



PARECER JURÍDICO Nº. 101/2019

INTERESSADO: O MUNICÍPIO DE ALTAMIRA (Prefeitura Municipal de Altamira).

ASSUNTO: Contratação direta de empresa para o fornecimento de cartuchos de lançamentos de dardos energizados-6mm para spark, lançador cal. 37/38mm de munições não letais, destinados a manutenção das atividades da Guarda Municipal.

Versam os presentes autos sobre possibilidade de contratação de empresa para o fornecimento de cartuchos de lançamentos de dardos energizados-6mm para spark, lançador cal. 37/38mm de munições não letais, destinados a manutenção das atividades da Guarda Municipal, com contratação direta, por inexigibilidade de licitação.

Como regra a Administração Pública para contratar serviços, ou adquirir produtos, ou produtos e serviços encontra-se obrigada a realizar previamente processo de licitação, conforme previsto no art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 2º da Lei federal nº 8.666/93, como se pode ver da transcrição da redação dos dispositivos ora citados:

"Art. 37 – *omissis* –

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."

Essa obrigatoriedade de licitar funda-se em dois aspectos basilares, cujo primeiro é o de estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma de realização do princípio da impessoalidade, da isonomia e da moralidade, e o segundo revela-se no propósito do poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.



Estes dois aspectos estão previstos de forma bem clara no art. 3º da Lei de Licitações e Contratos:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.”

Dessa forma, Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Do exposto, pode-se chegar a uma conclusão fundamental, qual seja, a de que a licitação atende a duas finalidades essenciais. A primeira delas é permitir que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual é a mais vantajosa para si, isto é, para o interesse público. De outro lado, presta-se a permitir aos cidadãos, em igualdade de condições e sem privilégios, usufruir do seu direito de participar dos contratos que o Poder Público celebra. Com isso, evita-se que os agentes públicos, fazendo mau uso da máquina administrativa, obtenham, para si ou para outrem, vantagem ilícita decorrente da celebração de contratos administrativos, em evidente prejuízo para a *res publica*.

Todavia, existem certas situações em que o gestor público, embora podendo realizar o processo de licitação, em virtude da existência de determinadas situações, poderá dispensar a realização do certame, como são os casos previstos no art. 24 da Lei 8.666/93. Noutros casos, o administrador se encontrará diante de situações, ora materiais, ora jurídicas, que o impossibilitarão de realizar a licitação, como nos casos previstos no art. 25 da mesma Lei, 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;



No caso previsto no inciso I do art. 25, materialmente há possibilidade de se realizar o processo de licitação. Porém, ainda que se ofereça a oportunidade a todos com o processo de licitação, a adoção do procedimento naquelas hipóteses, poderá representar um obstáculo ao atingimento satisfatório do interesse público, pois o estabelecimento de competição não representaria o melhor critério para a escolha da proposta mais vantajosa ao Poder Público, **em razão da singularidade do objeto da futura contratação e da infungibilidade dos serviços e do prestador.**

O inciso I do mencionado art. 25 prevê a inexigibilidade para o fornecimento de produtos de exclusividade.

No caso do art. 25, especialmente do inciso I, que trata do fornecimento de cartuchos de lançamentos de dardos energizados-6mm para spark, lançador cal. 37/38mm de munições não letais, destinados a manutenção das atividades da Guarda Municipal, objeto do presente estudo, a licitação não é apenas dispensada, é inexigível. Vale dizer, portanto, que, ingressa na esfera da discricionariedade do Poder Público e, caso este contrate empresa para o fornecimento de Dispositivo Elétrico Incapacitante SPARK Z 2.0, seus acessórios e munições não-letais sem licitação com o particular, por força da ressalva da lei, tal contrato não poderá ser atacado sob alegação de ilegalidade.

Importante destacar, outrossim, que discricionariedade, diferentemente de arbitrariedade, tem ligação com submissão à ordem legal. Significa que o Poder Público age de acordo com a conveniência e oportunidade da situação, mas sem desrespeitar o ordenamento jurídico, obedecendo aos princípios gerais da Administração. Portanto, a discricionariedade, ainda que permita ao agente público desfrutar de certa liberalidade, pressupõe obediência à lei, e tal obediência está presente quando se constata que a própria legislação prevê as hipóteses em que a licitação é inexigível.

