



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DA PARAÍBA
ASSESSORIA JURÍDICA



PARECER JURÍDICO Nº 0881/15
PROCESSO Nº 4252/2016-6

EMENTA

1. Solicitação para contratação de Empresa especializada para o fornecimento de assinatura Convencional de exemplares do Jornal A União e de Diário Oficial, para diversos setores da Defensoria Pública da Paraíba. Valor da assinatura R\$ 4.300,00.
2. Aplicação do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93, com redação dada pela Lei nº 8.883/94: “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;*”
3. Inexigibilidade de realização de certame licitatório. Cabimento.

RELATÓRIO

Trata o presente processo na solicitação para contratação de Empresa especializada para assinatura Convencional – Anual de 04 (quatro) exemplares do Jornal A União e de 10 (dez) exemplares do Diário Oficial do Estado, destinados a diversos setores desta Defensoria Pública da Paraíba, conforme Memo nº 437/GEATI de fls. 02, no valor total de R\$ 4.300,00.

Consta nos autos requerimento solicitando a assinatura, com a autorização do Defensor Público Geral; Proposta para renovação da assinatura; Dotação Orçamentária; inscrição no CNPJ; Certidão de Regularidade do FGTS; Certidão Negativa Estadual; Certidão Negativa Trabalhista. Estão ausentes as certidões de regularidade Municipal e Federal.

É o breve relato. Passo a opinar.

DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

DA POSSIBILIDADE DO CONTRATO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

No direito administrativo brasileiro, a regra geral é o dever de a Administração Pública licitar os serviços e obras de que necessita para a consecução das suas finalidades, conforme disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, ficando

ressalvados os casos especificados na legislação, que estabelece os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, ambos previstos nos artigos. 24 e 25, da Lei n. 8.666/93.

A inexigibilidade difere da dispensa, tendo em vista que, nesta, a licitação é possível, viável, apenas não se realiza por conveniência administrativa. Nesse contendo, para a dispensa, o legislador estabeleceu um rol taxativo de situações em que seria possível contratar de forma direta. De outra feita, na inexigibilidade, o rol é meramente exemplificativo, bastando que reste configurada a inviabilidade de competição, verificada no caso concreto, mas sempre com o amparo da lei, não sendo um ato discricionário, mas vinculado e motivado.



A Lei de Licitações, em seu artigo 25, prevê a possibilidade de inexigibilidade de licitação quando houver inviabilidade de licitação, isto é, em sendo impossível promover-se a competição, tendo em vista que um dos contendores reúne qualidade tais que o torna único, exclusivo, inibindo os demais participantes, 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;

Considerando que a Empresa A UNIÃO – Superintendência de Imprensa e Editora é a única fornecedora dos referidos exemplares, o Jornal A União e do Diário Oficial do Estado, configura-se como fornecedor exclusivo, motivo pelo qual a realização da licitação é inexigível, ante a inexistência de competidores capazes de participar do certame, torna-se sem sentido a realização do processo licitatório.

DA AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL MUNICIPAL E FEDERAL

Não consta no processo administrativo as certidões de regularidade fiscal Municipal e Federal. Entretanto, apesar da Lei de Licitações determinar no art. 27, IV, da regularidade fiscal como requisito de habilitação, no caso em tela enfrentamos uma situação peculiar.

Exigir a regularidade fiscal impediria a realização da contratação da A UNIÃO, Superintendência vinculada ao Governo do Estado da Paraíba e, como consequência, a Defensoria deixaria de receber o Diário Oficial do Estado, Jornal diário essencial para a verificação das publicações realizadas.

Assim, seguir fielmente a letra da lei inviabilizaria o recebimento do jornal essencial para todo órgão público estadual. Diante de situações como esta a Jurisprudência do TCU e STJ já vem se posicionamento no sentido de flexibilizar o conteúdo da norma, vejamos.

Assim decidiu o TCU nos autos do Acórdão n. 964/2012:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pela Ministra de Estado da Saúde sobre pagamento a fornecedores que constem, no sistema de cadastramento unificado de fornecedores, em débito com o sistema de seguridade social;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92; 1º, inciso XXV, 264 e 265, do Regimento Interno deste Tribunal, em:

9.1. conhecer da consulta;

9.2. no mérito, responder à consulente que:

[...]

