PARECER ASJUR Nº 056/2024 - ASSESSORIA JURÍDICA - AGE

SEI Nº 0061108516.000023/2024-40

EMENTA: Análise da viabilidade jurídica objetivando a contratação direta da pessoa Jurídica B3 S.A., por meio do enquadramento como inexigibilidade de licitação, visando atender aos interesses da AGE.

1. Comissão Permanente de Licitação (CPL), em seu parecer vinculativo, entende pela Contratação na Modalidade de Inexigibilidade, em consonância com o artigo 30, caput, da Lei nº 13.303/2016, em conjunto com o artigo 157, § 1º, do Regulamento de Licitações, Contratos e Convênio da AGE.

2. Singularidade do objeto não vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade, devendo assim ser compreendida não como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado.

3. Possibilidade de contratação por inexigibilidade.

I – BREVE HISTÓRICO.

Versa a presente análise acerca de expediente, encaminhado pela comissão de licitação à Superintendência Jurídica – SUJUR, informando da existência do processo e do entendimento expresso pela Comissão de Licitação da AGE, apontado em seu Parecer que enquadrou o objeto a ser contratado no art. 30, Caput, da Lei Federal nº 13.303/2016 c/c art. 157, § 1º, do Regulamento de Licitações, Contratos e Convênio da AGE.

Destacamos que o processo SEI foi instaurado em 27/08/2024 pela Superintendente de Análise de Crédito e Cobrança – SUCRE, tramitando, posteriormente, por alguns setores da AGE, visando a instrução adequada do processo, com a juntada de documentos.

O processo ingressa no setor jurídico da AGE, na quinta-feira, dia 08/11/2024 sendo este distribuído de forma célere, e atribuído como prioritário, tendo em vista que a referida contratação impacta diretamente nos negócios desta pessoa jurídica.

II – RELATÓRIO

Trata-se de encaminhamento do Processo SEI Nº 0061108516.000023/2024-40, vinculado ao Processo Administrativo de Contratação nº 026/2024 Inexigibilidade de Licitação nº 004/2024, visando à formalização contratual junto à empresa **B3 S.A. - BRASIL, BOLSA, BALCAO**, inscrita no **CNPJ(MF) sob o nº 09.346.601/0001-25** cujo objeto extraído do Termo de Referência (ID 55144753) diz respeito à:

> **1. OBJETO**
>
> **1.1.** Prestação de serviços de registro de informações referentes às garantias constituídas sobre imóveis urbanos em Operações de crédito, exceto terrenos não construídos, nos termos da Resolução 4.088, sob demanda para atender às necessidades da Agência de Fomento do Estado de Pernambuco S/A, com nome fantasia **AGÊNCIA DE EMPREENDEDORISMO DE PERNAMBUCO**, doravante designada simplesmente **"AGE"**
>
> [...]

3. ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS/DETALHAMENTO DO OBJETO

3.1. Os serviços devem ser realizados conforme o Manual de Operações - Plataforma Imobiliária - Integração 4.088, versão 2.0, com vigência iniciada em 2017.

3.2. O Sistema da Plataforma Imobiliária - Integração 4088, autorizado pelo Banco Central, permitirá aos Participantes, de forma independente, a realização do registro das informações sobre as garantias constituídas sobre imóveis relativas a Operações de Crédito, nos termos da Resolução 4.088 alterada pela Resolução 4.399, Circular 3.953, Carta Circular n°3.596 e Carta Circular n° 3.730;

3.3. A inclusão de informações sobre garantias no Sistema da Plataforma Imobiliária - Integração 4088 garante o seu registro independentemente da contração de outros produtos ou serviços da B3;

3.4. O Sistema da Plataforma Imobiliária - Integração 4088 está em consonância com os procedimentos técnicos-operacionais, organizacionais, administrativos e financeiros definidos no relatório de controles internos e risco operacional, bem como nas políticas, procedimentos e planos de contingências, recuperação e continuidade de negócios da B3.

De proêmio, cumpre esclarecer que o processo em voga fora deflagrado através da Solicitação de Compra / Contratação nº 06/2024 (ID 55144511), assinada pela Superintendência de Análise de Crédito e Cobrança - SUCRE desta AGE, enquanto Unidade Demandante (UD) respectiva, registrando tanto o detalhamento técnico do objeto, quanto a justificativa da despesa pretendida, que se lastreia na fundamentação, *verbis*:

2. JUSTIFICATIVA

2.1. A Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) nº 4088 de 24 de Maio de 2012 e circular alterada pela Resolução CMN nº 4.399, de fevereiro de 2015, Circular 3.953/2019, Carta Circular n°3.596 de 29/4/2013 e Carta Circular n° 3.730 de 8/10/2015, todas expedidas pelo Banco Central do Brasil preveem que as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN devem registrar, em sistema de registro e de liquidação financeira ou em sistema mantido por entidade autorizada pela BACEN a exercer as atividades de registro de ativos financeiros, as informações referentes às garantias constituídas sobre imóveis urbanos em Operações de crédito, exceto terrenos não construídos.

