativa para administração. Isso poderia fazer-se por diligência dos próprios agentes administrativos. O fundamental consiste na documentação confiável acerca da ausência de outras alternativas senão uma, o que basta para configurar a inexigibilidade.

32. Conforme a Orientação Normativa nº 15/2009 da AGU, ***“A CONTRATAÇÃO DIRETA COM FUNDAMENTO NA INEXIGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 25, INC. I, DA LEI 8.666, DE 1993, É RESTRITA AOS CASOS DE COMPRAS, NÃO PODENDO ABRANGER SERVIÇOS.”*** Porém, quanto à comprovação da inviabilidade do caput do art. 25, devem-se adotar os parâmetros do seu inciso I.

33. Veja-se que a doutrina aceita que a comprovação da inviabilidade e exclusividade seja feita por qualquer meio idôneo, inclusive por diligência dos próprios agentes administrativos. Por outro lado, diz que o fundamental consiste na documentação confiável acerca da ausência de outras alternativas para a contratação. Conforme o inciso I do art. 25 da Lei 8.666/93, requer-se a comprovação da exclusividade seja feita por meio 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”.

34. Quanto à declaração de fls. 114, emitida por entidade relacionada no art. 25, I da Lei nº 8.666/93 (sindicato), cumpre ressaltar a necessidade de que a Administração diligencie a órgãos locais e/ou regionais, dentre os previstos na capitulação legal, de modo a verificar a pertinência da inviabilidade de competição e, assim, atender integralmente ao disposto na legislação de regência, eis que a que consta dos autos é de praça distinta da localidade da licitação, razão pela qual, por cautela, recomenda-se, também, uma certidão de órgão local, ainda que negativa, como ressalta Jacoby Fernandes:

Nesse caso, o atestado da Junta Comercial deve indicar que na localidade não há representante comercial do produto. Essa negativa não comprova a exclusividade, mas apenas a inexistência de outro fornecedor. (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação direta sem licitação. 5. ed. Revista ICL. Editora Zênite: Brasília, 2000).

35. Nesta toada, cumpre atentar para a Súmula nº 255, do Tribunal de Contas da União, que trata da obrigação da Administração aferir a veracidade do conteúdo dos atestados de exclusividade:

“Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.”

36. Não é suficiente, todavia, apenas a juntada do atestado referenciado no inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93, ainda quando emitido por um das entidades formalmente indicadas pelo dispositivo. É imprescindível, como dito, que o órgão verifique a veracidade do conteúdo das declarações prestadas no atestado de exclusividade, realizando pesquisa no mercado, fazendo constar do processo a documentação comprobatória.

37. Nesse sentido, já caminhava a jurisprudência do TCU antes da edição da Súmula acima transcrita:

“9.2.5-apresente, quando das contratações por exclusividade, justificativa detalhada dos critérios técnicos e objetivos para a escolha do fornecedor, abstendo-se de aceitar atestado de exclusividade que não abranja todo o objeto contratado, bem como que verifique a veracidade do conteúdo das declarações prestadas no atestado de exclusividade, realizando pesquisa no mercado, fazendo constar do processo a documentação comprobatória.” Acórdão 2960/2003 – TCU – Primeira Câmara, proferido no processo 005.561/2002-2, publicado no DOU de 03.12.2003.

38. O Advogado-Geral da União, por meio da Orientação Normativa nº 16, de 1º de abril de 2009, publicada no D.O.U. em 07 de abril de 2009, também orientou em sentido simétrico: *“Compete à administração averiguar a veracidade do atestado de exclusividade apresentado nos termos do art. 25, inc. I, da lei nº 8.666, de 1993.”*

39. Portanto, para a legitimidade do procedimento de inexigibilidade e o afastamento da licitação, é imprescindível que a Administração adote providências no sentido de **juntar um novo e atual atestado, emitir por parte dos órgãos relacionados no inciso I, do art. 25, da Lei 8666/93, salvo de impossível, hipótese em que deverão atender conferindo a veracidade do conteúdo do atestado e juntando aos autos o resultado de sua pesquisa.**

40. O parágrafo único do art. 26, da Lei 8.666/93 dispõe sobre os documentos com que o processo de inexigibilidade deve ser instruído:

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.