9.2.3. Verificada a irregular situação fiscal da contratada, incluindo a seguridade social, é vedada a retenção de pagamento por serviço já executado, ou fornecimento já entregue, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.



Novamente o TCU entendeu no Acórdão 1405/2008:

8. Por outro lado, nota-se, em razão da multiplicidade de entendimentos tomados pela Administração Pública, Poder Judiciário e Tribunal de Contas, que não está pacificada a questão acerca da possibilidade ou não de retenção de pagamento de empresa que, comprovadamente, efetuou os serviços a que estava obrigada em decorrência de contrato administrativo, quando esta deixa de cumprir seu dever contratual de manter-se adimplente com a Fazenda Nacional e outras instituições. (Consulta TC 017.366/2005-5, Plenário, Sessão do dia 23/7/2008 Acórdão 1402/2008.)

Da mesma forma já vem entendendo o STJ:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO. RESCISÃO. IRREGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DE PAGAMENTO.

1. É necessária a comprovação de regularidade fiscal do licitante como requisito para sua habilitação, conforme preconizam os arts. 27 e 29 da Lei nº 8.666/93, exigência que encontra respaldo no art. 195, § 3º, da CF.

2. A exigência de regularidade fiscal deve permanecer durante toda a execução do contrato, a teor do art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, que dispõe ser "obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação".

3. Desde que haja justa causa e oportunidade de defesa, pode a Administração rescindir contrato firmado, ante o descumprimento de cláusula contratual.

4. Não se verifica nenhuma ilegalidade no ato impugnado, por ser legítima a exigência de que a contratada apresente certidões comprobatórias de regularidade fiscal.

5. Pode a Administração rescindir o contrato em razão de descumprimento de uma de suas cláusulas e ainda imputar penalidade ao contratado descumpridor. **Todavia a retenção do pagamento devido, por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna.**

6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido em parte."

(RMS 24953/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008).

Esta corrente, que tem como seguidor o Professor Marçal Justen Filho (*In: Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 985) prega que:

Isso se passa, também e especialmente, no tocante à regularidade fiscal. Porém, não significa que a Administração esteja autorizada a reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições. A administração poderá comunicar ao órgão competente a existência de crédito em favor do particular para serem

adotadas as providências adequadas. A retenção de pagamentos, pura e simplesmente, caracterizará ato abusivo, passível de ataque inclusive através de mandado de segurança.

Assim, se faz prudente admitir a contratação da A UNIÃO, entretanto, recomenda-se que seja solicitado à empresa que envie esforços no sentido de regularizar a situação, encaminhando os documentos para a DPPB no menor prazo possível.



DO PARECER

ANTE O EXPOSTO, entende esta Assessoria Jurídica ser inexigível o certame licitatório para a contratação da Assinatura Anual do Jornal A União e do Diário Oficial do Estado, nos termos do art. 25, I, da Lei de Licitações, em favor de A UNIÃO SUPERINTENDÊNCIA DE IMPRENSA E EDITORA, CNPJ: 01.518.579/0001-41, pelo valor de R\$ 4.300,00 (quatro mil e trezentos reais).

S.M.J. É o Parecer.

João Pessoa/PB, 27 de Dezembro de 2016.

Ênio Saraiva Leão

Mat: 173.523-3

OAB/PB 15.454

DE ACORDO.

À homologação da autoridade superior, na pessoa da Exma. Defensora Pública Geral, s.m.j., para as devidas considerações.

João Pessoa/PB, 27 de Dezembro de 2016.

Alessandra Scarano Guerra

Coordenadora da Assessoria Técnica – DPPB

OAB/PB 12.601

Processo nº: 4252/2016-6

DESPACHO DA DEFENSORA PÚBLICA GERAL

Tendo em vista o teor do parecer técnico-jurídico, de fls. nos autos, ratifico os seus termos para que produza os devidos efeitos legais.

Cumpra-se.

Em: 13/03/17.

Maria Madalena Abrantes Silva
Defensora Pública-Geral