

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: SECRETARIA DE EDUCAÇÃO / COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

ASSUNTO: O PROCESSO ADMINISTRATIVO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº INEX 01/2022-SEDUC. MINUTA CONTRATUAL ANÁLISE. LEI Nº 8.666/93 E ALTERAÇÕES.

I - HISTÓRICO:

Cuida-se de solicitação do Órgão interessado, no sentido de contratar-se uma empresa para a **AQUISIÇÃO DE EXEMPLARES DO LIVRO "FUNDEB NA PRÁTICA DESMISTIFICANDO A GESTÃO DO FINANCIAMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA PÚBLICA", ISBN: 978-65.00-39368-2.**

Instrui o expediente a documentação destinada a demonstrar a existência legal da exclusividade de tal Empresa: **PAULO PARENTE LIRA CAVALCANTE LTDA, CNPJ 45.332.697/0001-36**, documentação processual cabível, desde a identificação da necessidade, a justificativa, a autorização da autoridade competente para abertura do processo administrativo devido, dito Órgão informou ainda o valor da proposta devida, bem como proposta de preço da possível contratada estão dentro da margem de mercado, tendo em vista a realização de coleta de preço prévia.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

A abordagem da matéria, S.M.J, terá, necessariamente, por pano de fundo a natureza *excepcional* das contratações de **fornecimento**, obra ou **serviço**, pelo Ente público, sem prévia seleção licitatória, haja vista os enfáticos termos da disposição constitucional pertinente, a saber, o inciso XXI do art. 37 da Carta da União:

"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.*" (grifos daqui).

No sentido dessa *excepcionalidade*, a doutrina constitucional pátria é copiosa e uníssona. Por isso mesmo, é assimilável quando explicitamente assenta-se que essas situações *excepcionais* que afastam a obrigatoriedade do procedimento licitatório estão contempladas na lei 8.666/93 em seus artigos 17, I e II, 24 e 25, dispositivos que preveem os casos de dispensa e *inexigibilidade de licitação*.

Não obstante, veja-se o que dispõe o dispositivo que *excepciona* a licitação mediante procedimento de *inexigibilidade*, obviamente, quando se tratar de situação, cuja demanda a ser atendida, guarde conformidade com o prescrito na norma legal, 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;

A discussão, na espécie, e s.m.j., há de centrar-se na aplicabilidade desse último artigo, eis que em parte alguma argüida a de qualquer das hipóteses daqueles art's. 17 e 24, nem se vê mínimo indicativo, nos autos, de invocabilidade dos mesmos. Outrossim, na avaliação dessa aplicabilidade, impõe-se a manutenção de postura atenta àquele cunho *excepcional* das hipóteses ali previstas e, portanto, ao clássico brocardo hermenêutico, segundo o qual "*exceptiones sunt strictissimæ interpretationis*" Cf. SANTOS Carlos Maximiliano Pereira dos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. nos. 287-288, p. 234-236. Rev. Direito, Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, jul./dez. 1998 87.

A *inexigibilidade* pressupõe inviabilidade de competição, por constituir questão de ordem fática, que independe da vontade do legislador.

"*Inexigibilidade*, no sentido literal do termo, é aquilo que deixa de ser exigível; não é obrigatório ou compulsório. JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR cuida do assunto asseverando que "*licitação inexigível equivale a licitação impossível; é inexigível porque impossível; é impossível porque não há como promover-se a competição*".

Ademais, quando não pudessem ser tipificado o caso com base nos incisos do art. 25, o seriam com base no caput do mesmo artigo, posto que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição.

Nesse sentido a jurisprudência do TCU:

As hipóteses de inexigibilidade relacionadas na Lei n. 8.666/93 não são exaustivas, sendo possível a contratação com base no caput do art. 25 sempre que houver comprovada inviabilidade de competição. (Acórdão nº 2.418/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa)

Reconhecida no campo técnico a inviabilidade de competição é providencial o posicionamento de Calos Pinto Coelho Mota, citando o professor Hely Lopes Meirelles, tratando de situação análoga, qual seja a exclusividade no campo da inviabilidade de competição:

"A exclusividade do produtor é absoluta e afasta sumariamente a licitação em qualquer de suas modalidades, mas a do vendedor e a do representante comercial é na praça, tratando-se de convite; no registro cadastral, no caso de tomada de preços; no País, na hipótese de concorrência. Considera-se, portanto, vendedor ou representante comercial exclusivo, para efeito de convite, o que é único na localidade; para tomada de preços, no registro cadastral; para concorrência, o que é único no país" (grifos do autor) EFICÁCIA NAS LICITAÇÕES & CONTRATOS, Del Rey, 9ª edição, pág. 244.

Nesse sentido, a Advocacia Geral da União, pelo Parecer GQ-89, análogo ao caso em exame, deixou consignado:

"Verificada, no campo técnico, a inviabilidade de competição, fundamentada na impossibilidade de coexistência de equipamentos de mais de um fornecedor, impõe-se, no campo jurídico, o reconhecimento das inexigibilidade de licitação (art. 25, I, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993)." (DOU de 17.11.96, p. 18.465)

Marçal Justen Filho, leciona:

"Deve ter-se em vista que a regra legal não foi estabelecida em virtude de peculiaridade vinculada ao conceito de "compra". O exame do art. 25, inc. I, evidencia situação de inviabilidade de competição em virtude da ausência de pluralidade de particulares em situação e contratação. Essa inviabilidade de competição não se relaciona coma a natureza jurídica do contrato de compra e venda. **O núcleo da questão está na ausência de alternativas para a Administração.**" (COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 9ª edição, pág. 276, Dialética)Grifamos.

Vejamos orientação do Egrégio Tribunal de Contas da União, na publicação Licitações & Contratos - Orientações Básicas 2003, pág. 161, Contratação Direta, que esclarece:

A comprovação de exclusividade deverá ser feita mediante 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 (Decisão 565/1995 Plenário). Grifamos

Portanto, dada a natureza da atividade não se afigura possível estabelecer certos parâmetros de comparação que detenham a característica da objetividade que exige o procedimento licitatório tradicional. Requisito inafastável estabelecido pela lei é que a empresa a ser contratada seja "consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública".

III - CONCLUSÃO:

Assim, dado o incontestável reconhecimento da empresa, tanto pela crítica especializada como pela opinião pública, bem como a declaração de exclusividade dantes emitida pela CÂMARA CEARENSE DO LIVRO, datada de 16/03/2022, em nome da EDITORA PREMIUS LTDA e posterior declaração de exclusividade da própria empresa do autor **PAULO PARENTE LIRA CAVALCANTE LTDA, CNPJ 45.332.697/0001-36, datada de 05/072022**, opina-se, portanto, no sentido de que seja evidenciada a contratação via Inexigibilidade de Licitação, dada a absoluta inviabilidade de competição, e desde que Autorizada pela autoridade superior, haja vista a compatibilidade dos termos e peças processuais já citadas com o instituído no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como dentro dos preceitos contidos no artigo 25, inciso I, observando-se o que rege mormente o artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações posteriores.

É o nosso Parecer, S.M.J!

ICÓ - CE, 12 de Setembro de 2022.


Daniel dos Santos Lima Oliveira
Procurador Assistente
OAB-CE 26.360