



PARECER JURÍDICO

PROCESSO Nº 133/2020

SOLICITAÇÃO NÚMEROS 2626/2020, 2627/2020 E 2628/2020.

INEXIGIBILIDADE Nº 016/2020.

INTERESSADO: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Ementa:

**AQUISIÇÃO DE BEBETECA E
BRINQUEDO EDUCATIVO E
RECREATIVO PARA ATENDER AS
UNIDADES ESCOLARES DA
SECRETARIA MUNICIPAL EDUCAÇÃO.
INEXIGIBILIDADE. DECLARAÇÃO
EXCLUSIVIDADE NOS TERMOS DA LEI Nº
8.66/93 ART. 25, INCISO I.**

Senhora Presidente da Comissão Permanente de Licitação,

I - RELATÓRIO

Trata-se de parecer jurídico final solicitado pelo Setor de Compras e Licitação sobre Procedimento de Licitação na modalidade **INEXIGIBILIDADE cujo objeto é a contratação de empresa para fornecimento de coleção literária infantil denominada "BEBETECA".**

O Processo Licitatório veio devidamente instruído.

O Processo Licitatório veio instruído com: I – Solicitação; II – Justificativa do Pedido; III – Termo de Referência; IV - Orçamento; V – Declaração de Exclusividade; VI – Notas Fiscais a Empresa emitida a outros municípios do Estado de Mato Grosso tais como: Campo Verde, Pedra Preta e Nova Brasilândia; VI – Solicitação de Parecer Contábil; VII- Parecer Contábil; VII – Solicitação de Autorização para Abertura de Licitação; IX- Autorização para Abertura de Processo Administrativo de Licitação; X – Solicitação de Parecer Jurídico – XI – Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica; XII – Contrato Social da Empresa; Declaração de Enquadramento; XIII- Cópia de Documentos Pessoais; Consulta Pública ao Cadastro ICMS; XIII- Certidão Negativa de Débitos Federais; Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas e Demais documentos pertinentes.

for



É o breve relatório, passamos a análise.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Segundo a Justificativa apontada pela Secretário de Educação a aquisição do material de Bebeteca onde o objetivo principal para o desenvolvimento dos alunos é estimular o contato por meio de sua interatividade, onde brincando com as crianças aprendem a estar com os outros e consigo mesmo, despertando o desenvolvimento dos sentidos como: percepção visual, coordenação motora, audição, entre outros, experiências de uma criança em seus primeiros anos de vida têm forte impacto sobre seu desenvolvimento e perduram por toda a vida.

Assim a aquisição de 12 Kits (doze) para atender crianças de 0 (zero) a 3 (três) anos de idade e 09 kits (nove) para crianças de 03 (três) até 06 (seis) anos se torna viável para atender as necessidades das unidades escolares municipal.

II. 1. Da Inexibibilidade 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 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* pública.

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.



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.

A inexistência de uma pluralidade de indivíduos aptos a se candidatarem ao contrato pretendido pela Administração faz surgir a mais clássica forma de inviabilidade de competição. Ora, de modo algum seria razoável admitir que a Administração ver-se-ia obrigada a desenvolver todos os atos administrativos típicos do torneio licitatório se desde já é sabido a quem será direcionada a contratação, dado ser aquele indivíduo o único existente no mercado com possibilidade de atender ao chamamento. Daí a previsão do art. 25, I da Lei 8.666/93 a qual transcrevemos abaixo:

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;

De plano, impende salientar que a hipótese do inciso acima transcrito é destinada às compras em que o fornecedor, distribuidor ou produtor for único ou exclusivo. O que não significa dizer que em caso de haver necessidade de contratar um determinado serviço e este somente puder ser executado por um único prestador, a licitação seria obrigatória por falta de amparo legal. Conforme lição do festejado mestre, Jessé Torres, no sentido de que o inciso não se submete à cabeça do artigo, mas sim, o contrário. Logo, o que importa, e sempre será o relevante, é que o objeto a ser contratado seja fornecido ou prestado por quem é único. É desimportante o fato da exclusividade recair numa hipótese de compra ou de serviço. É que se o objeto do contrato pretendido for um serviço, o enquadramento se dará na cabeça do artigo, e não no seu inciso I.

Essa é, inclusive, a orientação da Corte Federal de Contas:





"Abstenha-se de realizar a contratação de serviços com fundamento no inciso I do art. 25 da Lei no 8.666/1993, já que este dispositivo é específico para a aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo. Contrate serviços diretamente, por inexigibilidade de licitação, somente quando restar comprovada a inviabilidade de competição, em consonância com o disposto nos arts. 25 e 26 da Lei no 8.666/1993". (Ac. 1096/2007 Plenário)

No presente caso, a futura contratada é a única fornecedora dos livros conforme declaração de exclusividade fornecida pela Câmara Brasileira do Livro.

E, com isso, ponderando sempre pela prova de regularidade fiscal como requisito básico para Contratar com o Poder Público, bem como a correta averiguação da desnecessidade de mover procedimento licitatório que comportaria ainda em maior ônus a Administração, nosso parecer é que, revistas às ressalvas, possa ser realizada a Dispensa.

Como visto, a inviabilidade de competição é consequência derivada de características existentes na realidade extra normativa (causas exemplificativas), que tornam a licitação inútil ou contraproducente. É necessário destacar, no entanto, a interrelação entre essa realidade extra normativa e o interesse público a ser atendido.

No tocante a ausência de absoluta pluralidade, são os casos em que o conhecimento tecnológico gerou uma única via de atendimento acerca da necessidade. Essa alternativa tanto pode compreender casos em que haja tutela pelo Direito como casos em que a situação é meramente fática. Haverá hipóteses em que a única alternativa disponível está tutelada por privilégio de exclusividade, segundo as regras de propriedade imaterial (direitos autorais, direitos de propriedade industrial).

O brilhante autor reforça seus argumentos citando Jessé Torres Pereira Júnior que "in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 6. ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003. p.305.", no que se refere à dupla exclusividade, assevera:





“A exclusividade não se limita à pessoa do fornecedor ou executante. Para bem configurar se a hipótese do art 25, I, o próprio objeto deverá ser aquele que, com exclusão de qualquer outro, seja capaz de atender às necessidades da Administração. Havendo mais de um objeto a tanto apto, não se caracteriza a exclusividade de dupla face definida no inciso, impondo-se a licitação.”

II. 2. Da Resolução de Consulta nº 20/2016 (TCMT)


Por fim, antes de qualquer publicação, deverá o servidor se atentar para adequações caso necessárias, prosseguindo com o certame e referente a pesquisa de preços recomendamos que seja adotada a realização da **“cesta de preços aceitáveis”** conforme disciplinado na Resolução de Consulta nº 20/2016 - TP do TCE/MT, cabendo o servidor responsável pela elaboração do Termo de Referência (orçamentista) informar se houve ou não o seu uso, e quando não, apresentar justificativa plausível.

III – CONCLUSÃO

Dessa forma, desde que cumprida os requisitos acima elencados, opino pela regularidade do procedimento adotado pela Comissão Permanente de Licitação, encontrando-se aptas a serem executadas, nos termos do art. 25, I, da Lei nº 8.666/93.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Alto Garças – MT, 13 de novembro de 2020.


GISLAINE SARA MOREIRA MORAES MARTINS
OAB/MT 7.062

