



PARECER JURÍDICO

REFERÊNCIA: PROCESSO ADMINISTRATIVO n.º: 33/2023-CPL/PSMG

MODALIDADE: DISPENSA DE LICITAÇÃO N.º 7/2023-0005

RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada pela Diretoria de Licitação e Compras - DLC, por meio da Comissão Permanente de Licitação - CPL/SMG, para análise jurídica quanto ao prosseguimento da contratação de empresa para os serviços de manutenção no elevador adquirido por meio do Contrato n.º 2022/0178 - Pregão Eletrônico n.º 004/2022, em garantia de fábrica, conforme demanda oriunda da Secretaria Municipal de Saúde de São Miguel do Guamá.

A presente solicitação se deu por meio do Ofício n.º 128/2023 - Secretaria Municipal de Saúde, que narra os fatos, a descrição e especificação dos serviços necessários, bem como a justificativa com as razões/necessidade da contratação. Infere-se que a empresa Elevadores OK Comércio de peças é exclusiva para realizar a manutenção durante a vigência da garantia.

Os autos foram recebidos e está numerado em fls. 01 a 71. Consta, dentre outros, a solicitação de abertura, dotação orçamentária, justificativa técnica da CPL/SMG, autorização de abertura do procedimento administrativo, designação de Comissão Permanente de Licitação - CPL para a condução, atuação do processo administrativo; certidões fiscais, declaração de serviços de assistência técnica, despacho de encaminhamento dos autos à Procuradoria Jurídica.

Após a devida instrução, por meio de vários atos administrativos exarados por seus agentes públicos, veio para consulta quanto aos aspectos jurídicos relativos tão somente a condução do procedimento.

É o sucinto relatório.



PRELIMINARMENTE

Preliminarmente, a emissão desta consulta jurídica não significa vinculação ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando a competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07. Neste passo, a função desta Procuradoria Jurídica é apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

Saliento que o exame dos autos se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, os 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 às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

Presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

DA ANÁLISE JURÍDICA

Ultrapassadas as premissas, em atenção ao caso em análise, o administrador tem duas opções: a) dispensar a aquisição direta junto ao fornecedor original e, conseqüentemente, renunciar à garantia técnica oferecida; ou b) dispensar o procedimento licitatório e se ater ao preço cobrado pelo fabricante original da peça, mantendo a garantia técnica.



Sobre a contratação direta para manutenção de garantia, o art. 24, inc. XVII da Lei de Licitações e Contratos estabelece que seja dispensável a licitação no caso de:

“XVII – para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia”.

De acordo com a Lei nº 8.666/93, a licitação poderá ser dispensada para a aquisição de componentes ou peças, nacionais ou estrangeiras, necessárias à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, diretamente do fornecedor do bem, desde que isto seja indispensável para a vigência da garantia, ou seja, tal contratação deve estar respaldada na vigência da garantia, sem este elemento a contratação direta estaria descaracterizada. A esse respeito, MARÇAL JUSTEN FILHO ensina:

“No caso do inc. XVII, a Administração Pública efetiva a compra direta de componentes ou peças de procedência nacional ou estrangeira, vinculados a equipamentos anteriormente adquiridos. São operações acessórias, não só no sentido de os objetos adquiridos não terem utilidade autônoma como também no de que está pressuposto um contrato anterior. Mas as contratações diretas apenas estarão autorizadas quando forem condição imposta pelo fornecedor para manter a garantia ao equipamento anteriormente fornecido. Essa exigência; obviamente, somente poderá ser respeitada quando expressamente constante da proposta originariamente formulada pelo fornecedor, por ocasião da aquisição do equipamento principal”.

