



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
EQUIPE DE TRABALHO REMOTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS  
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

**PARECER n. 00860/2020/NLC/ETRLIC/PGF/AGU**

**NUP: 23223.004269/2020-06**

**INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE MINAS GERAIS - IFSUDESTE MG**

**ASSUNTOS: DEMAIS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE**

EMENTA: Direito administrativo. Licitações e contratos. Inexigibilidade de licitação. Aquisição. Aplicação do artigo 25 *caput* ou inciso I, da Lei nº 8.666/93 a depender da natureza do objeto a ser atestada pela Administração. Regularidade Formal do Processo. Aprovação com ressalvas.

**1. RELATÓRIO**

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado à Equipe de Trabalho Remoto de Licitações e Contratos- ETR-Licitações, para análise da regularidade jurídica da contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, que tem por objeto a contratação de licença para uso da plataforma MINHA BIBLIOTECA, da empresa MINHA BIBLIOTECA LTDA., no valor de R\$ 211.260,00.

2. Os presentes autos encontram-se instruídos, dentre outros, com os seguintes documentos, pertinentes à presente análise:

- a. Documento de Oficialização da Demanda (fls.2/4);
- b. Autorização para a contratação (fls.6/7);
- c. Termo de Referência (fls.9/28);
- d. Estudo Técnico Preliminar e anexo (fls.29/55);
- e. Mapa de Riscos (fls.56/59);
- f. Proposta comercial (fls.60/69);
- g. Declaração de exclusividade (fls.70/72);
- h. Declaração de existência de dotação orçamentária (fls.76/78);
- i. Autorização para abertura do processo licitatório (fls.86, 88);
- j. Certidão negativa de improbidade administrativa e inelegibilidade (fls.91);
- k. Certidão negativa de licitantes inidôneos (fls.93);
- l. Extrato de consulta ao Sicaf (fls.94);
- m. Lista de verificação (fls.96/99);
- n. Certificação processual (fls.100/102);
- o. Aprovação do Termo de Referência (fls.104).

3. Por razões de economia processual, documentos não mencionados no item anterior serão devidamente referenciados ao longo do parecer.

4. É o relatório.

**2. DO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À ETR-LICITAÇÕES**

5. Inicialmente, cumpre registrar o que dispõe o art. 14 da Portaria PGF nº 931/2018, acerca do encaminhamento de processos para a Equipe de Trabalho Remoto de Licitações e Contratos – ETR-LIC:

*Art. 14 São requisitos para o encaminhamento de processos administrativos contendo consultas sobre licitações e contratos da área meio à ETR-Licitações e Contratos:*

*I – a utilização de minutas padrão de termo de referência, edital de licitação, contrato e ata de registro de preços, conforme o caso, disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União; e*

*II – a utilização das listas de verificação (checklists) da instrução processual disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União.*

*§ 1º As inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ETR-Licitações e Contratos, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicita suas justificativas.*

*§ 2º Para otimização dos trabalhos, a Coordenação da ETR-Licitações e Contratos poderá definir modelos de comunicação de inclusões, modificações, exclusões ou informações de observância obrigatória.*

*§ 3º No caso de crescimento excepcional da demanda de processos encaminhados à ETR-Licitações e Contratos, sem que haja ingresso de novos integrantes, o DEPCONSU poderá, ouvido o Responsável pela coordenação da equipe, entre outras medidas, permitir que os processos sejam analisados pela Equipe em prazo superior àquele estabelecido no plano de trabalho.*

*§ 4º A ETR-Licitações e Contratos não atuará em processos com pedido de análise em regime de urgência ou de prioridade, competindo à Procuradoria Federal junto à autarquia ou fundação pública federal, nesses casos, a realização das respectivas atividades de consultoria jurídica, nos termos da Portaria PGF nº 261, de 05 de maio de 2017.*

6. Sendo assim, nas hipóteses em que não forem observados os requisitos acima, incluindo a informação constante do §1º, os processos serão devolvidos para adequação, sem prejuízo de que, desde logo, sejam feitas considerações a respeito da legalidade do procedimento e recomendações para regularização.

7. Ainda, destaca-se a necessidade de que seja verificada, pela chefia da unidade de execução da PGF (ou a quem lhe for delegada competência), se os processos encaminhados estão, de fato, instruídos com as minutas da AGU. Essa análise é importante para evitar a devolução dos autos e, por conseguinte, atraso na sua análise jurídica. Para tanto, sugere-se orientar o órgão competente para a responsabilização administrativa em caso de divergência de informação em relação ao uso das minutas.

