

## PARECER JURÍDICO

**Encaminhamento:** Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC

**Interessados:** SECRETARIA MUNICIPAL DE AGRICULTURA e AGRO LÍDER LTDA.

**EMENTA:** INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. FORNECEDOR EXCLUSIVO. JUSTIFICATIVA PELA ESCOLHA DO FORNECEDOR E PELOS PREÇOS OFERTADOS. 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 350 (trezentos e cinquenta) litros de larvicida biológico *bacillus thuringiensis israelenses* destinado a utilização em água corrente de leito de rio", de acordo com a descrição e às especificações técnicas verificadas no Termo de Referência encaminhado em anexo.

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:

*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 [...] (Grifei)*

A Declaração acostada ao Termo de Referência – exarada pela empresa Sumitomo Chemical do Brasil LTDA. – é capaz de demonstrar que a **AGRO LÍDER LTDA.**, inscrita no CNPJ sob nº05.443.140/0001-58, é **revendedor 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 G, VectoBac WG e 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.**

A justificativa pela contratação dá-se no seguinte sentir:

*A aquisição do larvicida se dá pela necessidade de controle de insetos, vista que as localidades alvo são berço de nascentes e leito de rio, onde se proliferam os insetos, e controlando as larvas no berço dos rios, diminui também a quantidade de insetos nas localidades vizinhas. Além do mais, a Secretaria de Agricultura pretende com a aquisição apoiar a agricultura e o produtor rural, diminuindo os impactos negativos da atividade na vida dos moradores e também da produção pecuária. (Grifei)*



Para 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 justificadas 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. (Grifei).*

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 salientar 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.<sup>1</sup>

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.*

Neste íterim, a Secretaria Municipal de Agricultura 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, qual seja R\$ 189,00 (cento e oitenta e nove reais)**, a unidade. Assim, não há que se falar em preços mercadológicos divergentes, e/ou diversos daqueles quais serão contratados pela municipalidade.

<sup>1</sup> 2.742/2017-1ª Câmara, 1.022/2013-Plenário, 3.506/2009-1ª Câmara, 1.379/2007-Plenário.