Portanto, sendo legais as hipóteses de inexigibilidade de licitação, igualmente são legais os requisitos que devem ser preenchidos para a exceção ao regime geral. Um desses requisitos é objetivo, qual seja, a singularidade do objeto (fornecimento de Dispositivo Elétrico Incapacitante SPARK Z 2.0, seus acessórios e munições não-letais). O outro é subjetivo, e guarda referência com os atributos do contratante.

DA EXCLUSIVIDADE DO OBJETO

Quando a lei se refere à exclusividade do objeto, está fazendo menção à exclusivo ou seja único no mercado local, no presente caso, ao fornecimento de cartuchos de lançamentos de dardos energizados-6mm para spark, lançador cal.



37/38mm de munições não letais, destinados a manutenção das atividades da Guarda Municipal, que serão fornecidos, às peculiaridades que envolvem a exclusividade do fornecedor dos referidos produtos no nosso País, conforme Cartas de Exclusividade apresentada.

Com efeito, o fornecimento de cartuchos de lançamentos de dardos energizados-6mm para spark, lançador cal. 37/38mm de munições não letais, destinados a manutenção das atividades da Guarda Municipal são fabricados e fornecidos por uma única empresa no País.

Relativamente à singularidade do bem, tal característica decorre das especificações inerentes e peculiares que apontam para uma única solução viável para atender às necessidades da contratação.

Nesse sentido, a orientação de Marçal Justen Filho é elucidativa:

"Pode concluir-se, enfim, que outras hipóteses de contratação direta por inexigibilidade poderão ser praticadas, mesmo que não reconduzíveis aos casos disciplinados pelos três incisos. No entanto, as regras desses incisos deverão ser aplicadas na medida do possível, exigindo-se documentação probatória, comprovação científica e assim por diante, sempre que se reputar presente modalidade de inviabilidade de competição não enquadrável nos três incisos." (in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos." Editora Dialética, 11ª ed., São Paulo, 2005, p. 275)

A princípio, o art. 25, I da Lei Federal nº 8.666/93 estabelece que a comprovação da exclusividade deverá ser feita através de atestado expedido pelos órgãos de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelos Sindicatos, Federação ou Confederação Patronal, ou outras entidades equivalentes.

Todavia, de acordo com a mais balizada doutrina, em regra, as entidades citadas no referido dispositivo legal não detêm necessariamente a incumbência para a verificação da dita exclusividade, de modo que é admissível documentação de outras instituições que sejam dotadas de credibilidade, (no sentido de possuir condições efetivas para atestar a exclusividade) e autonomia em relação ao mercado privado, ainda que não integrantes do Registro de Comércio e sem natureza sindical, e nessas condições, inseridas no conceito de "entidades equivalentes".

Acrescente-se que conforme diretrizes do TCU, tais instituições devem ser isentas de qualquer interesse na realização do negócio, evitando da mesma forma, aquelas integrantes, subordinadas ou vinculadas às pessoas jurídicas envolvidas, de



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTAMIRA
PODER EXECUTIVO
PROCURADORIA GERAL



Trabalho e desenvolvimento social

maneira que fique demonstrada a sua total imparcialidade em relação à contratação pretendida.

No que se refere ao atestado propriamente dito, assinale-se que incumbe à própria Administração, a verificação da sua veracidade, conforme determina a Orientação Normativa AGU nº 16, de 1º de abril de 2009, e também a Súmula nº 255/2010 do TCU.

Pelo exposto, conclui-se que os autos foram instruídos com os pressupostos necessários para a contratação por inexigibilidade de licitação com fulcro no art. 25, I da Lei Federal nº 8.666/93, conforme acima delineados e observado o valor a ser praticado na contratação que não poderá ser superior aos preços comparativamente praticados no mercado, opino pela possibilidade da contratação direta da empresa CONDOR S/A INDÚSTRIA QUÍMICA, pessoa jurídica de direito privado interno, inscrita no CNPJ nº. 30.092.431/0001-96, com sede na Rua Armando Dias Pereira nº. 160, Bairro Adrianopolis, na cidade de Nova Iguaçu, no estado do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 25, I da Lei nº 8.666/93, e as alterações que lhe foram realizadas.

É o nosso Parecer.
SMJ

Altamira/PA, 16 de abril de 2019

GABRIELLE LUZ DE ANDRADE PARANHOS

ADVOGADA

OAB – PA 26.711

Mat. nº 59578