O processo tramitou instruído com a documentação que embasa o pleito posto. Entendemos, diante da celeridade requerida, destacar os seguintes:

1. Solicitação de Compras que destaca a especificação técnica e justificativa da contratação. **(ID 55144511);**

2. Termo de Referência que destaca no item 4.1.1. que "O pagamento deverá ser efetuado, sob demanda, à CONTRATADA em até 10 (dez) dias após a comprovação da prestação de serviços mediante apresentação da nota fiscal/fatura no endereço desta AGE, à Rua do Apolo,81-Bairro do Recife, Recife – PE e devidamente atestada pelo gestor do contrato, devendo discriminar o CNPJ igual ao do Contrato, bem como os descontos legais com as alíquotas correspondentes ao município onde a empresa é sediada. (...) "**5. VALOR E ORIGEM DOS RECURSOS 5.1.** O valor estimado anual para a contração é de R$ 35.613,00 (trinta e cinco mil, seiscentos e treze reais" (ID 55144753);

3. Resolução do Banco Central Nº 4.088, de 24 de maio de 2012 (ID 57982253);

4. Relação dos sistemas autorizados a funcionar, emitido pelo Banco Central no qual consta a Câmara de Câmbio B3 (ID 57982189);

5. Emissão da Autorização da Diretoria para se efetuar a contratação (ID 58271369);

6. Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida em prol da **B3 S.A. - BRASIL, BOLSA, BALCAO** CNPJ: 09.346.601/0001-25 (ID 57996609);

7. Certificado de Regularidade do FGTS - CRF (ID 57996700);

8. Nada consta nos pedidos de falência, concordatas, recuperações judiciais e extrajudiciais, anteriores a 28/10/2024 (ID 58004859);

9. Certidão de Regularidade Fiscal com o Estado de Pernambuco (ID 57996657)

10. Certidão negativa de débitos trabalhistas (ID 57996785)

11. **Declaração de inexistência de fatos impeditivos para a contratação**, assinada por representante legal da empresa (ID 58125795);

12. **Comprovante de consulta prévia ao cadastro das empresas que estejam cumprindo penas de suspensão ou impedimento de licitar ou contratar junto ao Estado** (ID's 57974598, 57974860, 57976520, 57976738 e 57977152);

13. Ato Constitutivo da Empresa B3 – Ata das Assembleias Gerais ordinária realizada em 25 de abril de 2024 (ID 58125505);

14. Procuração da B3 S.A. – BRASIL, BOLSA, BALCÃO (ID 57979095 e 58125630)

15. Mapa comparativo de Preço e Declaração de Vantajosidade – emitida pela unidade demandante (ID 58270481)

16. Declaração de Dotação Orçamentária (ID 58390917)

É o que há de relevante a se relatar.

III – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.

Inicialmente, registra-se que a presente análise limita-se aos aspectos jurídico-formais da contratação, não abrangendo as questões técnicas, financeiras e/ou que envolvam o juízo de discricionariedade reservado às autoridades competentes da AGE/PE. Desse modo, verifica-se se foram colacionados aos autos os documentos e justificativas exigidos pela legislação de regência, sem adentrar nos cálculos elaborados pelos setores pertinentes, na regularidade dos valores ou especificações técnicas elencadas, ou mesmo no mérito da decisão de firmar o contrato, por serem fatores estranhos à competência desta assessoria jurídica.

Nesse toar, em sede de exame jurídico-formal dos instrumentos e procedimentos, fica o setor jurídico jungido aos documentos e justificativas presentes nos autos do processo eletrônico (SEI nº 0061108516.000023/2024-40), não lhe sendo possível imiscuir-se nas searas albergadas pelo mérito administrativo ou revestidas de caráter político, técnico, científico ou mercadológico, tanto por ausência de expertise técnica como de competência funcional. Não sem razão, a responsabilidade pelas escolhas de tais critérios é dos agentes institucionais competentes, hábeis e legitimados para tanto.

Pois bem, no caso em apreço, o objeto consiste na prestação de serviços de registro de informações referentes às garantias constituídas sobre imóveis urbanos em Operações de crédito, exceto terrenos não construídos, nos termos da Resolução 4.088, sob demanda para atender às necessidades da Agência de Fomento do Estado de Pernambuco S/A.

O processo de contratação para o qual fora solicitada a emissão do presente parecer foi enquadrado como modalidade de contratação direta caracterizado como uma hipótese de inexigibilidade de licitação dependendo da verificação de ocorrência de alguns pressupostos fáticos delineados no decorrer deste parecer opinativo.

O art. 37, XXI da Constituição Federal estabelece:

> **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> (...)
>
> **XXI - ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. *(g.n.)*

Como se vê, a exigência de prévia licitação é requisito essencial, de índole constitucional, para a realização de contratos com a Administração. Com efeito, tal exigência se faz necessária para a efetiva realização dos princípios basilares que regem a Administração Pública, elencados no art. 37, caput, da CF/88. A esse respeito, colho esclarecedor excerto da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> "*A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um* ***duplo objetivo: o de proporcionar à administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso*** *– o melhor negócio – e o de* ***assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela administração.*** *(...) Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da administração (...)". (ADI 2.716, Rel. Min. Eros Grau, j. 29-11- 2007, P, DJE de 7-3-2008) (g.n.)*

No entanto, o próprio dispositivo constitucional admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que há exceção à regra da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração.

