



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO
ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER Nº 111/2020-AJUR
REF.: PROCESSO Nº 187/2020-DAF/SEMED
ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – REVISTAS PEDAGÓGICAS

Sra. Secretária,

I- RELATÓRIO

Instados a nos manifestar em parecer técnico, veio a análise deste Núcleo Jurídico o processo nº 187/2020-DAF/SEMED, referente a solicitação de Aquisição de revistas pedagógicas temáticas customizadas de “Coquetel”, com conteúdo de temas transversais, voltados para alunos do ensino fundamental do município de Ananindeua.

A proposta apresentada para análise é da Ediouro Publicações de lazer e cultura Ltda. – EMPRESAS EDIOURO PUBLICAÇÕES, no custo total de R\$ 600.000,00 (Seiscentos mil reais).

O processo supramencionado foi instruído com toda a documentação necessária referente a habilitação jurídica, cópia das certidões que comprovam a regularidade fiscal e trabalhista, declaração que comprova a exclusividade da empresa como única no território nacional no campo de atuação, a Justificativa do Departamento de Educação, atendendo desta forma o que dita o artigo 27 da Lei 8.666 de 1993.

É o que nos cumpre relatar, passemos a análise:

II- FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.1- DA INEXIGIBILIDADE

A inexigibilidade de licitação está prevista na Lei 8.666/93 e possui três hipóteses de cabimento, a seguir expostas:

“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; (grifo nosso)

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;



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO
ASSESSORIA JURÍDICA

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.”

A hipótese do inciso I do art. 25, acima, determina ser inexigível a licitação para aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo. Tal fornecimento deverá ser comprovado mediante atestado de exclusividade.

Como se vê, para a configuração da contratação direta por inexigibilidade (art. 25, I), faz-se necessário que a empresa a ser contratada em questão detenha exclusividade como fornecedor/representante do objeto a ser adquirido pela administração, e, conjuntamente, deve haver inviabilidade de competição do objeto pretendido.

A inviabilidade de competição, nestes casos, é corolário da comprovação do fornecedor exclusivo do produto.

No tocante à exclusividade da empresa a ser contratada, consta dos autos, declaração emitida pela Associação Nacional de Editores de Revistas – ANER, de 11.04.2019, onde consta, que a respectiva declarante considera a empresa como **a única no território nacional a produzir revistas temáticas personalizadas no formato “Coquetel”, com utilização de marcas registradas de sua propriedade, dentre elas: Dominox, Caça Palavras, Jogo dos Erros, entre outras.**

E, como que analisando o caso concreto, Ribeiro de Souza reforça seus argumentos citando Jorge Ulisses Jacoby Fernandes que “in Assinatura de Periódicos: Procedimentos e Jurisprudência. Informativo de Licitações e Contratos ILC nº 134/abril/2005. p. 299.”, afirma que:

Quando somente a editora produz o periódico e somente essa o comercializa, tem-se configurada a inviabilidade fática e jurídica absoluta de competição, ensejando o enquadramento no caput do art. 25 da Lei nº 8.666/93. Nesses casos a prova da inviabilidade de competição é mais simples: é suficiente a declaração do editor informando que seu produto tem os direitos autorais registrados e que não tem nenhum representante ou fornecedor realizando diretamente a comercialização. Essa declaração, revestida da solenidade legal de autenticação é quanto basta para a comprovação da escolha do fornecedor, exigida por lei.

Como complementação do procedimento tem-se o artigo 26 desta Lei:

“Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2 e 4 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 o previsto no final do parágrafo único do art. 8 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. (Redação dada pela Lei no 11.107, de 2005)



**PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO
ASSESSORIA JURÍDICA**

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 ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço.
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei no 9.648, de 1998)."

Ressalta-se então, a observância nos artigos expostos acima para autorização da referida inexigibilidade.

Assim, não resta qualquer dúvida sobre a possibilidade da contratação com base no art. 25, I, da Lei nº 9.666/93, desde que atendidos os requisitos exigidos nesses dispositivos legais.

DA ISENÇÃO DO PARECERISTA – DO CARÁTER MERAMENTE OPINATIVO E CONSULTIVO.

O Advogado Público, quando na função de parecerista consultivo, deve primar pela imparcialidade, defendendo apenas a correta aplicação da lei. Cumpre-nos informar que o parecer jurídico não é ato administrativo e muito menos vincula o administrador público, porque tratar-se-ia de mera opinião que poderia ou não ser adotada.

Nesta diretriz já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. CF., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o **parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa.** Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - **O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa,** em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. (STF - MS 24073/DF, Pleno, julgamento 06/11/2002).



**PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO
ASSESSORIA JURÍDICA**

Prevalece sempre a máxima de que o parecer não é ato administrativo, mas sim a sua aprovação pelo administrador público. Mesmo quando o parecer tem caráter obrigatório no processo administrativo, como no caso da análise das minutas de editais de licitação, por exemplo, o STF já se manifestou dizendo que mesmo assim o administrador tem a liberdade para emitir o ato ainda que com parecer contrário da sua consultoria jurídica. Destarte, é razoável sustentar que o parecerista não divide a responsabilidade do ato com o administrador.

III- CONCLUSÃO

Concluimos, portanto que há possibilidade de contratação da empresa para aquisição das revistas pedagógicas, estando em conformidade com os requisitos estabelecidos na Lei 8.666, art. 25, I, entende-se como possível a referida contratação.

É o PARECER salvo melhor juízo.

Ananindeua, 28 de Fevereiro de 2020.

WALDRÉA DO S. L. DA SILVA
Assessoria Jurídica – SEMED – OAB/PA n.º 21.345