Neste cenário, a Administração não pode adquirir peça ou algum componente – mesmo que indispensável à manutenção de um equipamento, de outro fornecedor, porque o fabricante recusa a garantia se o equipamento receber peça ou componente diverso do original. Logo, o interesse da Administração é a vinculação da responsabilidade do fabricante pelo correto funcionamento do objeto, por essa razão se corrobora a inviabilidade de abertura de processo licitatório e é dispensável – conforme a legislação, a contratação direta. É o que preleciona Jessé Torres Pereira Junior :



“Não há margem para que a Administração pudesse preferir licitar (como é inerente às hipóteses de dispensabilidade), porquanto a substituição dos elementos originais por outros quaisquer exonera o fabricante de responder pela integridade do equipamento e sujeita a Administração ao risco de novos gastos ou até ao de ver a máquina inutilizada. A falta de alternativa inviabiliza a competição e torna compulsória a aquisição direta, sob pena de prejuízos para a Administração e o serviço público. Logo, correto seria enquadrar-se a hipótese como de inexigibilidade, como aliás, sempre foi tratada. A preferência da lei não seria de todo desprovida de senso se se supusesse caso em que a Administração abrisse mão da garantia do fabricante, convencida de que o equipamento funcionaria a contento mesmo com peça ou componentes diversos dos originais e de melhor preço. Tal possibilidade, contudo, reforça a tese de que à Administração impõe-se a aquisição direta ao fabricante se a realização da licitação, afastando a garantia, comprometer a manutenção do equipamento”. destaques nossos.

Ou seja, haverá ocorrência de dispensa na hipótese de aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira junto ao fornecedor original dos equipamentos, desde que no período coberto pela garantia; e a condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia. Quanto ao fornecedor, registro que não detenho conhecimento técnico sobre outros prestadores que possam executar o objeto. Portanto, valho-me da afirmação da Comissão Permanente de Licitação em fls 52 a 64 no sentido que diz:

“O estudo de inviabilidade de competição repousa numa premissa fundamental: a de que é inviável a competição, porque só um agente é capaz de realizá-la nos termos pretendidos, uma vez que a aquisição por meio de outros detentores de compatibilidade torna-se impossível devido a sua representatividade ser exclusiva e de nada adiantaria a utilização de peças ou acessórios que não seja do fabricante, para que se possa garantir vida útil do elevador descrito pela Secretaria Municipal de Saúde, sem que venha acarretar prejuízos ao erário Municipal”.

Dessa forma, se presente estão – conforme análise do setor técnico, todas as orientações aqui trazidas, opina-se pela viabilidade do prosseguimento, pois estarão cumpridos os requisitos exigidos no art. 24, inc. XVII, da Lei nº 8.666/93, no sentido de que existe cobertura pela garantia técnica.

No pressuposto de que a contratação da empresa se dará no período coberto pela garantia, entende-se que o presente caso amolda-se a possibilidade da contratação direta, nos termos do art. 24, inc. XVII, da Lei nº 8.666/93.



Ressaltamos que a presente análise restringe-se aos aspectos formais, com base nas informações prestadas pelo órgão consulente e documentos anexos, cabendo à autoridade competente decidir sobre a celebração da contratação, no exercício da sua discricionariedade, justificar a escolha do fornecedor e os valores dos materiais a serem adquiridos, como determina o art. 26 da Lei nº 8.666/93.

CONCLUSÃO

Desse modo, obedecidas as demais regras contidas nas legislações e normativas sobre o assunto, entende-se que a Administração Pública Consulente poderá adotar a contratação pretendida, desde que verifique o preenchimento dos requisitos necessários ao norte alinhavados. Recomenda-se a juntada do Termo de Garantia e da cópia do Contrato n.º 2022/0178 para melhor instrução processual.

Por derradeiro, cumpre salientar que a Procuradoria emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Além disso, este parecer é de caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão do Gestor Municipal (TCU, Acórdão nº 2935/2011, Plenário, Rel. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, DOU de 17/05/2011). Como diz JUSTEN FILHO (2014. p. 689) “o essencial é a regularidade dos atos, não a aprovação da assessoria jurídica”, ou seja, o gestor é livre no seu poder de decisão.

É o parecer, *sub censura*.

São Miguel do Guamá, 14 de fevereiro de 2023.

RADMILA PANTOJA CASTELLO

Assessoria Jurídica
OAB/PA n.º 20.908