Tais exceções encontram-se nos arts. 29 e 30 da Lei 13.303/2016, respectivamente, dispensa de licitação e inexigibilidade (ou inviabilidade de competição).

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ainda sob a égide da Lei n. 8.666/93, assim esclarecia a distinção entre os dois institutos[1]:

> "*A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na* ***dispensa,*** *há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de* ***inexigibilidade,*** *não há possibilidade de competição, porque só existe* ***um objeto,*** *ou* ***uma pessoa*** *que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável." (g.n.)*

A distinção teórica permanece válida na Lei n. 13.303/2016, sendo importante a observação de Felipe Boselli[2]:

> "*O mais relevante aqui é que a distinção entre os conceitos de dispensa e inexigibilidade não é mera retórica ou banalidade teórica sem maiores efeitos práticos.* ***Enquanto a dispensa de licitação tem como pressuposto fundamentador a previsão legal de uma autorização de não fazer o procedimento licitatório, a inexigibilidade tem como elemento de definição a inviabilidade prática de se realizar o procedimento licitatório. Em outras palavras, a dispensa deriva de lei enquanto a inexigibilidade deriva da realidade fática.*** *Significa que, para alterar uma hipótese de dispensa, seja para criá-la, seja para extingui-la, é necessário haver alteração normativa.* ***De outro lado, constatação de casos de inexigibilidade é decorrência do mundo real.*** *Não se cria ou se altera os fatos por ato administrativo ou norma legal, eles simplesmente ocorrem e dessa forma devem ser tratados" (g.n.)*

Há ainda uma segunda diferença que merece ser apontada, que diz respeito ao rol de hipóteses legalmente previstas. Na Dispensa, há um rol de hipóteses taxativo, ou seja, apenas nas hipóteses já elencadas no art. 29 da Lei nº 13.303/16 é que será possível utilizar-se da Dispensa. Na inexigibilidade, por sua vez, o rol é exemplificativo, isto é, admite a existência de outras hipóteses para o emprego do instituto além daquelas que estão mencionadas no art. 30 da Lei das Estatais.

Como visto, a inexigibilidade de licitação traz como manto a inviabilidade fática que a administração encontra ao realizar o procedimento licitatório. E, pelo que se apresenta no processo, há um caso de constatação de inviabilidade de licitação ao se conjugar a necessidade de contratar uma empresa credenciada no Banco Central para fins de cumprimento da Resolução do Banco Central Nº 4.088, de 24 de maio de 2012, à demonstração da existência de apenas uma empresa credenciada, afastando-se, dessa forma, a avaliação subjetiva de escolha.

III.a A inexigibilidade de licitação para contratação direta a *B3 S.A. – BRASIL, BOLSA, BALCÃO*

A contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação para fins de contratação de empresa para a **"Prestação de serviços de registro de informações referentes às garantias constituídas sobre imóveis urbanos em Operações de crédito, exceto terrenos não construídos, nos termos da Resolução 4.088",** demonstrando-se a inviabilidade de competição, poderá adotar o art. 30 caput da Lei Federal 13.303/2016, dispositivo que se passa a transcrever:

> *Art. 30.* ***A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição****, em especial na hipótese de:*
>
> I - aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;
>
> II - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:
>
> a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
>
> b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
>
> c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
>
> d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

(g.n.)

Controvérsia surgida após a edição da Lei nº 13.303/2016 ao fato de que o art. 30 não traz mais em sua referência a expressão “de natureza singular”, presente no art. 25, II da Lei n. 8.666/93.

Para Joel de Menezes Niebuhr[3], três argumentos são utilizados por aqueles que entendem que a inexigibilidade não depende da singularidade do objeto contratual. Discorrendo sobre a argumentação adotada pelos defensores desse raciocínio, refutou-os nos seguintes termos:

> “*Vozes gabaritadas da doutrina defendem que a inexigibilidade não depende da singularidade; apenas da qualificação do objeto do contrato como serviço técnico especializado e do contratado como notório especialista. Destacam-se, nessa direção, três argumentos:*
>
> *(i) Literalidade - O inciso II do artigo 30 da Lei n. 13.303/2016 e o inciso III do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021 não prescrevem a singularidade como condição para a inexigibilidade, o que decorre da vontade clara do legislador, especialmente se compararmos os referidos dispositivos com o inciso II do artigo 25 da Lei n. 8.666/1993. As leis mais recentes, Lei n. 13.303/2016 e Lei n. 14.133/2021, não deveriam ser interpretadas com excessivo apego à Lei n. 8.666/1993.*
>
> *(ii) Indeterminação – O conceito de singularidade é indeterminado, bastante subjetivo e, por via de consequência, de difícil aplicação, o que abre espaços para excessos dos órgãos de controle que acabam por inviabilizar hipóteses de inexigibilidade legítimas previstas pelo legislador e por responsabilizar agentes administrativos e pessoas contratadas que atuam de boa-fé e em acordo com a legalidade.*
>
> *(iii) Distinção entre necessidade e objeto – O objeto do contrato não precisa ser singular,porém a necessidade da Administração que motiva a contratação é que deve sê-lo, o que demanda a caracterização da necessidade administrativa e da proporcionalidade da solução dada.*
>
> *Refutam-se os argumentos, com a máxima deferência aos que os defendem.*
>
> *(i) Refutação do argumento da literalidade – A inexigibilidade pressupõe inviabilidade de competição. Os próprios caput do artigo 30 da Lei n. 13.303/2016 e caput do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021 condicionam as hipóteses previstas nos seus incisos à inviabilidade de competição. O decisivo é que não há inviabilidade de competição para a contratação de serviços que não sejam singulares, que sejam ordinários e comuns, ainda que eventualmente se pretenda contratar profissional ou empresa de notória especialização. Sucede que serviços ordinários e comuns, que não são serviços singulares, podem ser prestados por quaisquer profissionais ou empresas e não necessariamente por profissionais ou empresas de notória especialização. Portanto, todos os profissionais ou empresas, qualificados para prestar tais serviços, por força do princípio da isonomia, têm o direito de disputar os respectivos contratos com igualdade, o que depende da licitação pública. A inviabilidade de competição somente se configura se o serviço a ser contratado por meio da inexigibilidade requeira os préstimos de alguém que possa ser qualificado como notório especialista, a ponto de recusar critérios objetivos de julgamento. A existência de critérios objetivos para comparar propostas impõe a obrigatoriedade de licitação pública, sendo que a inexigibilidade ocorre somente nas hipóteses em que o serviço pretendido pela Administração Pública é apreciado por critérios subjetivos. Logo, não basta que o profissional seja reputado notório especialista, porque, antes de levá-lo em consideração, é essencial que o serviço visado requeira os préstimos de alguém assim qualificado. Dito de outro modo, se o serviço é ordinário ou comum e quaisquer profissionais ou empresas podem prestá-lo, não se visualiza a inviabilidade de competição, que é a premissa lógica de qualquer hipótese de inexigibilidade de licitação. Dessa forma, as hipóteses de inexigibilidade do inciso II do artigo 30 da Lei n. 13.303/2016 e do inciso III do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021 são sim condicionadas e dependem de serviços singulares, não encontrando lugar para a contratação de serviços ordinários e comuns. O fundamento legal literal não reside no inciso II do artigo 30 da Lei n. 13.303/2016 ou no inciso III do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021, porém nas cabeças dos referidos artigos, que condicionam qualquer inexigibilidade à inviabilidade de competição e, sendo assim, ainda que não o façam de forma expressa, remetem à singularidade. De mais a mais, como sabido, a eventual e suposta vontade do legislador não é o que deve prevalecer, porém sim o teor dos enunciados normativos, sobremodo em acordo com a Constituição Federal, em que se destaca a parte inicial do inciso XXI do seu artigo 37, cujo teor prescreve a licitação como regra e a contratação direta como exceção.*
>
> *(ii) Refutação do argumento da indeterminação –O conceito de serviço singular é sim indeterminado. Conceitos jurídicos indeterminados são frequentes e permeiam o Direito Administrativo e o universo das licitações e contratações. O conceito de interesse público, que corresponde à pedra de toque do Direito Administrativo, também o é, da mesma forma que outros centrais para as licitações e contratos, como os de normas gerais, emergência, e bens e serviços comuns. Alegar que um conceito jurídico é indeterminado e que ele causa problemas em razão da sua indeterminação não é razão suficiente para negá-lo e para defender o seu oposto. O problema, na verdade, não é a indeterminação do conceito de singularidade, porém os supostos*

excessos dos órgãos de controle, que, muitas vezes, não respeitam as competências dos agentes administrativos e o atributo da presunção de legitimidade e da legalidade dos atos administrativos. Esse é o verdadeiro problema que precisa ser enfrentado, de solução difícil e complexa, e não o fato de a inexigibilidade depender da qualificação do objeto do contrato como singular.

(iii) Refutação do argumento da distinção entre necessidade e objeto – Necessidade (demanda) e objeto são sim coisas diferentes, porém diretamente ligadas. O objeto singular depende da necessidade (demanda) singular. Dizendo de outra forma, a necessidade (demanda) singular é o que justifica a contratação de um objeto singular, sendo que a singularidade presente na necessidade (demanda) deve ser a mesma presente no objeto, porque necessidade (demanda) e objeto andam juntos, não se dissociam. Por exemplo, a Administração identifica a necessidade (demanda) singular de contratar parecer jurídico sobre a matéria A, considerada de elevada complexidade. Não seria plausível que, para atender a tal demanda, o objeto do contrato fosse parecer jurídico sobre a matéria B, considerada de baixa complexidade. Por evidente, o objeto precisa seguir a necessidade (demanda) e o cerne da questão continua o mesmo: a singularidade. Mudar o endereço da discussão sobre a singularidade do objeto para a da necessidade (demanda) não resolve problema prático algum. Afora não resolver, não faz sentido, porque a discussão sobre a singularidade do objeto sempre trouxe consigo a discussão sobre a singularidade da necessidade (demanda). E, nesse passo, a necessidade (demanda) singular não justifica a contratação de objeto não singular, dado que, insista-se, o objeto deve atender à necessidade (demanda). A singularidade da necessidade (demanda) e a do objeto devem ser justificadas sob a mira do princípio da proporcionalidade, nas suas facetas da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Dar ênfase ao princípio da proporcionalidade é útil, mas, em sua essência, não altera o fato que a inviabilidade da competição depende da singularidade do objeto da contratação, o que pressupõe a singularidade da necessidade (demanda). Convém frisar que o Tribunal de Contas da União já se posicionou acerca da controvérsia com vistas ao inciso II do artigo 30 da Lei n. 13.303/2016, exigindo para a configuração da inexigibilidade a caracterização do serviço como singular. Por coerência, porque a redação é praticamente idêntica, é de esperar que mantenha o entendimento em face do inciso III do artigo 174 da Lei n. 14.133/2021.

