



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
Av. Joaquim Teotônio Segurado, 102 Norte, Cj. 01, Lts 01 e 02 - CEP 77006-002 - Palmas - TO - www.tceto.tc.br

PARECER JURÍDICO

EMENTA: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Proposta de ajuste direto com fundamento no art. 25 da Lei nº 8.666/1993 e suas alterações. Contratação de serviços de publicação de atos licitatórios em jornal diário e grande circulação. Análise Jurídica.

I - RELATÓRIO

1. Vieram à exame desta Consultoria Jurídica os autos do processo SEI nº 23.002812-8, motivado pelo Despacho **COLCC** nº 22561/2023 (0607145), para fins de análise e parecer jurídico acerca da contratação direta da empresa **J. CÂMARA & IRMÃOS S/A**, por intermédio do instituto da inexigibilidade de licitação.

2. Nota-se que a empresa apresentou proposta comercial trazendo todas as especificações técnicas relativamente a publicidade almejada pelo TCE-TO, bem como o valor para prestação dos serviços durante o período de 12 (doze) meses, qual seja, R\$ 106,00 (cento e seis reais) o centímetro por coluna.

3. O processo está instruído, entre outros, com os seguintes documentos:

- a) Documento de Formalização de Demanda (0593275);
- b) Estudos Técnicos Preliminares (0594808 e 0596527);
- c) Termo de Referência nº 151/2023 (0595015);
- d) Declaração de Exclusividade emitida pela ACIPA (0595511);
- e) Análise Preliminar da **DIGAF** fazendo sugestões para ajustes do TR (0596335);
- f) Termo de Referência nº 160/2023, com alterações sugeridas pela **DIGAF** (0596529);
- g) Mapa de gerenciamento de riscos (0596257);
- h) Orçamento do Jornal Daqui (0595509);
- i) Estatuto Social da empresa J. Câmara & Irmãos S/A. Procuração e Documentos Pessoais dos Outorgados no Instrumento Procuratório (0595515);
- j) Ata de Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária, tendo como pauta demonstrações financeiras do exercício de 2021 e ratificação dos atos aprovados em AGO (0595517);
- k) Nova análise da **DIGAF** e posterior aprovação dos artefatos de planejamento da futura contratação (0597685 e 0597686);
- l) Novo Instrumento Procuratório (0600826);
- m) Certidões de Regularidade Fiscal, Social e Trabalhista (0603121, 0603123, 0603124, 0603125, 0603127 e 0603131);
- n) Pesquisa de preços (0596641, 0602894, 0602894 e 0603040);
- o) Planilha **COADM** (0610893);
- p) Autorização nº 144/2023 (0604132), emitida pela **COOFI**, na qual o ordenador de despesa declara que a presente despesa tem adequação orçamentária e financeira e está compatível com o Plano Plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentária;
- q) DD-Detalhamento de Dotação nº 2023DD00665 (0604157);
- r) CNPJ da filial em Palmas-TO da empresa J. Câmara & Irmãos e Declaração SICAF (0607140);
- s) Certidão Negativa Correccional - CGU-PJ, CEIS, CNEP E CEPIM (0607143);
- t) Certidão Negativa de Licitantes Inidôneos (0607144);
- u) Minuta de Portaria de Inexigibilidade (0605681) e,
- v) Minuta de Termo de Contrato (0605688).

4. Em resumida síntese, é o relatório.

II – ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

5. Inicialmente urge salientar que a presente manifestação toma por base exclusivamente os elementos que constam até a presente data nos autos do processo administrativo em epígrafe. Incumbe a esta Assessora Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração deste Tribunal de Contas, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

6. A Carta Magna estabeleceu em seu art. 37, inciso XXI, a obrigatoriedade da realização de licitação para as contratações de obras, serviços, compras e alienações, contudo, excetuou os casos previstos na legislação específica, qual seja, a Lei 8.666/1993.

7. Com efeito, a Nova Lei de Licitações e Contratos – Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – trouxe a possibilidade da inaplicabilidade da regra referente à licitação quando **não** for viável a competição e para aquisição de materiais, equipamentos, gêneros ou serviços fornecidos por representante comercial exclusivo:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:
I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos;
(...)
§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

8. Pela leitura dos dispositivos acima nota-se que a primeira hipótese do instituto da inexigibilidade de licitação diz respeito à existência de fornecedor exclusivo. Neste caso, resta claro que a unicidade do produto (e não da marca) impossibilita a realização de procedimento licitatório, considerando que não seria possível obter mais de uma proposta. Entretanto, ainda que se trate de fornecedor exclusivo, tal situação não exclui a necessidade de a Administração apresentar justificativa do porquê precisaria contratar, exatamente, um produto que apenas uma empresa pode fornecer.

