



MUNICÍPIO DE LINDÓIA DO SUL

Capital Catarinense do Filó

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 03/2024
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 02/2024

JUSTIFICATIVAS ACERCA DA ESCOLHA DO CONTRATADO

1. **OBJETO:** O objeto deste processo compreende a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da Imprensa Nacional – Diário Oficial da União, para prestação de serviços de publicação dos atos oficiais do Município, em âmbito nacional, especialmente dos extratos de editais e contratos, conforme especificações constantes no Termo de Referência.

2. **CONTRATADO:** IMPRENSA NACIONAL, CNPJ 04.196.645/0001-00.

3. Extrai-se do tópico “Forma de Seleção do Fornecedor” do Termo de Referência:

Prevê o art. 72, incisos V a VII, da Lei Federal n. 14.133/2021 que a justificativa de escolha do contratado e de seu preço, assim como a comprovação da habilitação, deverá constar no processo de contratação direta, nos seguintes termos:

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: [...]

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; [...]

Como regra, a escolha do contratado – e conseqüentemente do preço a ser contratado e a comprovação de sua habilitação – dar-se-á em momento seguinte ao Termo de Referência, o qual, tratando-se de contratação direta, busca sintetizar as principais informações acerca do objeto a ser contratado e das condições que regerão a futura contratação. Ao contrário do que ocorre em um processo licitatório, não seria cabível expor no Termo de Referência um método objetivo para seleção de fornecedor, eis que se estaria a esboçar um processo licitatório, não uma contratação direta.

Assim, para fins de cumprimento do disposto no art. 72, incisos V a VII, da Lei Federal n. 14.133/2021, a Administração deverá demonstrar que aquele que pretende contratar preenche todos os requisitos previstos neste Termo de Referência, necessários à execução do objeto, e que seu preço é compatível com o mercado, de modo a garantir a objetividade, isonomia e publicidade necessária a todas as contratações, mas sem alcançar aquele rigor previsto para o processo licitatório e dispensado pelo legislador.

Nesse sentido, dispõe Joel de Menezes Niebuhr¹:



MUNICÍPIO DE LINDÓIA DO SUL

Capital Catarinense do Filó

[...] depois de definir o objeto e as condições de execução do futuro contrato (inciso I do artigo 72), depois de definir o preço de referência (inciso II do artigo 72) e de realizar as previsões orçamentárias (inciso IV do artigo 72), a Administração Pública deve escolher com quem contratar e justificar a sua opção (inciso VI do artigo 72), o que passa pela apuração da proposta para si mais vantajosa (inciso VII do artigo 72) e pela investigação das qualificações do futuro contratado (inciso V do artigo 72).

Nessa fase, ela não precisa tratar todos os possíveis interessados com igualdade, o que seria necessário se ela devesse proceder à licitação pública. Repita-se, nos casos de dispensa e de inexigibilidade são aceitos agravos à isonomia, que cede parcialmente em face da impossibilidade de realizar a licitação pública ou da proteção de outros valores relacionados ao interesse público. Contudo, no mesmo passo, não se quer afirmar que a isonomia é derogada por completo, porque a Administração Pública não pode fazer valer discriminações desproporcionais e desnecessárias. Portanto, para escolher o contratante, a Administração Pública não é obrigada a tratar todos os possíveis interessados com igualdade, todavia, deve fazê-lo na maior medida possível.

E, Juliano Heinen²:

Trata-se de mais uma providência que, se de um lado melhora o controle das contratações públicas, de outro aumenta significativamente a burocracia. A justificativa objetiva sobre o fornecedor não pode ser levada ao extremo ou tornada absoluta. De outro lado, não se pode admitir que o processo de contratação direta se dê em função de mera indicação de critérios evidentemente subjetivos para a escolha do aludido contratado, sem a necessária justificativa. Há de se ter um equilíbrio aqui.

Assim, configura-se como suficiente para escolha do fornecedor a demonstração de exclusividade no fornecimento do objeto, de preenchimento de todos os requisitos previstos neste Termo de Referência necessários para a execução do objeto e de compatibilidade do preço contratado com o praticado no mercado.

Assim, em cumprimento do disposto no art. 72, incisos V a VII, da Lei Federal n. 14.133/2021, inicia-se a presente exposição de modo a demonstrar o preenchimento de todos os requisitos de habilitação previstos no Termo de Referência, necessários para a execução do objeto, e justificadamente o preço contratado.



