Processo Administrativo n.º 47/2022-PMC/MA

PARECER JURÍDICO

ÓRGÃO DE ORIGEM: Secretaria Municipal de Administração e Planejamento

Assunto: Inexigibilidade de Licitação.

1. RELATÓRIO

Versam os presentes autos, de interesse da Secretaria Municipal de Administração e Planejamento acerca da possibilidade jurídica de contratação de empresa para prestação de serviços de assinatura anual de ferramenta de pesquisa de preços praticados pela Administração Pública na conformidade do Termo de Referência.

Foram os autos, instruídos, com os seguintes documentos:

- Ofício da Secretaria Municipal de Administração e Planejamento;
- Termo de Referência devidamente aprovado pela Autoridade Competente;
- Proposta comercial da NP TECNOLOGIA E GESTAO DE DADOS LTDA;
- Atestado de Exclusividade emitida pela Associação Comercial do Paraná e Comprovante de Assinatura Eletrônica – Contraktor;
- Documentação de habilitação jurídica, fiscal e trabalhista e técnica, da empresa NP TECNOLOGIA E GESTAO DE DADOS LTDA;
- Comprovação que o preço ora ofertado conduz com o praticado no mercado, conforme Nota de Empenho da Prefeitura Municipal de Jacareacanga - Pará, Secretaria de Estado do Desenvolvimento Rural e da Agricultura Familiar -SEDRAF do Rio Grande do Norte e Secretaria Municipal de Administração da Prefeitura Municipal de Mara Rosa do Estado de Goiás;
- Justificativa da Inexigibilidade;
- Dotação Orçamentária.

É o relatório.
Passo a opinar.

Preliminarmente

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados.

Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

A presente manifestação diz respeito, tão-somente aos aspectos jurídicos, não adentrando, em aspectos de conveniência e oportunidade da Administração, e nem em aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa ou financeira, sendo ainda meramente opinativa.

É sabido que ordenamento jurídico pátrio estabelece a obrigatoriedade de licitação nos casos que a administração pretenda contratar com terceiros a execução de obras, **prestação de serviços**, alienações, compras, locações, seja ela a Administração direta ou indireta.

O art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal estabelece a obrigatoriedade de realização de certame licitatório, de forma a assegurar igualdade de condições a todos os participantes, ressalvados os casos específicos na legislação especial.

> *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 contratos mediante processo de licitação pública que assegure*

PREFEITURA
Carutapera
Juntos construindo o futuro

> *igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, que somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações.*

Nesse diapasão, a Lei nº 8.666/93, que rege as licitações e os contratos da Administração pública, preceitua, em seu art. 2º, a necessidade de que a contratação com particulares seja procedida de processo de licitação, estipulando ainda em seu art. 3º, vejamos:

> ***Art. 2º** "As obras, **serviços**, inclusive publicidade, compras e alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses prevista nesta lei".*
>
> ***Art. 3º** A 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.*

Dessa forma, para que a Administração Pública adquira bens ou prestação de serviços, exige-se a observância obrigatória do requisito essencial firmação dos respectivos contratos, qual seja, a realização de licitação.

Não obstante, a própria Lei nº 8.666/93 mitiga essa obrigatoriedade de realização de certame licitatório, reconhecendo ao administrador a faculdade de, em situações excepcionais, dispensar ou, até mesmo, inexigir a licitação para contratação de terceiros. Nestes casos ocorre a contratação direta, em que se prescinde do procedimento licitatório.

> *Por força da Constituição Federal. Art. 37, inciso XXI, a regra no Brasil é que as contratações sejam precedidas de licitação. Somente a Lei é permitido abrir exceções.*

PREFEITURA
Carutapera
Juntos construindo o futuro

> *É regra essencial e prévia a execução da despesa.*
> *(...)*
> *A contratação direta não deve ser regra e, por esse motivo, recomendações como as formuladas pelo TCU, ao governo, devem constituir permanente alerta aos dirigentes da Administração Pública (JACOBY FERNANDES, J U. Contratação direta sem licitação.10. ed. ver. atual. ampl. Belo Horizante: Fórum, 2016)*

Como o presente pedido traz como tema a Inexigibilidade de Licitação, cuidaremos de analisar apenas a hipótese do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93, a qual coaduna-se ao caso em tela, conforme transcrição abaixo, *in verbis*:

> *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 sentido literal do termo, Inexigibilidade é quilo que deixa de ser exigível, não é obrigatório ou compulsório. Neste caso, a licitação é inexigível em face dos produtos serem guarnecidos por fornecedor exclusivo. Todavia, o dispositivo legal supra, no inciso I, restringiu a inexigibilidade da licitação aos casos de compras e, assim sendo, os serviços e as obras não foram abrangidos por essa hipótese. Vejamos entendimento do Tribunal de Contas da União:

> *Há de se ressaltar, de plano, que é indevida a fundamentação utilizada para o procedimento, pois o referido dispositivo legal – art. 25, inciso I – restringe a inexigibilidade somente para os casos de compras, não sendo abrangidas, na hipótese, os serviços, como ocorrido na espécie e as obras. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC nº 001.339/93-1).*

Outrossim, Jacoby[1] leciona:

> *Compras, no caso, toleram contratação da manutenção do equipamento, como acessório da aquisição referente à garantia técnica, mas não se admite a contratação, de forma*

PREFEITURA
Carutapera
Juntos construindo o futuro

autônoma, do agente autorizado a prestar assistência técnica, ou se vencido o prazo de garantia da fábrica, ainda assim, o contrato não existe de forma independente, constituindo mero acessório ou cláusula de venda por tempo restrito e preços muito módicos.

Ante o exposto, haverá a inexigibilidade da licitação sempre que a competição for impossível, isto é, nos casos de fornecedor exclusivo, de singularidade do objeto com notória especialização e contratação de profissional de qualquer setor artístico, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, nos termos do art. 25, da Lei nº 8.666/93. Portanto, a inexigibilidade de licitação deveria da inviabilidade de competição pelo Poder Público.

No caso vertente, verifica-se que a empresa NP Capacitação e Soluções Tecnológicas Ltda, CNPJ 07.797.967/0001-95, fornecedora do produto, BANCO DE PREÇOS, conforme registro no Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, a empresa objeto da contratação é autora e única fornecedora no Brasil a comercializar o produto da referida marca com exclusividade no território brasileiro, conforme Certificado de Registro de Marca INPI nº 906864720, informando que a empresa detentora do produto Banco de Preços tem validade por 120 (cento e vinte) dias, da data de sua emissão, sendo esta feita em 16 de dezembro de 2021, portanto, essa contratação se enquadra perfeitamente na inexigibilidade prevista no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93, uma vez que é inviável a licitação.

A pretensa contratação está devidamente justificada, o qual indica as diversas peculiaridade que influenciaram na escolha, litteris:

"(...) Considerando que se trata de serviço que inviabiliza competição, uma vez que a empresa NP TECNOLOGIA E GESTAO DE DADOS LTDA é fornecedora exclusiva da ferramenta de pesquisa e comparação de preços praticados pela Administração Pública denominada "Banco de Preços", conforme registro no Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI e Atestado de Exclusividade emitidas pela Associação Comercial do Paraná e pela ASSESPRO – Associação das Empresas de Tecnologia da Informação, Regional Paraná.

Dessa forma, não há similar no mercado para se estabelecer parâmetro de preços, considerando que se trata de fornecedor exclusivo e sem similares no mercado, o que inviabiliza a confrontação de preços através de cotações de outras empresas, utilizou-se como parâmetro de preços, comercializações realizadas pela NP TECNOLOGIA E GESTAO DE DADOS LTDA a outros órgãos governamentais,

conforme Notas de Empenhos da Notas de Empenhos da Prefeitura Municipal de Jacareacanga - Pará, Secretaria de Estado do Desenvolvimento Rural e da Agricultura Familiar – SEDRAF do Rio Grande do Norte e Secretaria de Administração e Planejamento da Prefeitura Municipal de Mara Rosa do Estado de Goiás (...)".

3. CONCLUSÃO

Ex positis, haja vista a expressa autorização legal quanto à inexigibilidade, *in casu*, conclui-se, portanto, pela possibilidade da celebração do contrato com a empresa **NP TECNOLOGIA E GESTAO DE DADOS LTDA**, nos termos da Proposta de Preço da referida empresa e Justificativa da Administração por Inexigibilidade de Licitação, com fulcro no art. 25, I, da Lei 8.666/93, motivo pelo qual essa Procuradoria manifesta-se FAVORÁVEL ao pleito, devendo ainda ser observado se toda documentação ainda estará vigente no ato da contratação, caso contrário, deverão ser atualizados, nos termos do art. 55, XIII, da Lei 8.666/93.

É o Parecer

PROCURADORIA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CARUTAPERA/MA, EM 18 DE fevereiro DE 2022.

Tharlane da Silva Reis

Tharlane da Silva Reis
Procuradora Geral do Município
Prefeitura Municipal de Carutapera
OAB/MA 19.974