41. No que diz respeito à justificativa do afastamento da licitação, bem como a razão da escolha do fornecedor, as observações pertinentes foram destacadas na ocasião da análise dos pressupostos para inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25 da Lei nº 8.666/93, em tópico específico deste parecer, às quais reportamo-nos. Assim, cabe apenas reiterar que a contratação com fundamento no permissivo legal indicado deriva da inviabilidade de competição em razão da ausência de pluralidade de sujeitos, conforme classificação do já citado Marçal Justen Filho.

42. 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.

43. É imperioso destacar, ainda, a orientação para a Administração no sentido de justificar o preço praticado nas contratações diretas, por inexigibilidade de licitação, com base no entendimento que haverá maior segurança e atendimento à jurisprudência do TCU se houver a demonstração de que os mesmos preços são praticados no mercado:

– Assuntos: DISPENSA DE LICITAÇÃO e INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. DOU de 19.08.2010, S. 1, p. 123. Ementa: determinação à Diretoria-Geral do Senado Federal para que: a) somente contrate serviços por inexigibilidade de licitação quando ficar efetivamente comprovada a inviabilidade de competição, em consonância com o disposto no art. 25 da Lei nº 8.666/1993; b) nas contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação, consigne no processo justificativa de preço, devidamente embasada e documentada, que evidencie sua razoabilidade, na forma do art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei nº 8.666/1993 (itens 9.2.1 e 9.2.2, TC-012.618/2005-1, Acórdão nº 4.396/2010-2ª Câmara).

– Assuntos: DISPENSA DE LICITAÇÃO e INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. DOU de 11.12.2009, S. 1, p. 104. Ementa: determinação à CPRM para que inclua, nos processos de contratação direta, orçamento prévio detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários a serem contratados e suas quantidades, bem como a pesquisa de preços para os itens que possuam referência no mercado e, daqueles itens que não possuam referência de mercado, a justificativa de preços, sempre que possível, com base em parâmetros históricos de contratações anteriores ou de outros órgãos da Administração, de forma a respeitar o art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei nº 8.666/1993 (item 1.5, TC-019.073/2009-5, Acórdão nº 2.980/2009-Plenário).

– Assuntos: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO e LICITAÇÕES. DOU de 04.06.2010, S. 1, p. 96. Ementa: alerta ao MRE para a obrigatoriedade de registrar, nos processos de contratação, a justificativa de preços a que se refere o inc. III do art. 26 da Lei nº 8.666/1993, mesmo na hipótese de existência de um



único fornecedor, mediante verificação da conformidade do orçamento com preços de mercado ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, com os constantes do sistema de registro de preços, que devem ser registrados nos autos, conforme Decisão nº 627/1999-P, ou, ainda, mediante inclusão nos autos de documentos que comprovem a compatibilidade das condições econômicas adotadas com aquelas praticadas em contratações usuais pelo particular (item 9.3.1, TC-015.162/2009-9, Acórdão nº 1.183/2010-Plenário).

44. Ainda sobre o tema, cabe à Administração observar o enunciado da Orientação Normativa AGU nº 17:

"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."

45. Em relação ao preço, por consequência ao exposto, há que ser aferido pela Administração, se o orçamento apresentado pela fornecedora exclusiva é razoável, incluindo-se todos os custos que devem totalizar o valor da contratação (hospedagem, alimentação, conforme o caso). Por fim, em eventual contratação recomenda-se para que não seja esquecido da ratificação da inexigibilidade pela autoridade competente e publicação no prazo de 05 dias, além dos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 8666/93.

46. No que tange à escolha do fornecedor, há que alertar para a necessidade justificar de forma convincente a razão da escolha do material de consumo. Nesse sentido são os julgados abaixo transcritos do TCU:

*9.2 – determinar ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama que:
[...]*

9.2.5 – apresente, quando das contratações por exclusividade, justificativa detalhada dos critérios técnicos e objetivos para a escolha do fornecedor, abstendo-se de aceitar atestado de exclusividade que não abranja todo o objeto contratado, bem como que verifique a veracidade do conteúdo das declarações prestadas no atestado de exclusividade, realizando pesquisa no mercado, fazendo constar do processo a documentação comprobatória; (AC-2960-43/03-1Sessão: 25/11/03 Grupo: II Classe: III Relator: Ministro Lincoln Magalhães da Rocha – FISCALIZAÇÃO – AUDITORIA DE CONFORMIDADE – INICIATIVA PRÓPRIA).