### **3. DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA**

8. Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC nº 7, que assim dispõe:

*"A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento". (Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016)*

9. Ademais, nos termos do art. 2º, da Portaria PGF n. 931/2018, exclui-se da competência da ETR-LIC o exame de legislação específica afeta à atividade-fim do ente assessorado que porventura seja aplicável ao caso concreto.

10. A esse respeito, a ETR-LIC aprovou Enunciado ETR-LIC n. 02, nos seguintes termos:

*"A competência da ETR-Licitações e Contratos é restrita à atividade de consultoria jurídica relacionada a licitações e contratos da área meio (art. 2º, incs. I e II da Portaria PGF nº 931/2018), nos termos da Lei n. 8.666/93, cabendo à respectiva Procuradoria junto à autarquia ou fundação pública federal manter atividades de assessoria e consultoria não elegíveis à atuação da ETR - Licitações e Contratos (art. 15, caput, da Portaria PGF nº 931/2018), a exemplo da legislação de pessoal, de estágio, de educação, de cobrança ou de fundação de apoio."*

11. Portanto, a análise quanto aos aspectos relativos à legislação aplicável à atividade-fim deve ser feita pelo órgão de assessoramento jurídico local, preferencialmente antes do encaminhamento dos autos à ETR-LIC ou no despacho de aprovação do presente parecer.

12. Feitas as ressalvas, passa-se à análise estritamente jurídica do presente processo.

#### 4. DA AUTORIZAÇÃO PARA A CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS

13. Às fls.86 consta autorização para a abertura de processo licitatório, na modalidade INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, com fulcro no art. 25, inc. I da Lei 8.666/93.

14. Como esta unidade da PGF/AGU atua em ambiente remoto, fora do ente assessorado, deve ser atestada, no processo, a obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.

15. De igual modo, para atividades de custeio, deve a Administração Pública comprovar que foi obtida autorização para celebração de contrato prevista no art. 3º do Decreto nº 10.193/2019.

16. Deverá ser atestado nos autos, também, que a presente contratação está contemplada no Plano Anual de Contratações da entidade, em atendimento à Instrução Normativa nº 01/2019, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia.

17. Por fim, deve manifestar-se sobre a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540/2015.

#### 5. DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

##### 5.1. Consideração preliminar

18. Considerando o objeto da presente contratação, a Administração deve se manifestar sobre sua natureza, especialmente se se trata ou não de **solução de tecnologia da informação**, nos termos do art. 16-A, I e II, da Lei n. 8.248/91 e, em caso positivo, a contratação deverá observar a Instrução Normativa nº 01/2019/SGD/ME, que dispõe sobre o processo de contratação de Soluções de Tecnologia da Informação pelos órgãos integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação - SISP do Poder Executivo Federal.

19. Neste caso, a instrução processual deverá observar, também, as minutas disponibilizadas pelo órgão central do SISP, a exemplo das minutas de documento de formalização da demanda, estudo técnico preliminar e mapa de gerenciamento de riscos, dentre outros, por meio do link <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/contratacoes/templates-e-listas-de-verificacao>, nos termos do art. 8º, §2º, da IN nº 1/2019/SGD/ME.

20. Sendo assim, caso a Administração verifique que o objeto desta contratação se enquadra na hipótese de solução de tecnologia da informação, a instrução deste procedimento deverá ser refeita, certificando-se de que foram observadas todas as disposições e realizados os respectivos procedimentos previstos na Instrução Normativa n. 01/2019/SGD/ME, assim como utilizados os modelos disponibilizadas pelo órgão central do SISP e os autos deverão retornar a este Órgão Jurídico para análise.

21. Ressalvado o ponto, passaremos a análise da contratação de objeto não definido como solução de tecnologia da informação.

#### 6. REQUISITOS GERAIS

22. Durante a fase de planejamento, a Administração Pública deverá atender aos requisitos abaixo:

- a) produzir o documento para formalização da demanda;
- b) demonstrar que o objeto a ser contratado atende às necessidades da Administração, definindo-se as unidades e quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa deverá ser obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação (art. 15, §7º, I e II, da Lei nº 8.666/1993);
- c) parcelar o objeto da contratação sempre que técnica e economicamente viável (art. 15, IV e art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/1993);
- d) especificar o objeto de acordo com critérios de sustentabilidade ambiental;
- e) elaborar os estudos preliminares;
- f) elaborar o mapa de risco;
- g) juntar termo de referência ou projeto básico datado, assinado e devidamente aprovado pela autoridade competente (art. 6º, IX e art. 15, I e §7º, ambos da Lei n. 8.666/93 e, por analogia, art. 14, I e II, do Decreto nº 10.024/2019).

