

Processo licitatório n. 02/2017

Parecer Jurídico

Relatório

Apresenta o Executivo Municipal pedido de licitação na modalidade inexigibilidade.

Argumenta que deve ser contratada a empresa LINCK MÁQUINAS S/A – DISTRIBUIDORA VOLVO, por ser a única autorizada para a prestação de serviços técnicos e de vendas de peças genuínas referentes a manutenção de tratores e máquinas pesadas.

O pedido de licitação tem sua origem na Secretaria Municipal da Agricultura, Abastecimento e Meio Ambiente.

O processo contém ainda os documentos da empresa fornecedora da prestadora de assistência técnica e peças, bem como declaração de distribuidor exclusivo de peças de reposição e acessórios, certidões de débitos trabalhistas, FTGS, certidões negativas de débitos municipal e federal.

O objetivo do pedido de contratação é a aquisição de peças e serviços exclusivos e sem concorrência para assistência às máquinas pesadas pertencentes ao Município.

Em decorrência desse fato verifica-se até o presente momento que os objetos licitados atendem a finalidade da contratação e amoldam-se às necessidades de manter a frota de máquinas pesadas funcionando.

Análise jurídica

Vejo que a contratação direta, pretendida na hipótese de inexigibilidade de licitação, é perfeitamente possível, pois encontra-se respaldo na legislação e nos fatos apresentados.

Há uma obrigação constitucional – *princípio da vantajosidade* – que o administrador público deve observar: *na contratação de aquisição de bens ou serviços, propiciar uma maior vantagem à administração.*

O administrador público deve obedecer também o princípio da licitação, estampado no art. 37 da CF/88, inc. 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 obrigação é uma regra, porém uma regra que comporta exceções, pois licitar sempre que possível e, contratar sem licitação, somente quando for estritamente necessário.

Há assim, exceções que comportam a regra de contratação por meio do processo de inexigibilidade.

Essa contratação pretendida não é dispensa e nem dispensável, é inexigível, ou seja, o processo comporta sim a inexigibilidade, segundo se depreende do art. 25, inc. I da Lei 8.666/93 que diz: “*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*”.

Aqui a aquisição somente pode dar-se por representante exclusivo das peças e serviços a que pretende a contratação.

Dessa forma, diante da subjetividade na contratação, podemos vislumbrar que não há parâmetros objetivos para autorização de disputa concorrencial.

Diante disso, pode-se afirmar que não é possível disputa em processo licitatório.

O TCU aprovou a Súmula 264 com o seguinte teor: *A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93.*

É o caso.

Para falar em inexigibilidade, “*não há possibilidade de ser exigir competição quando existir apenas um licitante reconhecidamente capaz de atender as exigências da Administração*” (Allaymer Ronaldo Bonesso, Manual de Licitação e Contrato Administrativo, Juruá, 3ª ed., p. 68).

Dessa forma, pelo que se apresenta e pelos documentos juntados, percebe-se que há enquadramento legal da inexigibilidade.

Portanto, a Administração Municipal não poderá ser forçada a realizar licitação nesses casos, pois resultaria em prejuízos financeiros e econômicos, violando o princípio da economicidade, uma vez que poderiam concorrer empresas totalmente incompatíveis e contrárias com as necessidades do município.



É desse ponto que se ocupa a doutrina tradicional brasileira quando, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Marçal Justen Filho, ao analisar o caput do art. 25, com a costumeira precisão, ensina: *Em suma: sempre que se possa detectar uma indubitosa e objetiva contradição entre o atendimento a uma finalidade jurídica que incumba à Administração perseguir para o bom cumprimento de seus misteres e a realização de certame licitatório, porque este frustraria o correto alcance do bem jurídico posto sob sua cura, ter-se-á de concluir que está ausente o pressuposto jurídico da licitação e se, esta não for dispensável com base em um dos incisos do art. 24, deverá ser havida como excluída com supedâneo no art. 25, caput.*

Também Hely Lopes Meirelles assim se pronuncia quando há dever de proteger a administração; *casuísmos e a inépcia do legislador não podem ser invocados para impor o procedimento licitatório quando este se mostrar absolutamente incompatível com a orientação pretendida pela Administração.*

Também a doutrina de Marçal Justen Filho: *quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação seria imprestável. Se existe apenas um único produto em condições de atender à necessidade estatal, não há sentido em realizar licitação.*

Por fim, 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 se comprovado não apenas que determinado material, equipamento ou gênero só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo - vedada a preferência por marca - mas também que inexistem produtos similares capazes de atender às necessidades do serviço, devendo ambas as assertivas estarem devidamente comprovadas nos autos.

Dessa forma, a contratação sob análise amolda-se à hipótese do art. 25, I da lei de Licitações e Contratos: art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial. É inegável que a questão se amolda perfeitamente no que determina o inciso I do art. 25: 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.

Assim, as condições para a exclusividade estão caracterizadas e estão estabelecidos os parâmetros para a inexigibilidade.

Visto que preenchem os requisitos exigidos, deve a Administração Pública atentar-se para a regularidade da despesa pública, pois não se deve apenas analisar se a despesa é ou não legal (princípio da legalidade), mas sim se sob o aspecto da legitimidade, da moralidade, da eficiência, da razoabilidade se amolda a presente contratação.