MUNICÍPIO DE LINDÓIA DO SUL

Capital Catarinense do Filó

4. RAZÃO DA ESCOLHA DO CONTRATADO

Tendo a presente inexigibilidade de licitação por objeto a contratação, com base no inciso I, do Art. 74 da Lei 14.133/2021, para contratação de prestação de serviços de publicação dos atos oficiais do Município, em âmbito nacional, especialmente dos extratos de editais e contrato. A justificativa da escolha da empresa Imprensa Nacional, se dá em razão de que, esta possui exclusividade na prestação de serviços, por ser um órgão específico e singular, integrante da estrutura da Casa Civil da Presidência da República

Extraí-se do excerto supratranscrito do Termo de Referência que, tratando-se de contratação direta por inexigibilidade de licitação pelo inciso I, do Art. 74 da Lei 14.133/2021, considera-se justificada a escolha pelo preenchimento dos requisitos previstos no Termo de Referência e pela compatibilidade com o preço praticado no mercado, nos seguintes termos:

Assim, configura-se como suficiente para escolha do fornecedor a demonstração de exclusividade no fornecimento do objeto, de preenchimento de todos os requisitos previstos neste Termo de Referência necessários para a execução do objeto e de compatibilidade do preço contratado com o praticado no mercado.

Assim, verificar-se-á nas páginas a seguir o cumprimento desses requisitos.

5. REQUISITOS DE HABILITAÇÃO E QUALIFICAÇÃO

Acerca da exigência dos requisitos de habilitação e qualificação no presente processo de contratação direta, transcreve-se o exposto no Termo de Referência:

Prevê o art. 72, inciso V, da Lei Federal n. 14.133/2021 que, junto ao processo de contratação direta, deverá ser comprovado pelo contratado o preenchimento dos requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária, nos seguintes termos:

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: [...]

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



MUNICÍPIO DE LINDÓIA DO SUL

Capital Catarinense do Filó

Ora, se em momento posterior à escolha do contratado deverá ser verificado o preenchimento dos requisitos de habilitação e qualificação mínima, é requisito lógico que eles sejam requeridos e definidos em momento anterior à sua verificação, ou seja, no presente Termo de Referência.

Nesse sentido, dispõe Joel de Menezes Niebuhr1:

Além do preço, com base no inciso V o artigo 72 da Lei nº 14.133/2021, é importante que a Administração Pública avalie as qualificações do futuro contratado, que deve ter habilidade para prestar o objeto do contrato, devendo a Administração Pública buscar elementos que retratem a experiência anterior dele. Não é lícito à Administração Pública, sob o argumento da dispensa e da inexigibilidade, agir imprudentemente, contratando alguém que não tenha aptidão para tanto. É fundamental cercar-se de cuidados e demandar do futuro contratado a comprovação das condições consideradas adequadas para o cumprimento das obrigações contratuais.

Os documentos a serem exigidos em habilitação nas licitações são tratados no Capítulo VI do Título II da Lei nº 14.133/2021, divididos, conforme artigo 62, em habilitação jurídica, técnica, fiscal, social e trabalhista, e econômico-financeira.

Conforme apontado pelo autor, os tipos de habilitação encontram-se elencados no caput do art. 62 da Lei Federal n. 14.133/2021:

Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:



MUNICÍPIO DE LINDÓIA DO SUL

Capital Catarinense do Filó

- I - jurídica;
- II - técnica;
- III - fiscal, social e trabalhista;
- IV - econômico-financeira.

Ocorre que, de modo geral, em vistas das particularidades da contratação direta, a doutrina já entende serem aplicadas integralmente à contratação direta somente as habilitações jurídica e fiscal, social e trabalhista²:

Conforme art. 62, há quatro tipos de habilitação: jurídica; técnica; fiscal, social e trabalhista; e econômico-financeira. Destas, a habilitação jurídica (art. 66) e a fiscal, social e trabalhista (art. 68) aplicam-se integralmente a contratações diretas. [...]

Quanto à habilitação técnica (art. 67), entretanto, em regra ela se mostra desnecessária em contratações diretas, sendo comumente substituída pela justificativa da razão de escolha do contratado do inciso VI deste artigo, embasada sempre na documentação julgada necessária para tanto. [...]

Já no que concerne à habilitação econômico-financeira, muitas vezes isso também pode ser considerado na própria escolha do contratado, ao ponto de eventual risco de inaptidão econômica se reduzir, já que a pessoa escolhida costuma ter alguma solidez.

No caso concreto, a baixa monta da contratação e a ausência de grande complexidade técnica dispensariam, por si só, a necessidade de aferição da habilitação econômico-financeira e técnica, respectivamente.

Para além de desnecessária, verifica-se que o art. 70, inciso III, da Lei Federal n. 14.133/2021 prevê a possibilidade de dispensa, inclusive integral, da exigência de documentos de habilitação do contratado em algumas hipóteses:



MUNICÍPIO DE LINDÓIA DO SUL

Capital Catarinense do Filó

Art. 70. A documentação referida neste Capítulo [Capítulo VI – Da Habilitação] poderá ser: [...]

III - dispensada, total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). [...]

Assim, para fins desta contratação, a Administração já se encontra dispensada de exigir quaisquer documentos de habilitação, ressalvada por imperativo constitucional, conforme expõe Joel de Menezes Niebuhr,³ a comprovação de regularidade com a seguridade social:

Ressalva-se que, de acordo com o § 3º do artigo 195 da Constituição Federal, “a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”. Desse modo, por força constitucional, mesmo que a contratação seja de pequena monta e realizada por contratação direta, a Administração Pública não pode deixar de exigir das pessoas jurídicas a comprovação de regularidade com a seguridade social.