23. Os requisitos acima serão analisados nos tópicos seguintes.

##### 6.1. Documento para formalização da demanda e estudos preliminares: principais elementos

24. Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que foram previstos os conteúdos do anexo II da IN SEGES/MP nº 05/2017, especialmente a justificativa da necessidade da contratação, a indicação dos membros da equipe de planejamento e a data prevista para o início da execução contratual.

25. Quanto aos estudos preliminares, a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazem os conteúdos previstos no art. 24, §1º, c/c anexo III da IN SEGES/MP nº 05/2017. Destaque-se, em especial, que o art. 24, § 1º, da IN SEGES/MP n.º 05/2017 estabelece que os estudos preliminares, obrigatoriamente, deverão conter:

- delimitação da necessidade da contratação, com indicação de documentos (ex.: demonstrativos de demanda, informações de contratações anteriores, relatórios de sistemas, contratações similares de outros órgãos públicos), memória de cálculo e método para estimação das quantidades;
- estimativas de preços e preços referenciais;
- justificativas do parcelamento ou não da solução;
- declaração de viabilidade ou não da contratação, com justificativas.

26. Eventual não previsão de qualquer dos conteúdos descritos no art. 24, §1º, c/c Anexo III, deverá ser devidamente justificada no próprio documento, consoante art. 24, § 3º, da IN SEGES/MP nº 05/2017.

27. Na espécie, percebe-se que os Estudos Preliminares trazidos aos autos contêm, em geral, os elementos exigidos pela IN SEGES/MP n.º 05/2017, nos termos dos dispositivos acima citados.

## **6.2. Gerenciamento de riscos**

28. Quanto ao mapa de riscos, percebe-se que foi adotado o anexo IV da IN SEGES/MP nº 05/2017, com indicação do risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência.

## **6.3. Justificativa da necessidade da contratação**

29. Quanto à satisfação da alínea "b", a necessidade da contratação foi devidamente justificada nos Estudos Técnicos Preliminares.

30. Lembramos também que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização (art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/1993). Portanto, o gestor deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.

## **6.4. Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens**

31. Quanto à regra do parcelamento do objeto a ser contratado em licitações, em havendo divisibilidade de natureza técnica e econômica, a regra geral é realizar a adjudicação por itens, tal qual previsto na Súmula TCU nº 247:

*“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.”*

32. Dito isso, a Administração consignou no item 9 dos Estudos Técnicos Preliminares que *a contratação é de um único serviço exclusivo para atendimento a várias unidades, o não parcelamento da solução busca agilizar a contratação. Não seria viável fazer várias contratações distintas para contratar uma mesma solução para atender unidades de um mesmo órgão. Assim, a contratação única trará também uma economia processual e operacional.*

## **6.5. Critérios e práticas de sustentabilidade nas aquisições**

33. Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade, deverão ser tomados três cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746/2012:

- a) definir os critérios e práticas objetivamente no instrumento convocatório como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;
- b) justificar a exigência dos mesmos nos autos;
- c) verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo do certame.

34. Não foi por outra razão que os arts 1º e 2º da IN/SLTI/MPOG nº 01/2010 dispuseram que as especificações para aquisição de bens devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administração Pública formular as exigências de forma a não frustrar a competitividade.

35. Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, recomenda-se consulta ao art. 5º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010, ao art. 3º da IN/SLTI/MPOG nº 02/2014 e ao "Guia Nacional de Contratações Sustentáveis" (disponível em [http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/270265](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/270265)).

36. Especificamente quanto ao "Guia Nacional de Licitações Sustentáveis", sugere-se que a Administração Pública verifique se há algum ponto no índice do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis da AGU que mereça

destaque.

37. Se a Administração entender que os serviços não se sujeitam aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.

38. Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração consignou no item 14. dos Estudos Técnicos Preliminares TR que *as atividades que serão realizadas não utilizam recursos naturais ou são consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, portanto, conforme atendimento ao previsto nos artigos 23, inciso VI e no parágrafo § 3º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e na Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1, de 19/01/2010 e demais atos e d i t a d o s p e l o s Ó r g ã o s d e p r o t e ç ã o ao meio ambiente em vigor e nas Normas Brasileiras – NBR publicadas pela ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas sobre resíduos sólidos (...).*

#### **6.6. Termo de referência/projeto básico**

39. Inicialmente, cumpre lembrar que o termo de referência deverá observar os modelos elaborados pela Advocacia-Geral da União, por se tratar de requisito de encaminhamento dos autos à ETR-Licitações, "As inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ETR-Licitações e Contratos, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicita suas justificativas" (§1º do art. 14 da Portaria PGF nº 931/2018).