Deve-se observar que a caracterização da "singularidade do objeto" deve ser documentalmente demonstrada no processo e assim reconhecida pelo gestor público, dessa forma, a singularidade do objeto pressupõe que a análise da documentação apresentada nos autos foi realizada, de maneira que seja essencial para a consecução do objetivo da contratação perseguido, sendo essa característica especial que ampara a inviabilidade de competição, no presente caso.

Nesse contexto, se por um lado a empresa AGE tem a obrigatoriedade de cumprir com as determinações e Resoluções do Banco Central, em especial a Resolução Nº 4.088, de 24 de maio de 2012 (ID 58057388) que *"dispõe acerca do registro de informações referentes às garantias constituídas sobre veículos automotores e imóveis relativas a operações de crédito, bem como de informações referentes à propriedade de veículos automotores objeto de operações de arrendamento mercantil"* e ainda, o próprio Banco Central apresenta na relação do "Sistemas autorizados pelo BC" (ID 57982189) o Sistema UFIN, por outro o próprio Banco Central vinculado ao Sistema de Registro de Ativos Financeiros - Unidade de Financiamentos que aponta a B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão como único na listagem a ser autorizado pelo Banco Central.

O Ministério Publico de Contas de São Paulo já apontou o monopólio da B3, mormente quanto à inserção de gravames em veículos. Ainda nesse esteio, houve deferimento de Medida Cautelar no Processo TC n° 1951833-0 (PETCE N° 61919/2019) na qual o DETRAN – PE não adotou nenhuma providência para o cumprimento da determinação posta na decisão, reforçando a prestação do serviço pela empresa interessada, mesmo que na forma de monopólio.

Nesta mesma linha, há também a obrigatoriedade de a AGE realizar a contratação com empresa para prestar o *serviço de registro de informações referentes às garantias constituídas sobre imóveis urbanos em Operações de crédito, exceto terrenos não construídos, nos termos da Resolução 4.088,* visando atender aos seus objetivos institucionais, de outro prisma, mesmo que de maneira transversa, o Banco Central, o Ministério Público de Contas e o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, reconhecem a atuação da B3 S.A. – BRASIL, BOLSA, BALCÃO como a empresa apta a atender a demanda desta AGE, em especial o primeiro, ao relacionar, de maneira singular, a empresa em testilha do "Sistemas autorizados pelo BC" (ID 57982189), de modo que a B3 S.A. – BRASIL, BOLSA, BALCÃO resta estabelecida na condição de única relacionada pelo Banco Central a prestar o serviço almejado pela AGE.

III. b. Estimativa de despesa e justificativa de preço

A Lei n. 13.303/2016 determinou que a estimativa de despesa para a contratação direta

deverá observar o art. 31 § 3º que assim dispõe:

> *§ 3º No caso de inviabilidade da definição dos custos consoante o disposto no § 2º, a estimativa de custo global poderá ser apurada por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal, em publicações técnicas especializadas, em banco de dados e sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado.*

Na contratação em estudo a pesquisa foi realizada levando em consideração o objeto da contratação e a(s) fonte(s) utilizada(s) foram as tabelas de referência formalmente aprovadas por órgãos ou entidades da Administração Pública, conforme se extrai do Mapa Comparativo e Declaração de Vantajosidade (ID 58270481).

Com efeito, no âmbito do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênio da AGE será inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição (art. 157, caput). Dessa forma, previu-se também regras específicas para a contratação direta (art. 158) a serem necessariamente observadas no caso tratado neste parecer, com o seguinte destaque:

> **Da Formalização da Dispensa e da Inexigibilidade de Licitação**
>
> **Art. 158. O processo de contratação direta será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:**
>
> I - Justificativa técnica da área quanto à necessidade da contratação
>
> II - Especificação do objeto de forma precisa, clara e sucinta;
>
> III - Justificativa do preço;
>
> IV - Pesquisa de preço e, conforme o caso, que poderá ser feita através de tabelas oficiais; portal de compras governamentais; mídia especializada e sítios eletrônicos; contratações similares de outras estatais, ainda em execução ou concluídos nos últimos 180 (cento e oitenta) dias; a apresentação de, pelo menos, 03 (três) orçamentos ou propostas de preços; declaração da empresa a ser contratada quanto à compatibilidade de preços ou cópias de notas fiscais;
>
> V - Razões da escolha da contratada;
>
> VI - Juntada de Termo de Referência ou Projeto Básico, a depender do caso) se for o caso;
>
> VII - Juntada de certidões, certificados, levantamentos, estudos, pesquisas e exames necessários visando a identificação do objeto, prazos, termos e condições mais adequados para sua execução em face da necessidade a ser atendida;
>
> VIII - Indicação do dispositivo aplicável deste regulamento;
>
> IX - Proposta comercial da contratada;
>
> X - Estimativa do valor da contratação;
>
> XI - Indicação dos recursos orçamentários para a despesa pelo setor competente;
>
> XII - Prova de regularidade relativa à seguridade social (INSS), mediante a apresentação da certidão negativa de débitos relativos aos tributos federais e a dívida ativa da união;
>
> XIII - Prova de regularidade de recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, comprovada através de apresentação de certificado fornecido pela Caixa Econômica Federal;
>
> XIV - Declaração de inexistência de fatos impeditivos para contratação com a AGE;
>
> XV - Parecer jurídico, emitidos sobre a dispensa ou inexigibilidade, conforme ocaso;
>
> XVI - Autorização da Autoridade Administrativa, observados os normativos internos da AGE;
>
> XVII - Consulta prévia ao respectivo cadastro, das empresas que estejam cumprindo penas de suspensão ou impedimento de licitar ou contratar com a AGE e com o Estado de Pernambuco.
>
> XVIII - Prova de qualificação jurídica, quando couber;
>
> XIX - Atestado(s) de capacidade técnica, quando couber, e o(s) necessário(s) e suficiente(s) para comprovar a experiência da contratada em serviços compatíveis com o objeto da contratação.
>
> XX - Autuação do processo correspondente, que deverá ser numerado.
>
> §1º Nas hipóteses em que restar comprovado sobrepreço ou superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado quem houver decidido pela contratação direta e o fornecedor ou o prestador de serviços;
>
> §2º Nas contratações diretas previstas no § 8º do artigo 158 fica dispensada a emissão de parecer jurídico.

III. c. Autorização da autoridade competente

Em regra, o “processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído”, dentre outros documentos, com a “autorização da

autoridade competente". Tanto que a figura do ordenador de despesas encontra previsão legal no Decreto-Lei n. 200/67 (art. 80, § 1º):

> '***Art. 80. Os órgãos de contabilidade inscreverão como responsável todo o ordenador da despesa, o qual só poderá ser exonerado de sua responsabilidade após julgadas regulares suas contas pelo Tribunal de Contas.***
>
> ***§ 1° Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.***'
>
> **(sem destaques no original)**

A figura do ordenador de despesas pode recair sobre a autoridade máxima do órgão ou entidade, mas não há essa obrigatoriedade. O ordenador será aquele sobre o qual as normas de competência fizerem incidir as atribuições do cargo. De regra, conforme o Tribunal de Contas da União – TCU, "a autorização para realização de procedimento licitatório ou para sua dispensa é ato próprio de competência do ordenador de despesas" (Acórdão n. 2492/2016).

III. d. Publicidade

Interessante é a abordagem do tópico da publicação, pois conforme dispõe o art. 39 da Lei das Estatais os procedimentos licitatórios, a pré qualificação e os contratos disciplinados pela lei 13.303/2016 serão divulgados em portal especifico, mantidos pela Empresa pública e Sociedade de Economia Mista na internet. Portanto não há dúvida de que editais e contratos das estatais devem ser veiculados no sítio eletrônico oficial da estatal contratante

Sobre o tema, a Consultoria Zênite se pronunciou em seu Blog com o tema: "É necessário publicar os aditamentos dos contratos das Estatais?" Explicando que, sobre esse ponto, a doutrina cita dos dispositivos da Lei as Estatais, a saber:

> ***Art. 39. Os procedimentos licitatórios, a pré-qualificação e os contratos disciplinados por esta Lei serão divulgados em portal específico mantido pela empresa pública ou sociedade de economia mista na internet, devendo ser adotados os seguintes prazos mínimos para apresentação de propostas ou lances, contados a partir da divulgação do instrumento convocatório:***
>
> *(...)*
>
> *Art. 51. As licitações de que trata esta Lei observarão a seguinte sequência de fases:*
>
> ***(...)***
>
> *2º Os atos e procedimentos decorrentes das fases enumeradas no caput praticados por empresas públicas, por sociedades de economia mista e por licitantes serão efetivados preferencialmente por meio eletrônico, nos termos definidos pelo instrumento convocatório,* ***devendo os avisos contendo os resumos dos editais das licitações e contratos abrangidos por esta Lei ser previamente publicados no Diário Oficial da União, do Estado ou do Município e na internet****. (Grifamos.)*

Nesse sentido, Edgar Guimarães e José Anacleto Abduch Santos lecionam:

> ***Com efeito, em que pese a Lei das Estatais não ter determinado expressamente, sustentamos que a eficácia do contrato originário de uma licitação, dispensa ou inexigibilidade, está condicionada à publicação do seu extrato na imprensa oficial da União, do Estado ou do Município, a depender da órbita federativa da contratante, e em sítio eletrônico da empresa pública ou sociedade de economia mista.***
>
> *(...)*
>
> *Este dispositivo [art. 39] deve ser analisado em conjunto com a norma contida no artigo 51, § 2º, da Lei das Estatais. Embora haja previsão neste artigo de que a publicidade dos atos relativos a licitações e contratos deva ocorrer por intermédio de portal específico mantido na internet,* ***o artigo 51, § 2º, especifica que, além de publicidade no sítio eletrônico, deve haver publicação em diário oficial dos atos do processo da contratação que arrola[i].***

Adotado esse alinhamento, na medida em que se publica o extrato do contrato no Diário Oficial estadual e internet, o mesmo encaminhamento deve se dar dado aos aditamentos correspondentes.