47. É bom frisar, mais uma vez, a inteira responsabilidade do órgão consulente quando da realização de processos de inexigibilidade. A propósito, cabe alertar que o art. 89, da Lei 8.666/93, tipifica também como crime o fato de deixar de observar as formalidades pertinentes a esse procedimento, verbis:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena – detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

48. Portanto, para que se promova a inexigibilidade, é fundamental que no processo de contratação esteja cabalmente justificado que as opções de similares existentes no mercado

são incapazes de atender aos interesses da Administração, tendo em vista que as funcionalidades ou características essenciais buscadas pela entidade pública só podem ser atendidas por um específico prestador.

49. A não realização de licitação não significa que a administração possa contratar com qualquer pessoa, ao bel prazer do dirigente estatal. O contratado deve possuir os requisitos mínimos exigidos em lei, tal como se fosse concorrente em uma licitação, sob pena de privilegiar pessoas físicas ou jurídicas sem a devida competência ou entregar a execução do objeto sem garantias básicas de adimplemento contratual, o que pode gerar insegurança jurídica e prejuízos irreversíveis ao erário e à sociedade como um todo.

50. É fundamental alertar, também, que, mesmo nas dispensas ou inexigibilidades de licitação, a comprovação da habilitação do contratado deve ser exigida com relação aos aspectos essenciais à regularidade da contratação (art. 55, XIII c/c art. 27 a 33, da Lei nº 8.666/93), na medida necessária para a pronta salvaguarda do interesse público.

51. Cabe destacar que, conforme entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União – TCU, o contrato administrativo deverá ser assinado com contratado que esteja com a regularidade fiscal em dia, de maneira que cabe à Administração Pública, à época da assinatura do contrato, anexar ao processo administrativo um extrato devidamente atualizado do SICAF e do CADIN e, por outro lado, exigir a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista da empresa, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.666/93, com a redação que lhe imprimiu a Lei nº 12.440, de 2011, bem como os registros de sanção administrativa. Cabe ao Administrador, pois, zelar pela efetiva validade dessas certidões.

52. Compulsando os autos, nota-se que foram juntadas declarações e certidões, valendo destacar as de fls. 170/186, hábeis a comprovar a mencionada regularidade fiscal e trabalhista da empresa a ser contratada. Não deve o Gestor olvidar, todavia, de confirmar tais documentos.

53. Os contratos decorrentes de afastamento de licitação costumam ser vistos com maior rigor pelos órgãos de controle, assim, tais recomendações são feitas para que a Administração reúna todos os elementos ao seu alcance para demonstração da razoabilidade dos preços, visando afastar eventuais questionamentos apontando para superfaturamento de preços, comprometendo a eficácia do ajuste.

54. Ademais, impende ressaltar a necessidade de existência de prévia dotação orçamentária, nos termos do art. 7º, §2º, III, da Lei 8.666/93, a ser declarada/certificada pelo setor competente, bem assim a aplicação, conforme o caso, da Orientação Normativa nº 34/2011, da AGU, verbis:

AS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE (ART. 25) E DISPENSA DE LICITAÇÃO (INCISOS III E SEQUINTE 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, DISPENSAM 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.



55. Nos autos, em folhas não numeradas, consta Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira, de lavra do senhor Pró-Reitor de Administração da UFPI, a respeito da pretendida contratação.

56. A Administração juntou aos autos, às fls. 189/191v, minuta de contrato no modelo elaborado pela Advocacia-Geral da União, sem, no entanto, preencher os dados referentes à contratante, aspecto que, todavia, não impede sua análise. Quanto a ela, opino pela sua aprovação.

57. **Em face do exposto, opinamos pelo necessário atendimento das observações expendidas, em especial as contidas nos itens 08 a 55, com especial relevância a advertência constante do item 13, e desde que previamente atendidas, pela continuidade do processo, sem o que restará impossível o seu prosseguimento.**

É o parecer que submeto à consideração superior.

Teresina, 03 de junho de 2020


FRANCISCO DE ASSIS BALDOÍNO DE ARAÚJO
Procurador Federal

pvlc