40. Pelo exposto, são da responsabilidade da Administração Pública:

a) utilizar o modelo de termo de referência da AGU que mais se adequa ao presente objeto e na versão mais atualizada disponível em seu sítio eletrônico;

b) destacar, formal e visualmente, todas as alterações realizadas no modelo de termo de referência, justificando inclusive as inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta.

41. Caso as inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta não tenham sido reportadas em manifestação fundamentada, deve-se reputar que a legalidade das mesmas não foi examinada, ficando seu conteúdo sob responsabilidade exclusiva do gestor e demais servidores que compõem a equipe de planejamento da licitação.

42. No caso, o termo de referência foi datado, assinado e aprovado pela autoridade superior (fls.09/28, fls.104).

43. Pelas razões já salientadas neste parecer, deve a Administração Pública certificar-se de que a autoridade que o aprovou tem competência regimental para tanto.

44. Posto isso, pela natureza técnica do termo de referência/projeto básico, deve a Administração certificar-se de que todos os conteúdos recomendados na respectiva minuta padrão da Advocacia Geral da União.

45. Quanto ao conteúdo do termo de referência, sugere-se as alterações e/ou esclarecimentos abaixo:

a. deverá ser verificada a natureza “comum” declarada para o bem, uma vez que se trata de contratação com inexigibilidade de licitação exatamente por haver apenas um único fornecedor no mercado. Assim, não parece se tratar de bem considerado comum, nos termos da lei.

## **7. DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO**

### **7.1. Enquadramento legal**

46. Em princípio, todas as obras, serviços, compras e alienações promovidas pelo Poder Público devem ser precedidas de licitação, que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta (CF art. 37, XXI).

47. Entretanto, casos há em que a competição se torna inviável ou impossível. A licitação será, pois, inexigível, já que ausente uma de suas razões de existir: a pluralidade de ofertas a ensejar uma disputa entre particulares.

48. Diferentemente da dispensa de licitação, onde a competição é possível, mas a realização do certame não é obrigatória, na inexigibilidade, o ente público não tem opção, não há discricionariedade a observar. O que vale é a impossibilidade de obter propostas equivalentes, ou melhor, de ter o produto ou serviço necessário prestado satisfatoriamente por mais de um indivíduo. Em última análise, a inexigibilidade é condição que se impõe à Administração, como única forma de atendimento ao interesse público.

49. Assim, a legislação infraconstitucional, por meio do art. 25 da Lei 8.666, de 1993, previu, exemplificativamente, três hipóteses de inexigibilidade de licitação, sendo que outras situações poderão ser enquadradas nesse dispositivo caso haja inviabilidade de competição (TCU, Processo nº TC-300.061/95-1, Decisão nº 705/94 – Plenário).

50. Observa-se que a presente contratação foi tratada como “aquisição”.

51. Contudo, o Manual do Siafi (acessível em [https://conteudo.tesouro.gov.br/manuais/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1621:021130-despesas-com-ti&catid=755&Itemid=376](https://conteudo.tesouro.gov.br/manuais/index.php?option=com_content&view=article&id=1621:021130-despesas-com-ti&catid=755&Itemid=376)) diferencia a aquisição

da locação de software para efeito de classificação da despesa e pode ser útil na definição sobre a natureza da contratação, se aquisição ou locação (serviço):

*5.1.4 .- AQUISIÇÃO DE SOFTWARE - Contabiliza os programas de computador que são adquiridos prontos (software de prateleira). Um dos termos mais utilizados na aquisição de software é o Licenciamento Perpétuo do software, ou seja, a empresa poderá utilizar o software por um prazo indefinido. As naturezas de despesa a serem utilizadas são 4.4.90.36.46, 4.4.90.37.93 ou 4.4.90.39.93, a depender da forma ou do responsável pela prestação do serviço ou fornecimento do bem/intangível.*

