

29


PARECER

Processo Administrativo nº353/2023

Requerente: CPL

Assunto: Pagamento De Fatura nº 4005144141 do Departamento de Imprensa Oficial do Estado do Espírito Santo – DIO/ES

Ementa: Pagamento De Fatura nº 4005144141 do Departamento de Imprensa Oficial do Estado do Espírito Santo – DIO/ES, Para Atender o administrativo do Legislativo Municipal. Base Legal: Art. 25, Caput, Da Lei Federal Nº 8.666/93. Pressupostos Atendidos. Parecer Jurídico Neste Sentido.

Ao Excelentíssimo Senhor Presidente,

Vem a esta assessoria, para ser submetido a análise jurídica, o processo referenciado em que a CPL solicita o Pagamento De Fatura nº 4005144141 do Departamento de Imprensa Oficial do Estado do Espírito Santo – DIO/ES no valor de R\$ 210,83 (duzentos e dez reais e oitenta e três centavos), referente a publicação do certame Pregão Presencial – Edital nº 002/2023, conforme especificações e quantidades contidas no Termo de Referência juntado ao processo.

O processo se faz acompanhado, dentre outros, dos seguintes documentos: a) Termo de Referência; b) DUA; c) Certidões de regularidade do Departamento de Imprensa Oficial; d) Dotação Orçamentária e) Declaração de exclusividade.

É o que basta relatar. Passo a opinar.

Cumpramos observar que o exame dos presentes autos se restringe aos aspectos jurídicos, excluídos aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação ao interesse público, tendo observado todos os requisitos legalmente impostos.

Quanto à justificativa, esclarecemos que não compete ao órgão jurídico - adentrar o mérito - oportunidade e conveniência - das opções do Administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais.

30



O papel do Órgão jurídico é recomendar que a justificativa seja amais completa possível, orientando o Órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para eventuais questionamentos.

Pois bem. Excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que consubstanciaram todo o procedimento, passemos, estritamente, a análise dos elementos/requisitos jurídicos do presente processo.

Observa-se que a publicação do certame (Pregão Presencial – Edital nº 002/2023) se faz necessário, e advém do comando da legislação de regência – Lei 8.666/93 e Lei n. 10.520/02, desta forma se mostra fundamental e de suma importância a publicação, visando dar legalidade e publicação ao certame supramencionado.

O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, estabelece a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações realizadas pela Administração Pública. Todavia, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos previstos na legislação (art. 2º c/c art. 24 e 25 da Lei nº. 8.666/93), quais sejam, a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Na verdade, a situação em apreço se amolda perfeitamente, sem exclusão da dispensa em razão do valor, na hipótese de contratação direta por inexigibilidade de licitação, haja vista, **a inviabilidade de competição**, a qual decorre que o Departamento de Imprensa Oficial possui exclusividade em publicidade legal no Estado do Espírito Santo, sendo assim a contratação direta se revela razoável e em consonância com a legislação aplicável à espécie. Deste modo não há prejuízo ao erário público, dispensada a prévia pesquisa de mercado.

Cabe esclarecer que a licitação é inexigível quando ocorre, no caso concreto, circunstâncias especiais, de fato ou de direito, previstas em lei, as quais se revelam inviabilizadoras de competição, afastam peremptoriamente a licitação, consubstanciando numa presunção relativa de que a licitação não pode ser realizada em razão do objeto ou em razão da pessoa ou em razão de situações excepcionais.



O art. 25 da lei Geral de Licitações e seus respectivos incisos possuem a seguinte redação:

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;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

De suma importância trazer à baila o fato de que as hipóteses de inexigibilidade de licitação não se exaurem nas situações elencadas nos incisos I, II e III. A lei apenas se restringiu a fornecer um elenco meramente exemplificativo daquilo que se caracteriza como inviabilidade de competição, certo de que seria impossível o legislador de antemão prever, face à complexidade dos negócios, todas os casos em que a licitação tornasse inviável, ora em razão da ausência de pluralidade de propostas, ora devido a singularidade do objeto a ser contratado.

Quanto a esse tema, trago à colação a autorizada visão do renomado doutrinador Marçal Justen Filho¹, que assim leciona:

“É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais.”

(...)

