



PARECER JURÍDICO Nº 035/2018-PGJM-CH-15/06/2018

Inexigibilidade de Licitação Nº20181306001-SECDET
Processo nº 080/2018-CPL

Origem: Comissão Permanente de Licitação

Assunto: Inexigibilidade de licitação nº 20181306001. Parecer jurídico a contratação para prestação de serviços de produção, gravação e prensagem de CD's das Tribos Mundurukus e Muirapinima 2018, para efeito de cumprimento da Lei nº 8.666/93, e alterações. Constatação de regularidade. Aprovação.

1-CONSULTA:

Submete-se à apreciação minuta de processo tendo em vista a Inexigibilidade de Licitação, visando à contratação da empresa para produção, gravação e prensagem de CD's para as Tribos Mundurukus e Muriapinima-2018, com vistas a atender demandas de interesse da Secretaria Municipal de Cultura, Desporto e Turismo.

O processo está encontra-se autuado e protocolado com os atos iniciais para deflagração da licitação tais como manifestação do interesse e necessidade da contratação, autorização da autoridade competente, valor estimado, bem como definição e disponibilização de dotação orçamentária para a futura contratação, enfim todos os procedimentos necessários à fase prévia dos procedimentos da contratação.

2- PARECER:

A minuta da inexigibilidade de licitação em análise, apresenta como objeto contratação da empresa para produção, gravação e prensagem de CD's para as Tribos Mundurukus e Muriapinima-2018, com a vistas a atender demandas da Secretaria Municipal de Cultura, Desporto e Turismo.

2.1 - Da Inexigibilidade de licitação: o cabimento

O ordenamento jurídico pátrio norteia as ações e regras para as contratações na Administração Pública, a nossa Constituição Federal e impõe condições necessárias para toda a atividade administrativa, o art. 37 expressa os princípios orientadores, devendo cumprir a seguinte determinação:

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: (EC no 18/98, EC no 19/98, EC no 20/98, EC no 34/2001, EC no 41/2003, EC no 42/2003 e EC no 47/2005)

I-(...)

XXI – Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, os 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 efetiva da proposta no termo da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

As ressalvas especificadas anteriormente, estão incluídas as situações de inviabilidade de competição, onde a própria lei estabelece hipóteses de inexigibilidade de licitação, conforme previsto no art. 25 da Lei nº 8.666/93, autorizando à Administração a realizar contratação direta, sem licitação. Senão vejamos:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

Conforme estabelece o Estatuto Licitatório, haverá inexigibilidade de licitação para contratação da empresa para produção, gravação e prensagem de CD's para as Tribos Mundurucus e Muriapinima-2018 e que seja operacionalizado por empresa que detenham exclusividade na prestação do serviço ou fornecimento.

Em análise ao preceito mencionado, e em confronto com a situação então caracterizada, constata-se a configuração da inexigibilidade do certame, face à impossibilidade de se estabelecer um procedimento de licitação, por absoluta ausência de concorrente, fato este que reputamos notório.

Buscando compreender o instituto da inexigibilidade, não podemos deixar de lembrar os ensinamentos de Diógenis Gasparini, in verbo.



Inexigível é o que não pode ser exigido, asseguram os dicionaristas. Inexigibilidade, a seu turno, é a circunstância do que não pode ser exigido. Desse modo, a inexigibilidade da licitação é circunstância de fato ou de direito encontrada no bem que se deseja adquirir, na pessoa que se quer contratar ou com que se quer contratar, que impede o certame, a concorrência...” (In, Direito Administrativo, 4ª ed. Saraiva, SP. 1995, p. 429).

Na mesma sintonia, Vera Lúcia Machado D’Ávila, acata a definição sobre inexigibilidade, assim se manifestando:

... a inexigibilidade de licitação se define pela impossibilidade de licitar por inexistirem produtos ou bens que tenham características aproximadas e que, indistintamente, possam servir ao interesse público, ou por inexistir pluralidade de particulares que possam satisfazer o fornecimento de bens e serviços. (In, Licitações e Contratos, 3ª ed. Malheiros, p. 85).