Mas é importante registrar que a questão não é pacífica. Há o posicionamento no sentido de que o art. 51, § 2º, da Lei das Estatais, seja em razão das expressões que utiliza ("os avisos contendo os resumos dos editais das licitações e contratos"), seja em função de inserir o dispositivo em análise na Seção "Procedimento de Licitação", dentre outros aspectos, teria, na realidade, enfocado apenas os avisos de edital de licitação, contendo, como anexo, a minuta do contrato. Esses atos é que, segundo esse alinhamento, deveriam ser divulgados em Diário Oficial.

A esse respeito, confira os comentários de Joel de Menezes Niebuhr:

> ***14.3 Publicidade do contrato estatal***
>
> *Os contratos das estatais devem ser públicos, abertos ao público, em obediência ao princípio da publicidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal. As estatais não podem, salvo situações excepcionais, com as devidas justificativas, restringir a publicidade dos seus contratos. Dito isso, discute-se se a Lei nº 13.303/16 prescreveu alguma condição especial para a publicidade dos seus contratos. A discussão existe porque, na parte da lei dedicada ao contrato estatal, o legislador não previu qualquer exigência especial, não tratou do assunto. Sem embargo, o §2º do art. 51 da Lei nº 13.303/16, que versa sobre a estrutura procedimental da licitação das estatais, prescreve o seguinte:*
>
> *Art. 51. [...] § 2º Os atos e procedimentos decorrentes das fases enumeradas no caput praticados por empresas públicas, por sociedades de economia mista e por licitantes serão efetivados preferencialmente por meio eletrônico, nos termos definidos pelo instrumento convocatório, devendo os avisos contendo os resumos dos editais das licitações e contratos abrangidos por esta Lei ser previamente publicados no Diário Oficial da União, do Estado ou do Município e na internet.*
>
> *O dispositivo supracitado é confuso. De plano, percebe-se que ele trata de dois assuntos completamente diferentes, da realização de atos por meio eletrônico e de publicidade. Em relação à publicidade, o dispositivo supracitado refere-se a editais e contratos. Daí que, numa primeira leitura, a impressão é que ele trata dos requisitos de publicidade dos editais e contratos. No entanto, em análise mais detida e sistêmica, percebe-se que o dispositivo supracitado não guarda esse sentido. É relevante que o art. 51 e a parte da lei em que está o art. 51 não versam sobre contrato, porém "Do Procedimento de Licitação", que é o título da Seção VI. Então, dado que o art. 51 está localizado na parte da lei que trata das licitações e não dos contratos, é de se supor que o legislador estivesse tratando das licitações e não dos contratos.*
>
> *Para complementar, o legislador exige a publicidade dos 'avisos contendo os resumos dos editais das licitações e contratos [...]'. A palavra avisos é confusa, porque, nas práticas administrativas, quando se lança a licitação, publica-se um 'aviso', e quando se firma um contrato, publica-se um 'extrato de contrato'.*
>
> *Na verdade, o que o legislador previu no §2º do art. 51 da Lei nº 13.303/16 é a publicação do aviso do edital para a abertura da etapa externa da licitação, que é acompanhado da minuta do contrato. Por isso a utilização da expressão "avisos contendo os resumos dos editais das licitações e contratos [...]". O dispositivo não abrange a publicação do contrato ou do extrato do contrato ou de um eventual aviso de contrato após a sua formalização. Ele trata, isto sim, da publicação do aviso que abre a etapa externa da licitação, contendo resumo dos editais e contratos.*
>
> *Reforça esse argumento o art. 71 da Lei nº 13.303/16, cujo teor assinala que a duração do contrato deve ser contada 'a partir de sua celebração'. Ora, se o prazo conta a partir da celebração do contrato, é de se reconhecer que, desde a celebração, salvo disposição contratual em sentido diverso, as partes podem e devem dar cumprimento às suas obrigações, que não são condicionadas, por via de consequência, à prévia publicação no Diário Oficial.*
>
> *Não faria sentido, esse é o ponto, exigir a publicação do resumo do contrato firmado no Diário Oficial e permitir que ele já fosse vigente antes mesmo de ela ocorrer, que é exatamente o que prescreve o art. 71 da Lei nº 13.303/16.*
>
> *Sob uma visão mais geral, a publicação em Diário Oficial não é relevante para contratos. Ela é relevante para editais de licitação, que abrem a disputa, que dão ciência aos pretensos e futuros licitantes sobre a existência da licitação. Daí sim é pertinente uma publicação reforçada, com requisitos especiais, em Diário Oficial. Nos demais casos, para dar publicidade ao contrato, basta disponibilizá-los eletronicamente, nos sítios das respectivas estatais. Em síntese, o princípio da publicidade não ganha quase nada com a pretensa necessidade de publicação do extrato do contrato assinado no Diário Oficial. Perdem, por outro lado, com a publicação, a eficiência e a economicidade.*
>
> *Por tudo e em tudo, a publicidade não pode ser entendida como condição de validade, de vigência ou de eficácia para os contratos das estatais. A publicidade, para as estatais, vem depois, e o legislador não se preocupou em esclarecer em que meios e como ela deve ocorrer. Mais uma vez, esse assunto pode e deve ser tratado nos regulamentos de licitações e contratos das estatais, previstos no art. 40 da Lei nº 13.303/16[ii]."*