*5.1.5 .- LOCAÇÃO DE SOFTWARE - Registra o valor das despesas com remuneração de serviços de aluguel de programas de processamento de dados. Contabiliza os programas de computador que são locados ou licenciados prontos (software de prateleira). Um dos termos mais utilizados é Licenciamento Temporário ou subscrição do software, ou seja, a empresa poderá utilizar o software por um prazo definido em contrato. Ao término do contrato, o fornecedor poderá exigir a retirada do software do ambiente de produção da organização. O registro de Locação de Software acontece nas naturezas de despesa 3.3.90.39.11 ou 3.3.91.39.11, a depender das características do locador. Exemplo deste tipo de atividade é contratação de serviços de computação em nuvem do tipo Softwares como Serviço SaaS.*

52. Logo, a Administração deve-se atentar para as orientações do Manual do Siafi acima transcritas para conferir o correto tratamento do objeto conforme sua natureza. A depender da natureza do objeto, se aquisição de software ou locação de software, será o enquadramento da inexigibilidade da licitação, pois somente compras podem ser fundamentadas no art. 25, I, da Lei n. 8.666/93, nos termos da ON AGU n. 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

## **7.2. Requisitos específicos**

53. A situação de inexigibilidade eventualmente existente deve ser justificada obrigatoriamente, devendo o processo ser instruído com a caracterização da situação de dispensa ou inexigibilidade, razão da escolha do fornecedor ou executante, justificativa do preço e, ainda, quando for o caso, documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados, tudo conforme parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 8.666/93.

54. Não é demais destacar o disposto no manual de Boas Práticas Consultivas AGU nº 07, in verbis: “O Órgão Consultivo não deve emitir opiniões conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como técnicos, administrativos ou de conveniência e oportunidade.”

55. Nesse prisma, é cabível a contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, desde que o setor técnico elabore parecer técnico (artigo 38, inciso VI, da Lei 8666/1993) e demonstre documentalmente nos autos, a existência dos seguintes requisitos, cumulativamente:

- a) singularidade do objeto (deve a Administração demonstrar as reais necessidades e a essencialidade que justifiquem a especificidade do objeto, o qual deve apresentar características especiais e ímpares);
- b) a inviabilidade de competição, ou seja, só haver uma solução que atenda à necessidade da Administração e um único particular com condições de executá-la;
- c) a existência de apenas um único fornecedor com capacidade para executá-lo, com as qualificações do fornecedor a ser contratado; e
- d) justificativa do preço.

56. A seguir, passaremos à análise quanto ao cumprimento dos requisitos acima indicados.

## **7.3. Singularidade do objeto e inviabilidade de competição**

57. No tocante à singularidade do objeto, Jessé Torres Pereira Júnior ensina que “A exclusividade não se limita à pessoa do fornecedor ou executante. Para bem configurar-se a hipótese do art. 25, I, o próprio objeto deverá ser aquele que, com exclusão de qualquer outro, seja capaz de atender às necessidades da Administração. Havendo mais de um objeto a tanto apto, não se caracteriza a exclusividade de dupla face definida no inciso, impondo-se a licitação”.

58. Singular é a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador. A singularidade não está associada à noção de preço, de dimensões, de localidade, de cor ou forma.

59. A propósito, pertinente trazer os ensinamentos de Marçal Justen Filho[1] a respeito da vedação a preferência por marcas:

*Ao desenvolver essas atividades, as avaliações da Administração têm de ser rigorosamente objetivas. Não podem ser influenciadas por preferências subjetivas, fundadas em critérios opinativos. A Lei volta a reprovar escolhas fundadas na pura e simples preferência por marcas. (...) Em suma, não há reprovação legal à utilização da marca como meio de identificação de um objeto escolhido por suas qualidades ou propriedades intrínsecas. A Administração deve avaliar o produto objetivamente. Poderá valer-se da marca como forma de identificação do objeto que escolheu, desde que tal opção tenha sido baseada em características pertinentes ao próprio objeto.*

60. O que se reprova de modo absoluto é a contaminação da escolha do objeto por influência publicitária que uma marca apresenta, especialmente agravada numa sociedade em que os processos de marketing são extremamente eficientes. Em última análise, a Lei veda a escolha imotivada. Quando o critério de decisão é simplesmente a marca, existe decisão arbitrária.

61. Havendo motivação técnico-científica adequada, a escolha da Administração não apresentará defeitos. Essa escolha deverá indicar o objeto escolhido. Para sua perfeita identificação, nada impede a utilização da marca e dos demais característicos externos do objeto escolhido.

62. Enfim, a marca não pode ser a causa motivadora da escolha, mas se admite a indicação da marca como mero elemento acessório, consequência de uma decisão que se fundou em características específicas do objeto escolhido.