Evidente que o princípio da economicidade deve estar presente neste caso, pois ao adquirir material e serviços especializados a economia é certa.

Por isso, entre a realização da despesa e o atendimento do bem comum, o dispêndio financeiro converge para a economia de dinheiro aos cofres públicos.

Assim, para a realização de licitação, dispensa e inexigibilidade, necessário que haja previsão de recursos previamente.

O art. 7º da Lei de Licitações diz:

As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

III - **houver previsão de recursos orçamentários** que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e **indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento**, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e **do recurso próprio para a despesa**, e ao qual serão juntados oportunamente:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

V - **o crédito pelo qual correrá a despesa**, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

Na Constituição Federal

Art. 167. São vedados:

- I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;
- II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

Na Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - **declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual** e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do *caput* será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do *caput* constituem condição prévia para:
I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados:

IV - **assunção de obrigação**, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a *posteriori* de bens e serviços.

Assim, ficou evidenciado que a unidade possui recursos para suportar a despesa eventualmente a ser realizada.

Portanto, há o integral atendimento aos dispositivos ora colacionados.

Sobre o fornecedor a escolha se deu em razão de que o mesmo é exclusivo tanto nas peças de reposição quanto na assistência técnica.

Dessa forma, a contratação deve respeitar os seguintes parâmetros e os autos devem conter os documentos capazes de evidenciar que:

1. A empresa deve estar apta a realizar a assistência e a venda das peças de reposição;

2. A contratação deve ser realizada diretamente com a empresa;

Ademais, quanto aos documentos para habilitação devem ser juntados os relativos à comprovação de adimplência com a Seguridade Social e

Declaração de Cumprimento do Disposto no art. 7º, XXXIII da Constituição Federal.

Devendo ainda ser juntado, se outro equivalente não for apresentado, *atestado fornecido pelo órgão do registro do comércio local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes, ex vi* do inc. I do art. 25.

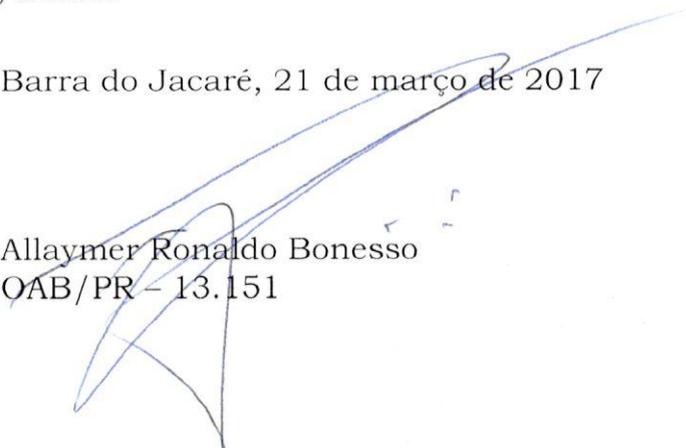
As folhas anexadas ao processo de licitação devem estar numeradas, rubricadas e postas em ordem, para somente a partir daí dar prosseguimento ao processo e contratação.

Pelo exposto, sendo sanados os apontamentos elencados neste parecer, sou favorável à contratação direta pretendida, na hipótese de inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 25, I da Lei de Licitações e Contratos, sobretudo porque evidenciado a impossibilidade de licitação, por ausência de possibilidade de concorrência.

É o nosso parecer, S.M.J.

Barra do Jacaré, 21 de março de 2017

Allaymer Ronaldo Bonesso
OAB/PR - 13.151





PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO JACARÉ

ESTADO DO PARANÁ

CNPJ 76.407.568/0001-93, Rua Rui Barbosa, 96, Centro - Telefax (43) 3537-1212, CEP 86.385-000 - Barra do Jacaré - Paraná
E-mail: pmbj@uol.com.br

PARECER JURIDICO JULGAMENTO EMITIDO PELO SETOR PARA A HOMOLOGAÇÃO

SETOR JURÍDICO

De: Allaymer Ronaldo Bonesso

Para: Adalberto de Freitas Aguiar

Data: 30/03/2016

Constam dos presentes autos a solicitação para a contratação para aquisição de peças genuínas e serviços especializados (Volvo) para manutenção de máquinas da frota municipal, contendo a especificação do objeto do presente processo, bem como a informação referente à dotação orçamentária para a aquisição em tela.

Analisado o processo de Inexigibilidade de Licitação nº 004/2017, com preços registrados à empresa vencedora, que está apta à contratação, tendo em vista as justificativas do solicitante quanto a contratação por meio de inexigibilidade, existência de certidões do INSS e FGTS (em atendimento ao artigo 195, §3º, CF). Desta forma, em data de 30/03/2017, julgamos que o mesmo atende ao Art. 25, inciso I, Lei n.º 8.666/93, alterada pela Lei n.º 8.883/94 e demais complementações, encontrando-se apta para sua homologação.

É o nosso entendimento.



Allaymer Ronaldo Bonesso
OAB/PR Nº 13.151
Assessor Jurídico