Diante do exposto e sem prejuízo da possível discussão envolvendo o teor do art. 51, § 2º, da Lei nº 13.303/2016, concluímos pela adoção da primeira linha de entendimento exposta (que é, ao

menos até que se tenha um posicionamento a respeito dos órgãos de controle, o caminho mais cauteloso), em que os aditamentos, assim como as minutas de contratos celebrados, também deverão ser objeto de publicação no Diário Oficial do ente ao qual se vincula a estatal contratante e em portal específico mantido pela estatal na internet.

Ou seja, nos mesmos veículos de divulgação da minuta contratual deverão ser publicados os termos aditivos correspondentes, vez que são complementos do contrato.

f) Formalização da contratação

A formalização dos contratos foi abordada nos art. 40 da Lei Federal 13.303/2016, sendo ato formal solene, a regra é a de que o instrumento de contrato é obrigatório, salvo em algumas hipóteses, expressamente indicadas no art. 73 da Lei das Estatais, quando a Administração poderá substituí-lo.

> *Art. 40. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei, especialmente quanto a:*
>
> *I - glossário de expressões técnicas;*
>
> *II - cadastro de fornecedores;*
>
> *III - minutas-padrão de editais e contratos;*
>
> *IV - procedimentos de licitação e contratação direta;*
>
> *V - tramitação de recursos;*
>
> ***VI - formalização de contratos;***
>
> *VII - gestão e fiscalização de contratos;*
>
> *VIII - aplicação de penalidades;*
>
> *IX - recebimento do objeto do contrato.*

Assim, neste caso concreto não há adequação às exceções, sendo necessário a que o ajuste seja celebrado mediante a assinatura de instrumento contratual.

IV. CONCLUSÃO

Ante o exposto, **entende-se pela inexistência de óbice jurídico-formal à formalização da contratação com a B3 S.A. – BRASIL, BOLSA, BALCÃO, inscrita junto ao Ministério da Fazenda no CNPJ sob onº 09.346.601/0001-25, para prestação de serviços de registro de informações referentes às garantias constituídas sobre imóveis urbanos em Operações de crédito, exceto terrenos não construídos, nos termos da Resolução 4.088, sob demanda para atender às necessidades da Agência de Fomento do Estado de Pernambuco S/A, com o valor global anual estimado para contratação no montante R$ 239,40 (duzentos e trinta e nove reais e quarenta centavos), fundamentado na inexigibilidade de licitação.**

Por fim, e para efeito de publicação, o enquadramento legal recomendado se adéqua ao art. 30, caput da Lei Federal nº 13.303/2016 c/c art. 158 e seguintes do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênio da AGE

A presente consultoria dá-se sob o prisma estritamente jurídico, não competindo a esta SUJUR adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito do AGE, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Recife, data da assinatura eletrônica.

Guilherme Arcoverde

Assessor Jurídico - ASJUR/AGE-PE

OAB/PE nº 48.002

Paulo Marcelo Serpa

Superintendente Jurídico - SUJUR/AGE-PE

OAB/PE nº 20.835

1DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 13ª Ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 302

2. BOSELLI, Felipe. Artigo 74. In: FORTINI, Cristiana ; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). Comentários À Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei Nº 14.133, de 1º de Abril de 2021 - 02/04/2024, 21:09 SEI/GDF - 137371123 - Parecer Referencial https://sei.df.gov.br/sei/controlador.php?acao=documento_imprimir_web&acao_origem=arvore_visualizar&id_documento=153848186&infra_si... 20/20 Volume 2. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 56-57. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4368/4568/34238 . Acesso em 11.11.2024

3.NIEBUHR, Joel de Menezes. A polêmica da singularidade como condição para a inexigibilidade de licitação que visa à contratação de serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual, Zênite Fácil, categoria Doutrina, 11 mai. 2021. Disponível em: http://www.zenitefacil.com.br . Acesso em: 11.11.2024.

iGUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei nº 13.303/2016. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 122.

iiLicitações e Contratos das Estatais / Joel de Menezes Niebuhr, Pedro de Menezes Niebuhr. – Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 278 e 279.

Documento assinado eletronicamente por **Guilherme Paes Andrade Arcoverde**, em 19/11/2024, às 15:03, conforme horário oficial de Recife, com fundamento no art. 10º, do Decreto nº 45.157, de 23 de outubro de 2017.

Documento assinado eletronicamente por **Paulo Marcelo Serpa**, em 19/11/2024, às 16:58, conforme horário oficial de Recife, com fundamento no art. 10º, do Decreto nº 45.157, de 23 de outubro de 2017.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.pe.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **58593556** e o código CRC **0AB524FB**.

AGÊNCIA DE EMPREENDEDORISMO DE PERNAMBUCO

Rua do Apolo, Nº 81, - Bairro Recife, Recife/PE - CEP 50030-220, Telefone: (81)3183.7450