63. Tal entendimento foi confirmado pelo TCU:

*1.5. Determinar à Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Rio Grande do Sul que: l) evite a indicação, nos instrumentos convocatórios e seus anexos, de marcas, características e especificações exclusivas que possam restringir a competitividade do certame, exceto nos casos tecnicamente justificáveis, com a motivação necessária, atentando para o inciso I do § 7º do art. 15 e § 5º do art. 7º da Lei nº 8.666/93, bem como o art. 9º da Lei nº 10.520/2002; ACÓRDÃO Nº 4116/2008 - TCU - 1ª Câmara. (grifou-se)*

*1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: 1.6.1. ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará - IFCE que, com base no art. 15, § 7º, I, da Lei nº 8.666/1993, em futuros processos licitatórios, se abstenha de identificar a marca, exceto se sua indicação servir como parâmetro de qualidade e facilitar a descrição do objeto e desde que seguida, por exemplo, das expressões "ou equivalente", "ou similar" e "ou de melhor qualidade", devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração; AC-1416-10/10-2 (grifou-se)*

64. Verifica-se, no caso, que a Administração avaliou outras possíveis soluções disponíveis no mercado para atender sua necessidade, conforme o Anexo I dos Estudos Técnicos Preliminares - ANÁLISE TÉCNICA das Bibliotecas Virtuais, concluindo que a biblioteca virtual Minha Biblioteca demonstrou através da análise técnica ter o acervo bibliográfico que atende de forma mais ampla e mais atualizada às necessidades dos PPC's dos cursos dos campi que participam dessa contratação. Oferecendo títulos que as outras plataformas não oferecem, sendo por isso justificada a inexigibilidade de licitação (item 6 ETP).

#### **7.4. Exclusividade no fornecimento**

65. A princípio, o artigo 25, I da Lei nº 8.666/93 estabelece que a comprovação da exclusividade deverá ser feita através de atestado expedido pelos órgãos de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação (ou a obra ou o serviço), pelos Sindicatos, Federação ou Confederação Patronal, ou por outras entidades equivalentes.

66. Nesse diapasão, é recomendável cautela ao órgão quanto à aceitação de declarações/certidões provenientes dessas instituições, e também de outras associações e/ou entidades classistas, haja vista que normalmente, elas se limitam a reproduzir informações unilaterais repassadas pela própria interessada, sem as devidas providências para a confirmação de sua veracidade. Ademais, atenção também à base de dados utilizada como referência para a atestação, que pode ser restrita às empresas associadas ou filiadas, e por este motivo, não retratar com integralidade, a real situação do mercado para o produto objetivado.

67. Acrescente-se que conforme diretrizes extraídas dos Acórdãos 1.907/2007- 2ª Câmara e 116/2008-1ª Câmara, ambos do E. TCU, tais instituições emitentes devem ser isentas de qualquer interesse na realização do negócio, evitando da mesma forma, aquelas integrantes, subordinadas ou vinculadas às pessoas jurídicas envolvidas, de maneira que fique demonstrada a sua total imparcialidade em relação à contratação pretendida.

68. 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.

69. Registra-se que qualquer prova, desde que idônea e satisfatória, poderá servir de base para referida declaração. Nesse sentido a lição do administrativista Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos

Administrativos, 7ª Edição, Editora Dialética, p. 284), sobre a matéria, a seguir: “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.”

70. No caso, foi apresentada declaração de exclusividade (fls.70/72), emitida pela Associação Comercial e São Paulo e tal declaração encontra-se em validade.

71. Cumpre destacar, ainda, que compete à Administração verificar a autenticidade da documentação comprobatória da exclusividade, nos termos da Orientação Normativa AGU nº 16, de 1º de abril de 2009, bem como da Súmula nº 255/2010 do Tribunal de Contas da União, respectivamente:

*“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.”*

*“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”.*

72. Ressalte-se que a veracidade deverá ser examinada de forma ampla, abrangendo tanto seus aspectos formais (condições da entidade emitente para aferir a exclusividade - conforme observações acima feitas, autenticidade do documento considerando possível falsificação, etc.), quanto no seu teor (verificação de que o disposto no atestado condiz com a realidade, consultando as fontes necessárias, se for o caso – v.g., fabricante, produtor, etc.).

73. Não há nos autos, porém, qualquer diligência da Administração nesse sentido, o que deve ser providenciado.

### **Justificativa do preço**

74. A justificativa do preço nas contratações por inexigibilidade de licitação é obrigatória (art. 26, III, da Lei n. 8.666/93).

