

Ref.: 0000080/2018

PARECER JURÍDICO - NSAJ/CODEM Nº 037/2018

PUBLICAÇÃO. CONSELHO DE
ADMINISTRAÇÃO. EDITAL DE
CONVOCAÇÃO DAS ASSEMBLÉIAS
GERAIS ORDINÁRIA E EXTRAORDINÁRIA.
INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO.
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ARTIGO
26 DA LEI Nº 8.666/93.

À DSP,

I – Relatório:

Através do expediente 4.1.MM.CODEM.PR.Nº 081/2018, a Secretaria do Conselho de Administração solicitou a publicação do Edital de Convocação das Assembléias Gerais Ordinária e Extraordinária, a se realizarem cumulativamente no dia 26 de abril de 2018 às 10 horas.

Em conformidade com o mapa de consulta de preços e tabela anexos aos autos, o serviço em questão custará o valor total de R\$ 887,25 (oitocentos e oitenta e sete reais e vinte e cinco centavos).

Foram juntados os seguintes documentos aos autos: cadastro nacional da pessoa jurídica (CNPJ), o certificado de regularidade do FGTS – CRF e a certidão negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União.

Consta nos autos, igualmente, o demonstrativo da estimativa de impacto orçamentário e financeiro, apontando a existência de disponibilidade orçamentária no corrente exercício, bem como justificativa de inexigibilidade de licitação elaborada pelo Núcleo Setorial de Planejamento – NUSP.

Por meio da decisão nº 19.036, a Diretoria Executiva da CODEM autorizou a viabilidade do registro junto a Imprensa Oficial do Estado do Pará – IOE/PA.

Por fim, chegam os autos a este Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos – NSAJ, para apreciação e emissão de Parecer Jurídico.

É o que de relevante havia para relatar.

Desta forma, sob a égide da legislação aplicável, passamos à análise, devidamente fundamentada, do caso em tela:

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 16ª ed. rev., atual. eampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp. 650-651.

Ref.: 0000080/2018

II – Fundamentação:

Os contratos administrativos devem ser precedidos, em regra, por licitação pública, para que seja selecionada a melhor proposta e que se atenda o princípio da isonomia, portanto, a Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, prevê que:

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.

O dispositivo constitucional consagra o princípio da licitação pública, mas ao mesmo tempo ressalva a possibilidade de exceções especificadas na legislação. O Estatuto das Licitações, por sua vez, ao regulamentar o instituto, prevê casos em que a licitação é tida como inexigível (artigo 25), pois a competição é inviável.

Quanto à inviabilidade de competição, José dos Santos Carvalho Filho¹ ensina o seguinte, *in verbis*:

Além dos casos de dispensa, o Estatuto contempla, ainda, os casos de inexigibilidade. Não custa repetir a diferença: na dispensa, a licitação é materialmente possível, mas em regra inconveniente; na inexigibilidade, é inviável a própria competição. Diz o art. 25 do Estatuto: É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição.

No mesmo dispositivo, o legislador, depois de afirmar o sentido da inexigibilidade, acrescenta a locução “em especial”. A interpretação que nos parece correta é a de que, firmada a regra pela qual na inexigibilidade é inviável a competição, a lei tenha enumerado situações especiais nos incisos I a III de caráter meramente exemplificativo, não sendo de se excluir,

¹CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 276.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 16ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp. 650-651.

Ref.: 0000080/2018

portanto, outras situações que se enquadrem no conceito básico.

O artigo 26 da Lei 8.666/93 traz as hipóteses de inexigibilidade de licitação. Com efeito, dispõe o referido artigo, *in verbis*:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017) Ver tópico (884 documentos)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante; Ver tópico (3172 documentos)

III - justificativa do preço. Ver tópico

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Nesse sentido a Súmula 252 do Tribunal de Contas da União disciplina que:

“A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.”

Sobre a forma de publicação, o artigo 289 da Lei nº 6.404/76, determina que:

Art. 289. As publicações ordenadas pela presente Lei serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 16ª ed. rev., atual. eampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp. 650-651.

Ref.: 0000080/2018

grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia.

In casu, então, a licitação é inexigível, uma vez que a competição é inviável, nos termos do *caput* do artigo 25, da Lei nº 8.666/93, considerando que a sede da empresa está localizada no Estado do Pará, sendo a IOE/PA responsável pelas publicações oficiais.

Analogamente, o Tribunal de Contas da União – TCU já se manifestou sobre a inexigibilidade de licitação para publicação na Imprensa Nacional:

ACÓRDÃO nº 1.776/2004 – TCU – Plenário

(...)

9.1.1 – nas contratações de abastecimento de água, de correios e telégrafos e de publicação na Imprensa Nacional, o fundamento para a inexigibilidade de licitação deve ser o art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/93;

ACÓRDÃO Nº 5249/08 – TCU – Primeira Câmara

(...)

9.5.15. enquadre corretamente, como de inexigibilidade, nos respectivos processos as hipóteses de contratação direta de serviços de Correios, Água e Imprensa Nacional, com fundamento no art. 25, da Lei nº 8.666/93, e não de dispensa de licitação;

Frisa-se que o procedimento de inexigibilidade, devidamente justificado, demanda, para eficácia dos atos, a comunicação, dentro de três dias, à autoridade superior do ente público contratante, “*para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias*”, em consonância com o que preleciona o artigo 26, da Lei nº 8.666/93.

Mesmo que as contratações diretas não tenham sido expressamente contempladas pelo dispositivo em apreço, Marçal Justen Filho¹ ensina que o dever de verificação dos requisitos de habilitação será considerado como cumprido de acordo com a sua estrita necessidade:

Ressalte-se que o dispositivo silenciou sobre as hipóteses de contratação direta, o que permite induzir que a dispensa ou inexigibilidade não eliminará o dever de verificação dos requisitos de habilitação, ressalvadas as hipóteses enquadradas nos incs. I e II do art. 24. Uma ilação inafastável é a de que a contratação direta não importa, de modo mecânico, a dispensa de comprovação dos requisitos de habilitação. Ou seja, os mesmos fundamentos que

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 16ª ed. rev., atual. eampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp. 650-651.

Ref.: 00000080/2018

impõem a verificação da idoneidade daquele que participa de uma licitação também se aplicam no caso de contratação direta.

Mas poderá deixar-se de proceder a esse exame na medida em que tal se faça desnecessário. Assim, não teria sentido exigir que um profissional do setor artístico comprovasse sua boa situação econômico-financeira como requisito para contratação pela Administração Pública. A questão não reside, portanto, na existência ou não de licitação, mas na natureza e nas características da futura contratação.

III - Conclusão

Ex positis, com base na fundamentação jurídica acima, o representante deste NSAJ não vê óbices a publicação do Edital de Convocação das Assembléias Gerais Ordinária e Extraordinária, conforme os termos do artigo 26, da Lei nº 8.666/93.

Tendo em vista a inexigibilidade da realização de procedimento licitatório, recomenda-se a contratação direta por nota de empenho, usando da faculdade prevista no artigo 62, da Lei de Licitações.

É o parecer, salvo melhor juízo!

Belém, 16 de abril de 2018.

JOSÉ ROBERTO CHARONE JR.

Coordenador do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos da CODEM

OAB/PA nº 7.936

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 16ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp. 650-651.