

PARECER JURÍDICO

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

Interessados: 30º Batalhão de Polícia Militar de Santa Catarina (Xanxerê)

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 no fornecimento de *"materiais permanentes (etilômetros) para ações de fiscalização e segurança no trânsito realizadas pela Polícia Militar no município de Xanxerê"*, de acordo com descrição e especificações técnicas verificadas no Termo de Referência encaminhado em anexo.

É o lacônico 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)

Conforme Declaração acostada ao Termo de Referência, exarado pelo Sindicato do Comércio Varejista de Itapira (SICOMVIT), nota-se que a empresa RIBCO do BRASIL, F.B GERA e Cia. Ltda., é a representante distribuidora reconhecida e exclusiva da INTOXIMETERS, INC., em todo o território nacional. Nestes termos, veja-se:

Com base na carta datada de 19 de agosto de 2008, fornecida pela empresa INTOXIMETERS, INC., com sede em Missouri – Estados Unidos, DECLARAMOS que a empresa RIBCO do BRASIL, F.B GERA e Cia Ltda., inscrita no CNPJ (MF) pelo nº 08.480.723/0001-47, estabelecida na Rua José Maria Leonardi, nº 395 A – Jardim São Jorge, na cidade de Pedreira – SP, devidamente habilitada neste Sindicato sob a matrícula nº 7005 e em dia com suas contribuições até 31 de janeiro de 2023, é representante e distribuidora totalmente reconhecida e exclusiva da empresa INTOXIMETERS, INC. em todo o território nacional, podendo orçar e vender todos os instrumentos (produtos e acessórios) fabricados pela INTOXIMETERS, INC., assim como realizar serviços de manutenção. (Grifei)

Assim sendo, não há dúvidas de que aludida empresa é a única capaz de fornecer os objetos almejados pela Administração Pública.

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:

A Polícia Militar atua sob mandamento constitucional, notadamente exercendo as funções de policiamento ostensivo e de preservação da ordem pública. Nesse prisma, previu o Código de Trânsito Brasileiro – CTB compete a Polícia Militar executar a fiscalização de trânsito, com o objetivo de prevenir e reprimir atos relacionados com a segurança pública e de garantir obediência às normas relativas à segurança de trânsito, assegurando a livre circulação e evitando acidentes. Considerando a legislação de trânsito em vigor, em especial o art. 320 do Código de Trânsito Brasileiro, que estabelece que a receita arrecadada com multas de trânsito deve ser aplicada como investimento para melhorias no próprio trânsito, incluído o policiamento e fiscalização, bem como a Resolução n. 875/2021, a qual especifica a aplicação dessa receita na aquisição de etilômetros, que se trata de equipamento fundamental para a execução efetiva da legislação de trânsito. Dessa forma, no exercício da honrosa missão de proteger vidas, a aquisição de etilômetros torna-se necessária para a execução contínua da atividade de Fiscalização de Trânsito pela Polícia Militar de Xanxerê, conscientizando a população sobre os riscos da combinação entre álcool e direção. (Grifei)

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.¹

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).

Verifica-se, neste íterim, que é acostado ao Termo de Referência notas fiscais dos mesmos objetos comercializados pela futura contratada, em datas diversas, capazes de bem demonstrar que o preço ajustado é o preço adequado. Assim, não há que se falar em preços mercadológicos divergentes daqueles quais serão contratados pela municipalidade.

No ensejo, esta Procuradoria sugere que a contratação poderá ser efetivada, na modalidade escolhida, sendo que deverá ser providenciado 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, 13 de setembro de 2022.

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

Pedro Piccini

PEDRO HENRIQUE PICCINI

Consultor Jurídico do Município de Xanxerê

OAB/SC 61.229