75. Nesse sentido, é a ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 17/2009:

*É OBRIGATÓRIA A JUSTIFICATIVA DE PREÇO NA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, QUE DEVERÁ SER REALIZADA MEDIANTE A COMPARAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA COM PREÇOS PRATICADOS PELA FUTURA CONTRATADA JUNTO A OUTROS ORGÃOS PÚBLICOS OU PESSOAS PRIVADAS.* (g.n.)

76. Com efeito, os processos de inexigibilidade de licitação deverão ser instruídos com a devida justificativa de que o preço ofertado à Administração é condizente com o praticado pelo mercado por meio de documentos fiscais ou instrumentos contratuais de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, emitidos no período de até um ano anterior à data da autorização da inexigibilidade pela autoridade competente e/ou tabelas de preços vigentes divulgadas pela futura contratada em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contendo data e hora de acesso (art. 7º, da Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020).

77. Poderão ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente (art. 7º, §1º da Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020).

78. Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o caput pode ser realizada com objetos de mesma natureza (art. 7º, §2º da Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020).

79. Caso a justificativa de preços aponte para a possibilidade de competição no mercado, vedada está a inexigibilidade (art. 7º, §3º da Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020).

80. Assim, deve a Administração verificar se o preço a ser contratado encontra-se em consonância com o valor de mercado, observando-se a disciplina acima exposta.

81. No caso, não há qualquer justificativa do preço nos autos. Necessário, pois, que o órgão consulente a providencie a justificativa do preço juntando documentos e/ou informações em conformidade com a Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020, que atestem a compatibilidade da proposta apresentada com os preços praticados pelo mercado.

## **8. DA HABILITAÇÃO**

De início, alertamos 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 arts. 27 a 33, da Lei nº 8.666/93).

Compete ao gestor verificar a situação da futura contratada junto aos seguintes cadastros/sistemas:

- Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF;
- Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal - CADIN;
- Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União;
- Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ ;
- Lista de Inidôneos, mantida pelo Tribunal de Contas da União – TCU;
- Banco Nacional de Devedores Trabalhistas – CNDT.

82. Ressalte-se que é essencial, também, a declaração relativa ao cumprimento do disposto no artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, nos termos do artigo 27, V, da Lei. 8.666, de 1993.

83. Verifica-se que foram juntados aos autos Certidão negativa de improbidade administrativa e inelegibilidade (fls.91), Certidão negativa de licitantes inidôneos (fls.93) e Extrato de consulta ao Sicaf (fls.94).

84. Portanto, deve ser complementada a documentação de habilitação fazendo juntar aos autos a consulta ao CADIN, ao CEIS, CNJ, CNDT e declaração relativa ao cumprimento do disposto no artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal.

85. Desta maneira, recomenda-se a regularização como condição para a contratação pretendida.

## **9. DA MINUTA DE CONTRATO**

86. No caso, verificou-se que não foi anexado o termo de contrato e, por outro lado, a hipótese não encontra amparo no art. 62 da Lei nº 8.666/93, que admite a sua dispensa para os ajustes cujo valor seja de até R\$ 176.000,00 ou, independentemente do valor, caso se trate de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

87. E, conforme indica o Termo de Referência, o valor contratual supera R\$ 176.000,00, e a contratada estará vinculada à prestação de obrigações futuras já que a natureza da contratação foi indicada como serviço de natureza continuada.

88. Necessário, pois, que a Administração providencie o termo contratual, cuja elaboração deve se utilizar das minutas padronizadas de editais e contratos da AGU (art. 35 da IN SEGES/MP nº 05/2017), assegurando-se de que contenha os elementos mínimos previstos no art. 55 da Lei nº 8.666, de 1993, reencaminhando os autos do processo à ETR-Licitações, para exame e aprovação jurídica da minuta anexada.

## **10. DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL**

89. A Administração juntou declaração de disponibilidade orçamentária (fls.76/78), consoante exigências dos arts. 14 e 38, caput, da Lei nº 8.666/1993.

90. Atenta-se que as exigências do art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, somente se aplicam às licitações e contratações fundadas em ações orçamentárias do tipo projeto, pois somente essas teriam potencial para criar, expandir ou aperfeiçoar ação com o consequente aumento de despesa (cf. Acórdão TCU nº 1.973/2006 – Plenário).

91. Por consequência, só há necessidade de juntar os cálculos previstos no art. 16, I, §2º, da LRF e a declaração de compatibilidade do aumento da despesa com a LDO e o PPA se a despesa for considerada não rotineira (art. 16, I e II, da Lei Complementar nº 101/2000, Orientação Normativa AGU nº 52 e Conclusão DEPCONS/PGE/AGU nº 01/2012).

