COMISSÃO DE LICITAÇÃO Fls._____ Rubrica

PARECER JURÍDICO

1) RELATÓRIO:

A Comissão de Licitação do Município de ABEL FIGUEIREDO, através do FUNDO DE DESENVOLV. DA EDUCACAO BASICA - FUNDEB, deliberou, nos autos concernente a contratação objeto do presente TERMO, sugerindo que a mesma se realizasse através de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, por constar no seu cadastro, de empresa com excelente ficha técnica e especialização no ramo, bastando para tanto, a sua contratação imediata, após a publicação de tal procedimento, observados preços e condições compatíveis com as práticas no ramo de atividade.

2) PARECER:

O ordenamento jurídico pátrio estabelece a regra da obrigatoriedade de procedimento licitatório aos entes da administração direta e indireta que pretendem, dentre outras atividades, realizar obras, serviços e compras visando assegurar a igualdade entre aqueles que objetivam firmar contrato com a Administração Pública, é o que se vê do art. 37, inciso XXI da CF, abaixo transcrito:

> *"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
>
> *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".*

Regulamentando o artigo acima referido, é oportuno destacar que a licitação configura requisito essencial para aquisição de bens e serviços, enfim, contratação com o poder público, conforme prelecionam os artigos 2º, 3º e outros da Lei nº 8.666/93, em harmonia com as normas constitucionais pertinentes.

Destarte, para assegurar os princípios da isonomia, proposta mais vantajosa à administração pública, promoção do desenvolvimento sustentável, etc. emerge o processo licitatório como instrumento dado aos Entes

Federativos e demais atores que possuem o dever de licitar, a possibilidade de encontrar sempre a proposta mais vantajosa ao poder público, ou seja, à coletividade. Nesse sentido:

> *"Art. 3º licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)".*

Para Fernanda Marinela, na obra *Direito Administrativo*, 6ª Ed.: Niterói, 2012, sobre a licitação, aduz *in verbis*:

> *"(...) é o* ***procedimento administrativo*** *destinado à seleção da melhor proposta dentre as apresentadas por aqueles que desejam contratar com a Administração Pública. Esse instrumento estriba-se na ideia de competição a ser travada, isonomicamente, entre os que preenchem os atributos e as aptidões, necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.*
>
> *A licitação tem como* ***finalidade*** *viabilizar a melhor contratação possível para o Poder Público, além de permitir que qualquer um que preencha os requisitos legais tenha a possibilidade de contratar, representando o exercício do princípio da isonomia e da impessoalidade".*

Não obstante, vejamos o clássico conceito de licitação atribuído por Hely Lopes Meirelles, em sua obra "*Direito Administrativo Brasileiro"*:

> *"Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos."*

Regulamentando a matéria, a lei federal nº 8.666/93 prevê as hipóteses de contratações diretas, ou seja, daquelas em que a administração encontra-se desobrigada a realizar licitação para a contratação de terceiros.

Dentre essas hipóteses encontra-se a denominada inexigibilidade de licitação, que consiste na não incidência da regra constitucional da licitação, em razão da ausência do seu pressuposto lógico, a competição. Inexiste, portanto, o pressuposto fático da licitação, que é justamente a possibilidade de competição entre dois ou mais interessados em contratar com o Poder Público.

Em verdade, os casos de inexigibilidade não dependem de expressa previsão legal, pois decorrem da circunstância fática que demonstra a inviabilidade da competição. Ainda que o texto constitucional tivesse estabelecido a regra da licitação, sem qualquer exceção, e a Lei 8.666/93 fosse silente, certo é não se poderia exigir a realização de licitação pelo administrador em situações despida de competitividade.

Desta maneira, a inexigibilidade de licitação possui duas características principais, quais sejam: a) rol legal exemplificativo; e b) vinculação do administrador, pois, constatada no caso concreto a impossibilidade de competição, a licitação deve ser afastada, justificadamente, sob pena de estabelecer procedimento administrativo, que demanda tempo e dinheiro (princípios da eficiência e da economicidade), para se fazerem escolhas subjetivas ao final.

Nesse espeque, a inviabilidade de competição pode decorrer, dentre outras situações, da impossibilidade fática de competição (ou impossibilidade quantitativa), tendo em vista que o produto ou serviço é fornecido por apenas um fornecedor, produtor, empresa ou representante comercial exclusivo. É o que prevê o art. 25, I, da Lei nº 8.666/93, que pede-se vênia para transcrevê-lo:

> *"**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**;*

Nesse contexto, tal exclusividade pode ser de duas espécies: a) absoluta: existe um fornecedor exclusivo no país. ou b) relativa: a exclusividade é auferida dentro da praça em que será realizada a licitação. Enquanto na exclusividade absoluta a licitação é sempre inexigível, na exclusividade relativa, a inexigibilidade depende da análise da praça comercial em que a contratação será realizada[1].

No caso em *examine*, verifica-se que fora colacionado aos autos declaração que acostam a pretensa empresa a ser contratada como a única empresa no território prestadora do serviço que do objeto da presente licitação.

Todavia, a norma veda, em princípio, a preferência por marcas, em suma, pretendendo obstar a preferência imotivada por marcas. No entanto, essa vedação não possui caráter absoluto, uma vez que deve ser admitida a preferência por determinada marca, desde que a decisão administrativa seja motivada por razões técnicos-científicas ou pela necessidade de padronização.

Por tais razões, salvo melhor juízo, opina-se que, no presente caso, há possibilidade da referida aquisição com fulcro no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93, desde que haja exclusividade da empresa, colacionando aos autos do processo documentos que comprove tal fato, conforme os argumentos jurídicos esposados acima, justificando nos autos, ainda, a escolha do produto a ser adquirido, motivando a decisão administrativa.

Ademais, a contratação direta por inexigibilidade de licitação deverá observar os preceitos insertos no **art. 26 da Lei 8666/93**, certo que, além da **razão da escolha do fornecedor**, os autos deverão ser instruídos, também, com a **justificativa do preço**.

Verificando-se a documentação acostada aos autos do processo administrativo de inexigibilidade de licitação, destinado a contratação conforme objeto do presente TERMO da PREFEITURA MUNICIPAL DE ABEL FIGUEIREDO, e, desde que se cumpra as recomendações da presente peça opinativa, logo, estando este de acordo com os ditames da Lei nº 8.666/93, e em especial ao inciso I do art. 25, ainda, cumprindo o rito estabelecido no art. 26, somos da opinião pela INEXIGIBILIDADE da contratação da mencionada empresa, e, por conseguinte, que se proceda a publicação, para que surta seus jurídicos e legais efeitos, salvo melhor juízo.

ABEL FIGUEIREDO - PA, 25 de fevereiro de 2016

SOLON DA SILVEIRA BEZERRA NETO

Assinado de forma digital por SOLON DA SILVEIRA BEZERRA NETO
Dados: 2016.02.25 19:00:23 -03'00'

SOLON SILVEIRA BEZERRA NETO - Assessoria Jurídica

[1] GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Pg. 544-545.