Há que ser lembrado que o administrador público não está inteiramente livre para a contratação. É preciso a observância de determinados requisitos legais e constitucionais, **tudo devidamente demonstrado em processo de inexigibilidade.**

Sobre a exclusividade da contratada, a Lei de Licitações estabelece que a comprovação de exclusividade deve ser feita por “órgão de registro do comércio”, “Sindicato, Federação ou Confederação Patronal” ou, ainda, por “entidades equivalentes”. Sem embargo, ninguém desconhece não ser atributo de Junta Comercial, vocacionada a registrar estatutos ou contratos sociais de empresas a partir de informações por elas próprias prestadas, certificar a exclusividade de atuação destas. A melhor alternativa para aquele propósito, nesse quadro, consubstancia-se na declaração de exclusividade fornecida pelas denominadas **entidades equivalentes.**

Quanto à contratação específica de que trata a inexigibilidade em foco, a exclusividade apresentada foi emitida pela Junta Comercial do Estado do Pará, como documento fundamental ao enquadramento do inciso I do art. 25 da Lei de Licitações, se mostra coerente com a norma vigente.

No que se refere à conveniência administrativa e o motivo da contratação, são inerente à competência, responsabilidade e do gestor público, sendo irrenunciável por parte desse agente público. Entretanto a discricionariedade do administrador, exige proporcionalidade na consecução de atos que lhe são confiados. O binômio discricionariedade-proporcionalidade, direciona seus efeitos não apenas sob o prisma normativo, mas também, sob o aspecto técnico que norteia a contratação.

Desta forma, a Assessoria Jurídica, compete avaliar a legalidade sob o aspecto normativo da não realização de licitação, verificando cuidadosamente o cabimento da hipótese de inexigibilidade. O mesmo não se dá quanto à apreciação do cabimento do objeto. Em suma, a apreciação empreendida por este órgão consultivo não tem o intuito



de atestar as alternativas técnicas adotadas pelo agente público. Nesse sentido, Antonio Roque Citadini:

“Quando se tratar de contratação com dispensa ou inexigibilidade de licitação, o processo administrativo deverá conter a documentação própria para os casos, apontando a necessidade da contratação direta, especialmente os pareceres técnicos e jurídicos que dão suporte à contratação direta.

“O legislador dá grande realce ao exame pela Assessoria Jurídica, cuja manifestação e aprovação prévias são indispensáveis sobre a licitação (ou dispensa ou inexigibilidade), bem como a propósito das minutas de documentos mais importantes de todo o procedimento, tais como: editais, contratos, convênios ou ajustes, cujas minutas deverão ser previamente examinadas e aprovadas por aquele órgão. “O parecer sobre a licitação efetuado pela área jurídica da Administração não exime o administrador da responsabilidade por todos os atos da licitação.” (Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, São Paulo: Max Limonad, 2ª ed., 1997, p. 258)..

Não existe delegação de responsabilidade do administrador – ou mesmo o compartilhamento desta – quando exarada a manifestação jurídica relativa à contratação. A solução técnica eleita é inerente à esfera de competência própria do agente administrativo, e só dele, não importando o pronunciamento desta Assessoria Jurídica, sob qualquer ótica, em juízo de conveniência e oportunidade.

Foi anexada a minuta do contrato para análise, esta deve seguir as regras previstas pelo art. 55 da Lei nº 8.666/93, verificando-se que constam as cláusulas relacionadas no corpo da minuta da seguinte forma: Cláusulas referente ao objeto, Obrigações das partes, valor do contrato, condições de pagamento, designação dos recursos orçamentários, reajuste, penalidades, recursos administrativos, rescisão, alterações, vigência, entrega e recebimento do objeto, publicidade e foro, estando portanto em consonância com o artigo mencionado.

Por fim, oportuno mencionar ensinamentos de Jacoby Fernandes alertando para a necessidade de se datar, rubricar, assinar, arquivar e extrair cópias do edital, após sua aprovação, assim como observar os prazos e veiculação de publicação. Vejamos:

“Além do exame, é importante que o órgão jurídico lembre que o art. 40, §1º, estabelece normas sobre datar, rubricar, assinar, arquivar e extrair cópias do edital, após sua aprovação, bem como sobre o prazo de publicação e sobre definição dos veículos no art 21. Essas elementares observações se fazem necessárias porque são



freqüentemente desatendidas, ensejando a ação do controle para corrigi-las.

Ressaltando que a presente opinião emitida através deste, não vincula a decisão da autoridade competente, embora tratando-se de um parecer obrigatório, não está a autoridade administrativa obrigada a acatá-lo, mas tão somente solicitá-lo.

3- CONCLUSÃO:

Diante do exposto, estando o processo de acordo com os permissivos legais, esta Assessoria manifesta-se pela aprovação da contratação direta caracterizada pela inexigibilidade de licitação e minuta do contrato, nada tendo a opor quanto a contratação vez que atendem os requisitos exigidos pela Lei de Licitações.

É o parecer S.M.J.

Juruti, 13 de junho de 2018.

Célia Maria de Andrade Henn
Assessoria Jurídica
Advogada OAB/PA 7396