Contudo, mesmo lhe sendo dispensado o dever de exigí-las (quase) integralmente, para a contratação do objeto deste Termo de Referência, exigir-se-á a comprovação, pelo contratado, de sua habilitação jurídica – de modo a demonstrar a capacidade do contratado exercer direitos e assumir obrigações – e fiscal, social e trabalhista – a fim de garantir o cumprimento de suas obrigações com a coletividade –, nos termos dos arts. 66, 68 e 63, inciso IV, da Lei Federal n. 14.133/2021:



MUNICÍPIO DE LINDÓIA DO SUL

Capital Catarinense do Filó

Art. 66. A habilitação jurídica visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;

VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

§ 1º Os documentos referidos nos incisos do caput deste artigo poderão ser substituídos ou supridos, no todo ou em parte, por outros meios hábeis a comprovar a regularidade do licitante, inclusive por meio eletrônico.

§ 2º A comprovação de atendimento do disposto nos incisos III, IV e V do caput deste artigo deverá ser feita na forma da legislação específica.

Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições: [...]



MUNICÍPIO DE LINDÓIA DO SUL

Capital Catarinense do Filó

IV - será exigida do licitante declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.

No caso concreto, importante destacar que a Imprensa Nacional, devido a problemas de ordem operacional, encontra-se impedida de emitir sua respectiva Certidão Negativa de Débitos Federais.

No entanto, conforme acima demonstrado, o órgão possui competência exclusiva para a publicação do Diário Oficial da União, configurando o monopólio na prestação do referido serviço.

Especialmente no que concerne aos serviços públicos essenciais sob regime de monopólio, de que é exemplo o serviço de publicação oficial em âmbito federal, o Tribunal de Contas da União já se posicionou no sentido de ser possível contratar, assim como pagar o prestador de serviço que esteja inadimplente, senão vejamos:

Acórdão 1.105/2006

Natureza: Administrativo

Órgão: Tribunal de Contas da União

Interessado: Tribunal de Contas da União

Sumário: ADMINISTRATIVO. SOLICITAÇÃO DA SECEX/PB DE AUTORIZAÇÃO PARA PAGAMENTO DAS FATURAS DE EMPRESA PRIVADA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL SOB O REGIME DE MONOPÓLIO QUE SE ENCONTRAVA EM DÉBITO COM O INSS. FIXAÇÃO DE ENTENDIMENTO QUANTO À POSSIBILIDADE DE APLICAR OS PRESSUPOSTOS UTILIZADOS PELA DECISÃO Nº 431/97 – PLENÁRIO, POR ANALOGIA, A ESSE TIPO DE EMPRESA.

Aplicam-se os pressupostos utilizados pela Decisão nº 431/97 – Plenário, por analogia, às empresas privadas concessionárias de serviço público essencial, em regime de monopólio, ainda que em débito com o INSS e o FGTS, diante dos princípios da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse coletivo.



MUNICÍPIO DE LINDÓIA DO SUL

Capital Catarinense do Filó

Assim, considerada a supremacia e a indisponibilidade do interesse público, que impõe a continuidade do serviço de publicação do Diário Oficial da União, a Imprensa Nacional poderá receber os respectivos pagamentos apesar da ausência da Certidão Negativa.

Portanto, sendo inviável a competição, e sendo os serviços que se deseja contratar essenciais ao normal funcionamento da Administração Pública, não importa se o são de empresas estatais ou privadas concessionárias de serviços públicos. O tratamento que deve ser dado é semelhante: a única alternativa da Administração é contratar tais serviços, ainda que a empresa, estatal ou privada, esteja em débito com a fazenda.

Sobre a exigência de documentações que comprometeria a própria contratação e o atendimento da necessidade da contratação, Ronny Charles Lopes de Torres dispõe que “a rígida exigência de toda a documentação de habilitação definida pela Lei nº 14.133/2021, mesmo quando desnecessária à garantia do cumprimento das obrigações, apenas vai gerar disfunção, ampliando custos transacionais e prejudicando a eficiência das contratações públicas”.

Assim, dispondo o Termo de Referência, com pleno amparo legal, mesmo dispensado a comprovação de habilitação do contratado, cumpre verificar se está demonstrado nos autos os documentos acima mencionados.

Sobre a habilitação fiscal, social e trabalhista, prevista no art. 68 da legislação licitatória, verifica-se que se encontram igualmente presentes nos autos do processo: a regularidade perante a Fazenda estadual e/ou municipal da sua sede, a regularidade perante a Justiça do Trabalho e a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS.

Lindóia do Sul, 05 de fevereiro de 2024.

Geneci Dellay
Secretária Municipal de Administração e Finanças