9. A contratação pretendida por esta Corte de Contas refere-se a serviços de publicação de atos licitatórios em jornal diário e de grande circulação no Estado do Tocantins, conforme se depreende do item que trata do objeto no Termo de Referência nº 160/2023 (0596529). Ou seja, há uma necessidade diferenciada para a escolha da empresa prestadora dos serviços, a qual deverá atender ao critério de ofertar um jornal diário e de grande circulação neste Estado, no qual possam ser publicados seus futuros atos licitatórios. Entretanto, nos chamou à atenção o fato desta Declaração estar com o prazo de validade expirado, situação que deve ser acudida, no sentido de que seja providenciada a juntada de uma nova declaração da ACIPA, porém dentro do prazo de vigência. Outro fato que, a nosso ver, deve ser demonstrado nos presentes autos, diz respeito a abrangência da circulação do jornal nas cidades do Tocantins, qual seja, é razoável que seja acostada a relação das cidades onde circula o Jornal Daqui diariamente.

10. Constata-se que fora juntada aos autos a Declaração de Exclusividade nº 02/2023 (0595511), emitida pela Associação Comercial e Industrial de Palmas - ACIPA, em janeiro de 2023, a qual atesta que a empresa **J Câmara & Irmãos S/A., CNPJ nº 01.536.754/0003-95**, é a única cadastrada naquela entidade que distribui e comercializa com exclusividade o Jornal Daqui, sendo o único jornal impresso do Estado do Tocantins com circulação diária, fato que comprova a inviabilidade de competição e atende ao disposto no inciso I e §1º do art. 74 já transcrito nesta peça.

11. Sobre a matéria, assim nos ensina Sidney Bittencourt, na obra Nova Lei de Licitações Passo a Passo – (Comentando Artigo por Artigo a Nova Lei De Licitações E Contratos Administrativos, Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021), pg. 523:

“Ao tratar da inexigibilidade licitatória, o legislador, após ressaltar o principal aspecto que a envolve (a

inviabilidade de certame competitivo), fez constar, a título elucidativo, os mais tradicionais exemplos de situações com essas características, sem a preocupação de exauri-las. Tanto é que, ao traçar o texto do caput do dispositivo, registrou a expressão “em especial nos casos de”, inculcando a não taxatividade das hipóteses elencadas.

Deflui-se, por conseguinte, que o caput do art. 74 tem função normativa independente, podendo uma contratação direta nele fundar-se exclusivamente, sem a necessidade de enquadramento em qualquer um dos incisos que, como explicitado, apenas exemplificam alguns casos passíveis de enquadramento.”

12. Ao tratar sobre o tema inexigibilidade de licitação pública, por exclusividade de fornecedor, encontramos o ensinamento de Joel de Menezes Niebuhr, no Capítulo 5 da obra Licitação Pública e Contrato Administrativo, Editora Fórum:

“A licitação pública é processo seletivo mediante o qual a Administração Pública oferece igualdade de oportunidades a todos os que com ela queiram contratar, preservando a equidade no trato do interesse público, tudo a fim de comparar propostas para escolher uma ou algumas delas que lhe sejam as mais vantajosas. Na qualidade de processo seletivo em que se procede à comparação de propostas, a licitação pública pressupõe a viabilidade da competição, da disputa. Se não houver viabilidade de competição, por consequência, não haverá licitação pública, revelando os casos denominados de inexigibilidade. Essa, aliás, é a expressão do caput do artigo 74 da Lei nº 14.133/2021, cujo teor indica que “É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: [...]”.”

13. Extraí-se, portanto, da leitura dos documentos que instruem este processo, do texto legal e ensinamentos doutrinários, que o caso em exame se enquadra à situação de contratação direta por inexigibilidade de licitação, por ser inviável a competição uma vez que só há um fornecedor no Estado do Tocantins que poderá atender as necessidades da contratação pretendida.

14. Contudo, mesmo havendo a possibilidade jurídica do pleito, é imperioso verificar a regularidade do procedimento conforme as determinações da NLLC e da Resolução Administrativa - TCE/TO nº 7 de 29 de março de 2023.

