

PARECER JURÍDICO PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 6/2023-013PMT

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DIRETA, POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, PARA A CONTRATAÇÃO, DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DA REVISÃO PREVENTIVA DE 750 (SETECENTAS E CINQUENTA) HORAS PARA A ESCAVADEIRA HIDRÁULICA XE215BR PERTENCENTES A FROTA DA SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA.

SINTESE

Trata-se de análise de pedido de parecer de contratação direta de empresa especializada EXTRA MAQUINAS S/A, para fins de revisão da escavadeira hidráulica XE215BR. Tendo sido escolhida específica, em razão da sua exclusividade no fornecimento de produtos para atender o equipamento utilizado no município de Tucumã, com fulcro no artigo 25, I, o qual segue ementado ao sul.

O instituto da Licitação, com ênfase dada pela Carta Constitucional de 1988, consoante os princípios entabulados no artigo 37, determina que a seleção e contratação de fornecedores de bens e serviços para a administração pública deve homenagear a isonomia daqueles que pretende contratar com os entes públicos.

Neste mister, com o advento da Lei 8.666/1993, acabou por regulamentar todo o processo licitatório, bem como, a contratação com a administração pública, contendo nela, viabilidade para contratação direta via inexigibilidade do processo licitatório para a contratação de pessoa física. Vejamos a redação dada pelo artigo 25, inciso I da Lei ao norte aludida:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: (grifos nossos)

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;

Importante destacar que o caso em comento, se caracteriza pela inviabilidade de competição, vez que o serviço que se pretende contratar, é fornecido por empresa exclusiva. Exclusividade esta, que resta devidamente comprovada nos autos por meio da juntada de documento que atesta tal fato, o que justifica a escolha da modalidade de inexigibilidade de licitação.

O próprio projeto básico e justificativa constantes nos autos, já esclarecem as razões que levaram a Administração a optar por este tipo de contratação. Senão vejamos a transcrição *in verbis* de parte fundamentação apresentada:

“2.1. A obrigatoriedade da licitação é um pressuposto de toda contratação pelo Poder Público, isso como a melhor forma de obter o menor preço, o melhor produto e o melhor serviço.

2.2. *A Contratação Direta, por Inexigibilidade de Licitação se verifica sempre que, a Licitação embora possível, em vistas da viabilidade da competição, se justifica em razão do Interesse Público.*

2.3. *A Contratação Direta, por Inexigibilidade de Licitação, para a contratação, de pessoa jurídica para prestação de serviços, se faz necessária pelo fato de que a Secretaria Municipal de Infraestrutura conta em sua frota com uma Escavadeira Hidráulica XE215BR, que está na garantia de fábrica, sendo que a mesma necessita que seja realizada a Revisão Preventiva de 750 (setecentos e cinquenta) horas de uso.*

2.4. *Esta Administração fez uma pesquisa de mercado e em seguida um mapeamento com as empresas Concessionárias XCMG mais próximas ao município de Tucumã que estão autorizadas e legalizadas para fazer as revisões de garantia da máquina já citada e com isso, a mais próxima que fora localizada foi a empresa EXTRA MÁQUINAS S/A, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 19.293.041/0003-03, sediada à Rodovia BR 230, nº 9 – Sala A – Nova Marabá – Marabá-PA, há aproximadamente 390 (trezentos e noventa) quilômetros do município de Tucumã.*

2.5. *A referida empresa orçou a realização desta revisão em R\$ 10.580,25 (dez mil e quinhentos e oitenta reais e vinte e cinco centavos).*

2.6. *A revisão preventiva é uma prática recomendada para garantir o bom funcionamento e a durabilidade do bem adquirido. Quando a revisão está dentro do período de garantia estabelecido pelo fabricante ou fornecedor, é importante realizá-la para preservar a validade da garantia. A Contratação Direta, por Inexigibilidade de Licitação nesse caso se justifica para assegurar que a manutenção seja realizada de acordo com as especificações do fabricante.”*

Analisando as referidas razões, sobretudo quando encontramos nos autos, declaração do fabricante das peças que a contratada detém os direitos exclusivos de fornecimento, identificamos que assiste razão ao pedido formulado. Condição esta, que torna inviável a competição vez que outra empresa não possui este diferencial.

Na verdade, é exatamente o documento em epígrafe que comprova que não há possibilidade de competição, matéria tutelada no caput do art.25 da Lei 8.666/93. Sendo assim, esta inexigibilidade é amparada pela impossibilidade de realização de licitação em virtude da peculiaridade de certidão de exclusividade, o que retira do administrador público, a necessidade de promover o certame licitatório para que através do menor preço escolha qual fosse supostamente a melhor opção para o serviço público a ser contratado.

Ora, é a impossibilidade jurídica de promover a livre competição entre os candidatos. Essa situação pode ocorrer em razão da inexistência de pluralidade de potenciais participantes — ou seja, quando um dos concorrentes tem características e habilidades que o tornam exclusivo e único, o que automaticamente inibe os demais candidatos. O que se constata no presente caso.

Em que pese a regra ser a obrigatoriedade de licitar, o art. 37, XXI, da Carta 4 Magna traz uma exceção ao utilizar a expressão “*ressalvados os casos especificados na legislação(...)*”. Assim, nota-se que o legislador ordinário pode elencar situações em a licitação deixa de ser obrigatória, sendo possível realizar contratação direta através de um procedimento interno de justificação (DI PIETRO, 2014).

Para Hely Lopes Meirelles, “*ocorre a inexigibilidade de licitação quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração*”(MEIRELLES, 2016, p. 333-334). No mesmo sentido, Diógenes

Gasparini entende que “a *inexigibilidade da licitação* é a circunstância de fato encontrada na pessoa que se quer contratar, ou com quem se quer contratar, que impede o certame, a concorrência”. (GASPARINI, 2003, p. 453). Para não restar dúvida quanto à diferença entre dispensa e inexigibilidade de licitação, importante observarmos as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração.

Para esgotar o tema, colhe-se a seguinte decisão do Tribunal de Contas da União, plenamente aplicável aos demais incisos do art. 25 da Lei nº 8.666/1993:

[...] o enquadramento em situação de inexigibilidade de licitação prevista no Estatuto de Licitações e Contratos - Lei nº 8.666/93, art. 25, caput - exige inviabilidade de competição, sendo que o caso especial previsto no inciso I do mesmo artigo só se configura comprovado não apenas que determinado material, equipamento ou gênero só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo - vedada à preferência de marca - mas também que inexistem produtos similares capazes de atender às necessidades do serviço, devendo ambas as assertivas estar devidamente comprovadas nos autos.

Diante do exposto, inequívoco que o presente caso resta amparado no inciso I do art. 25 da Lei 8.666/93, o que inviabiliza a competição. Sendo imperioso frisar in fine, que a jurisprudência e doutrina pátria, colacionadas acima, apresentam permissivo legal o qual autoriza a contratação direta na hipótese como a aqui em análise.

Ex positis, a assessoria jurídica manifesta-se pelo DEFERIMENTO da contratação da empresa EXTRA MAQUINAS S/A, através do procedimento de inexigibilidade de licitação. São os termos.

Tucumã-PA, 26 de maio de 2023.

SÁVIO ROVENO OAB/PA 9561
ASSESSORIA JURÍDICA