

PARECER JURÍDICO

Encaminhamento: Setor de Licitações.

Interessados: Secretaria Municipal de Agricultura e Políticas Ambientais.

EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. FORNECEDOR EXCLUSIVO. POSSIBILIDADE.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram submetidos à Procuradoria Jurídica para emissão de parecer acerca da possibilidade de contratação direta, mediante processo de inexigibilidade, de empresa especializada para o fornecimento de 200 (duzentos) litros de larvicida biológico *bacillus thuringiensis israelenses* destinado a utilização em água corrente de leito de rio, de acordo com especificações técnicas.

É o breve relatório.

PARECER

A Lei 8.666/93 estabelece como regra geral para contratações a adoção do processo licitatório. O instituto da inexigibilidade, entretanto, é uma das hipóteses excepcionais previstas pelo legislador ordinário de disposição de verba pública com ausência de licitação, desde que haja conformidade com o objetivo constitucional e os princípios da igualdade e da proposta mais vantajosa para o interesse público.

Conforme disciplina a Lei nº 8.666/93, o processo licitatório é inexigível quando houver inviabilidade de competição, enumerando algumas expressas situações, como é o caso do inciso I de seu art. 25. Assim sendo, veja-se:

Setor de Licitações
Recebido em: 09/10/21

pm

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;

A declaração acostada ao Termo de Referência – exarada pela Sumitomo Chemical do Brasil LTDA. - é capaz de demonstrar que a empresa AGRO LÍDER LTDA., inscrita no CNPJ sob nº 05.443.140/0001-58, **é distribuidor exclusivo autorizado no Estado de Santa Catarina**, apto a comercializar e prestar assistência técnica acerca dos produtos mencionados em epígrafe.

Ademais, que aludidos produtos, leia-se, os larvicidas biológicos: VectoBac 12 AS, VectoBac WG, VectoLex CG e VectoLex WG, estão devidamente registrados junto ao Ministério da Saúde, sendo exclusivamente fabricados pela empresa VALENT BIOSCIENCES LLC (Estados Unidos), importados pela empresa SUMITOMO CHEMICAL DO BRASIL REPRESENTAÇÕES LTDA (São Paulo/SP), e adquiridos através da empresa AGRO LÍDER LTDA.

Além da exigência prevista no art. 25 (conforme mencionado alhures), impõe a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 26, parágrafo único, incisos II e III, que sejam justificados a escolha da contratante e o preço do contrato:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço;

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados." (Grifo nosso).

A escolha da empresa que se pretende contratar foi devidamente justificada pela unidade requisitante, nos seguintes termos: "*Justifica-se a escolha tendo em vista que a empresa Agro Líder LTDA é distribuidora exclusiva autorizada deste produto no Estado de Santa Catarina e está apta a prestar assistência técnica destes produtos, conforme declaração de exclusividade...*". Veja-se que, no caso em tela, não há dúvidas de que aludida empresa é a única capaz de fornecer os produtos objetivados com a qualidade pretendida, não havendo outra habilitada para tanto.

No que diz respeito à justificativa do preço, cumpre observar que os atos que antecedem qualquer hipótese de contratação direta não recebem um tratamento diferenciado, nem simplificador, daqueles que precedem a contratação mediante o procedimento licitatório. O agente público está obrigado a seguir um procedimento administrativo destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais aplicáveis a toda contratação pública. Permanecerá, a todo tempo, o dever de buscar e concretizar a melhor contratação possível. Todos os meios possíveis e idôneos devem ser considerados pelo agente público para demonstrar que o preço cobrado do fornecedor escolhido é razoável.

Cumpra-se, assim, o princípio administrativo da motivação necessária e confere-se segurança ao negócio jurídico que se formalizará, sobretudo em relação à norma do art. 113 da Lei nº 8.666/93, que determina incumbir aos órgãos e entidades públicos a demonstração da legalidade e regularidade da despesa e da execução, constituindo clara inversão do ônus probatório que afeta a presunção de legalidade e legitimidade atribuída aos atos administrativos em geral.

Vale observar que a jurisprudência do TCU é firme em indicar que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade (2.742/2017-1ª Câmara, 1.022/2013-Plenário, 3.506/2009-1ª Câmara, 1.379/2007-Plenário).

Portanto, a justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso

de dispensa, pela apresentação de, no mínimo, 3 (três) cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas (AC 1565/15 – Plenário).

A Orientação Normativa nº 17 da Advocacia-Geral da União, de 01/04/09, estatui o seguinte:

“É obrigatória a justificativa de preço na inexigibilidade de licitação, que deverá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas”.

Frise-se que, neste íterim, a Secretaria Municipal de Agricultura e Políticas Ambientais acostou ao Termo de Referência notas fiscais do mesmo produto comercializado pela futura contratada, com outros contratantes (leia-se, outros Municípios), capazes de bem demonstrar que o preço está condizente com o praticado pela mesma. Veja-se que, **em todas as 3 (três) notas fiscais, o valor unitário do produto VECTOBAC 12 AS é o mesmo, perfazendo o montante de R\$ 1.699,00 (um mil, seiscentos e noventa e nove reais)**. Assim, não há que se falar em preços mercadológicos divergentes, e/ou diversos daqueles quais serão contratados pela municipalidade.

No ensejo, esta Procuradoria sugere que a contratação pode ser efetivada, na modalidade escolhida, sendo que deverá ser providenciada pelo setor competente a elaboração do Termo de Inexigibilidade de Licitação a ser comunicado dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para Ratificação e Publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, tendo em vista ser condição para a eficácia dos referidos atos, nos termos do artigo 26 da Lei 8.666/93.

É o parecer,

Xanxerê/SC, 04 de novembro de 2021.

Pedro Piccini

PEDRO HENRIQUE PICCINI

Consultor Jurídico do Município de Xanxerê

OAB/SC 61.229