15. Diz o art. 72 da Lei nº. 14.133/2021:

Do Processo de Contratação Direta

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

16. No que concerne as etapas do planejamento da contratação e exame jurídicos dos respectivos documentos que instruem o processo administrativo em comento, constata-se a presença do documento de oficialização da demanda (0593275), estudos técnicos preliminares (0594808 e 0596527), mapa de riscos (0596257) e Termos de Referência (0595015 e 0596529). Importante frisar que esses documentos passaram pela análise da DIGAF à luz da Lei 14.133/2021 e RA nº 7, de 29/03/2023, sendo todos aprovados.

17. Quanto ao valor estimado da contratação nota-se que foi realizada uma pesquisa em banco de dados que exibem contratações públicas já realizadas – ferramenta Banco de Preços – sendo exibida, para tanto, uma única contratação da empresa Gráfica Jornal das Missões Ltda. com o Comando do Exército – 1º Batalhão de Comunicações Divisionário do Rio Grande do Sul, de serviço semelhante, qual seja, inserções em jornal de atos realizados em procedimentos licitatórios no ano de 2023, com valor de R\$ 119,00 (cento e dezenove reais) para publicidade de 8 cm de largura por 8 cm de altura. O preço oriundo

da ferramenta Banco de Preços, sob nossa ótica, não atende o parâmetro daquele ofertado pelo Jornal Daqui.

18. Lado Outro, nota-se que também foi acostada aos autos 03 (três) notas fiscais onde constam preços cobrados pela empresa J. Câmara & Irmãos S/A exatamente iguais ao ofertado a este Tribunal, ou seja, R\$ 106,00 (cento e seis reais) centímetro por coluna. Com efeito resta evidenciado o atendimento ao inciso II, do art. 38 da RA nº 7, de 29/03/2023.

19. Quanto aos demais documentos exigidos no art. 72 da Lei nº 14.133/2021, observa-se que foram acostados aos autos documentos que comprovam a previsão de dotação orçamentária para fazer face as despesas com a pretendida contratação. Entretanto, no que se refere aos documentos relativos à habilitação, vê-se que a certidão de regularidade do FGTS encontra-se com validade expirada, necessitando, pois, que seja providenciada uma nova certidão. Ademais, é imprescindível que seja acostada aos autos justificativa de preço e razão da escolha da empresa a ser contratada, além disso recomendamos, ainda, a juntada dos seguintes documentos:

- a) Ata de posse da atual diretoria da empresa, considerando que o documento Sei nº 0595517 traz uma Ata que tem como escopo pauta diversa da posse da diretoria;
- b) Considerando o contrato será firmado com a filial da empresa em Palmas-TO, é preciso juntas as certidões negativa quanto aos débitos tributários municipais com o CNPJ nº 01.536.754/0003-95. A mesma situação se aplica à Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas;

20. No que diz respeito a minuta do contrato exibida nos autos (0605688) percebe-se que esta foi elaborada em atendimento aos preceitos legais, especialmente no que se refere a lei de licitações e contratos administrativos. Todavia, sugerimos que seja incluído um novo item na Cláusula Segunda especificando que se trata de contrato com quantitativos meramente estimativos, consequentemente variável e, neste sentido, os valores a serem pagos será diretamente proporcional ao quantitativo de centímetros por coluna utilizados nas publicações.

III - CONCLUSÃO

21. Ante o exposto, manifestamos pelo **prosseguimento do feito**, com enquadramento na inexigibilidade de licitação, alicerçado no artigo 74, inciso I, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

22. Não obstante, aconselhamos que, previamente, sejam observadas as recomendações assinaladas nos **itens 9, 19 e 20** desta peça opinativa-

23. Por fim, alerta-se para que sejam realizadas as publicações de praxe, especialmente em atendimento o §3º do art. 89 (RA nº 7/2023), bem como que os autos sejam remetidos ao Núcleo de Controle Interno deste Órgão, consoante prevê o inciso X do art. 33 da RA nº 7 de 2023.

24. Encaminhe-se os autos à consideração superior.

25. **É o parecer, s.m.j.**



Documento assinado eletronicamente por **ALESSANDRO ALBERTO DE CASTRO**, ASSESSOR IV, em 21/08/2023, às 15:57, conforme art. 4º da Resolução Administrativa TCE/TO nº 001, de 15 de outubro de 2014.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tceto.tc.br/sei/processos/verifica.php> informando o código verificador **0609925** e o código CRC **7B29C0AA**.