## **11. DA RATIFICAÇÃO E PUBLICAÇÃO DO ATO QUE AUTORIZA A CONTRATAÇÃO DIRETA**

92. A ratificação da autoridade superior (art. 26, caput) e a publicação do extrato da inexigibilidade (art. 26, caput, da Lei nº 8.666/93) dependem de atos posteriores à presente análise, razão pela qual o Parecer adverte para a necessidade de realizá-los tempestivamente.

93. Quanto à publicidade da contratação, destaca-se a necessidade de se observar as Orientações Normativas expedidas pela AGU:

*"O ATO ADMINISTRATIVO QUE AUTORIZA A CONTRATAÇÃO DIRETA (ART. 17, §§ 2º E 4º, ART. 24, INC. III E SEQUINTE, E ART. 25 DA LEI Nº 8.666, DE 1993) DEVE SER PUBLICADO NA IMPRENSA OFICIAL, SENDO DESNECESSÁRIA A PUBLICAÇÃO DO EXTRATO CONTRATUAL." (ON 33/2011)*

*"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." (ON 34/2011)*

94. Tratando-se de contratação por inexigibilidade de licitação, caberá ao órgão observar, no momento oportuno, as exigências relativas à ratificação e publicação do ato na Imprensa Oficial, considerando tratar-se de contratação cujo valor é superior a R\$17.600,00. Quanto às informações a serem contidas na publicação, recomenda-se inserir: número do processo, descrição do objeto, identificação do contratado (nome e CNPJ/CPF), valor, fundamento legal específico e autoridade ratificadora (Acórdão 2236/2014-Plenário, TC 043.738/2012-5, relator Ministro Benjamin Zymler, 27.8.2014).

## 12. LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

95. De acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527/2011 c/c art. 7º, §3º, V, do Decreto nº 7.724/2012, deverá haver disponibilização dos contratos firmados, notas de empenho emitidas e demais e informações pertinentes à contratação, no sítio oficial do ente na internet.

## 13. CONCLUSÃO

Considerando todo o acima exposto e, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, o parecer manifesta-se favoravelmente ao prosseguimento do procedimento analisado e aprova com ressalvas a contratação, desde que cumpridas as observações lançadas ao longo deste parecer, em especial o disposto nos itens 17, 18/21, 45, 52, 73, 81, 84/85, 88.

96. As orientações emanadas dos Pareceres Jurídicos, ainda que apenas opinativos, devem ser seguidas ou, caso contrário, justificadas no corpo do processo.

97. Não há, ademais, determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela ETR-Licitações. Eis o teor do BPC nº 05: "Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas".

À consideração da chefia da entidade consulente.

Brasília, 1º de outubro de 2020.

Adalberto do Rêgo Maciel Neto  
Procurador Federal

Cynthia Regina de Lima Passos  
Procuradora Federal

Danilo Eduardo Vieira de Oliveira  
Procurador Federal

George Macedo Pereira  
Procurador Federal

Gerson Leite Ribeiro Filho  
Procurador Federal

José Reginaldo Pereira Gomes Filho  
Procurador Federal

Juliana Fernandes Chacpe  
Procuradora Federal

Karina Bacciotti Carvalho Bittencourt  
Procuradora Federal

Maristela Silva Menezes Plessim

Marina Define Ottavi

Procuradora Federal

Procuradora Federal

Patricia Ruy Vieira  
Procuradora Federal

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23223004269202006 e da chave de acesso 14a954de

---

Documento assinado eletronicamente por DANILO EDUARDO VIEIRA DE OLIVEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 507591051 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANILO EDUARDO VIEIRA DE OLIVEIRA. Data e Hora: 02-10-2020 14:24. Número de Série: 17346778. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE MINAS  
GERAIS

**PARECER JURÍDICO (004.12) Nº 117/2020 - REIPROJUR (11.01.08)**

**Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO**

**Juiz de Fora-MG, 08 de Outubro de 2020**

**Parecer\_860-2020\_ETRLIC.pdf**

**Total de páginas do documento original: 11**

*(Assinado digitalmente em 08/10/2020 11:31 )*

**OLIVIA GHETTI GOMES**

*COORDENADOR*

*2125457*

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sig.ifsudestemg.edu.br/documentos/> informando seu número: **117**, ano: **2020**, tipo: **PARECER JURÍDICO (004.12)**, data de emissão: **08 /10/2020** e o código de verificação: **269002eeca**