Em suma, a inexigibilidade é uma imposição da realidade extranormativa, enquanto a dispensa é uma criação legislativa. Como decorrência direta, o elenco de causas de inexigibilidade contido na lei tem cunho meramente exemplificativo. Já os casos de dispensa são exaustivos, o que não significa afirmar que todos se encontram na Lei nº 8.666. Outras leis existem, prevendo casos de dispensa de licitação.”

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição, 2005, págs. 273 e 275.

32


Neste particular, o ilustre doutrinador nos presta duas importantes informações. A primeira, de que o rol do art. 25, como por nós já afirmado em linhas pretéritas, é meramente exemplificativo. A dispensa de licitação, ao contrário da inexigibilidade, é fruto da criação legislativa; seu rol, portanto, é exaustivo, estando o gestor público visceralmente atrelado às hipóteses consignadas na lei, sendo que, neste caso, fica ao alvedrio do Poder Público licitar ou não.

A inexigibilidade resulta, por conseguinte, de uma realidade fática, na qual a ausência de pluralidade de alternativas de contratação para a Administração Pública esvazia a densidade constitucional para a qual a licitação se presta: selecionar a proposta mais vantajosa assegurada a isonomia entre os interessados.

Por questões óbvias; não havendo mais de uma opção, não há sentido deflagrar procedimento administrativo para escolha. E mais, pontua o renomado doutrinador que o "que caracteriza a licitação não é apenas escolher a proposta mais vantajosa, mas também rejeitar outras como não sendo adequadas e igualmente satisfatórias (ob. cit. pág. 272)."

No mesmíssimo sentido colhe-se o magistério de José dos Santos Carvalho Filho² :

"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, portanto, outras situações que se enquadrem no conceito básico".

Portanto, no caso sob análise, restaria inócuo a licitação diante da impossibilidade de competição, conforme **DECLARAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE ÀS FLS. 10/14**, circunstância essa que inviabiliza a licitação, seja pelo desperdício de tempo, seja por dispêndio desnecessário ao erário.

Superado esse ponto, as documentações remissivas às regularidades fiscais, trabalhista e previdenciária, bem como as relativas à habilitação jurídica, pertinentes, estão devidamente instruídas e aptas à contratação, nos termos dos arts. 27 a 30 da Lei 8.666/93 (fls. 15/21).

² Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 14ª edição. 2005 pág. 217.



83


Com relação à previsão de recursos orçamentários com vistas a custear a futura contratação, vejo atendidas as condições preconizadas na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, conforme dotação orçamentária indicada às folhas 26.

Com efeito, qualquer contratação que importe dispêndio ao erário público depende de prévia indicação de recursos orçamentários. Essa exigência decorre do princípio constitucional de que todas as despesas deverão estar previstas no orçamento (art. 167, incisos I e II, da CF). Portanto, satisfeitos os comandos legais estampados nos artigos 7º, § 2º, III, 14 e 38 da Lei nº 8.666/93.

Feitas essas considerações, a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, em razão da ausência de pluralidade com quem se possa contratar, atende a todos os seus pressupostos informadores.

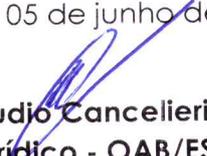
ANTE O EXPOSTO, abstraídos aspectos técnicos e financeiros que escapam a competência deste órgão de consultoria jurídica, evidencia-se possível, do ponto de vista legal **OPNO** favorável ao empenho de **R\$ 210,83 (duzentos e dez reais e oitenta e três centavos)**, para pagamento da Fatura nº 4005144141 do Departamento de Imprensa Oficial do Estado do Espírito Santo – DIO/ES pela publicação do auido de licitação – Pregão Presencial – Edital nº 002/2023, conforme termo de referência, com fulcro no “Caput” do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93.

Para formalizar os atos e justificar as informações contidas no presente processo administrativo, sugerimos, a formalização da inexigibilidade, necessariamente justificada e, como condição para eficácia dos atos, na forma do art. 26 da Lei Federal 8.666/93, devem ser adotadas as seguintes providências:

- a) comunicação à autoridade superior em 03 (três) dias, para ratificação;
- b) publicação na imprensa oficial, no prazo de 05 (cinco) dias.

À consideração da autoridade superior.

Itarana/ES, 05 de junho de 2023.


Cláudio Cancelieri
Assessor Jurídico - OAB/ES 19.217