PARECER JURÍDICO

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

Interessado: AUTOLABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

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, pois se busca a *"Aquisição de dois laboratórios didáticos móveis para alunos do 6º ao 9º do Ensino Fundamental das EMEBs Janete Cassol e Nª Sª Aparecida e também capacitação dos profissionais para utilização do referido laboratório"*, de acordo com a descrição e especificações técnicas verificadas no Termo de Referência encaminhado em anexo, no valor total de R$ 143.078,56 (cento e quarenta e três mil, setenta e oito reais e cinquenta e seis centavos).

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)*

Conforme Atestado (Atestado de Produtor e Fornecedor Exclusivo nº 12/2022) acostado ao Termo de Referência, qual exarado pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), é possível extrair que a empresa **AUTOLABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**., é **produtora e fornecedora exclusiva do objeto almejado pela Administração Pública**. É a redação do aludido Atestado, senão:

> *A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI, atesta,* ***para os fins previstos no inciso I do art. 25 da Lei 8.666/93, que a empresa de razão social AUTOLABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA é produtora e fornecedora exclusiva do bem industrial nacional "LABORATÓRIO DIDÁTICO MÓVEL",*** *identificado pelo* ***NCM 3822.90.00*** *(...)"*

Há acostado nos Autos, também, declaração pela Junta Comercial do Estado de Santa Catarina (JUCESC), no seguinte sentir:

> *Declaramos para os devidos fins, que a empresa AUTOLABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o Nº 01.726.000/0001-36, Registro Jucesc: 42.2.0229862.5 de 17/03/1997, (...). é detentora do Certificado de Registro de Propriedade Intelectual no INPI, sob Nº BR 302018054700-4 para CONFIGURAÇÃO APLICADA A/EM LABORATÓRIO DIDÁTICO MÓVEL, classificado pelo* ***NCM 3822.00.90, sendo a única empresa que fabrica e fornece com exclusividade o "LABORATÓRIO DIDÁTICO MÓVEL"*** *(...)*

Não há dúvidas, portanto, de que aludida empresa é a única capaz de fornecer o objeto pretendido pela Secretaria, não havendo outra habilitada para tanto.

Além da exigência prevista no art. 25 (conforme mencionado alhures), impõe a Lei n° 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. 8 o 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: (...)***
> ***II - razão da escolha do fornecedor ou executante;***
> ***III - justificativa do preço; (...)***

A justificativa pela aquisição, bem como a razão da escolha do fornecedor que se pretende contratar dá-se nos seguintes termos:

> *Motivação/Justificativa: A aquisição dos laboratórios didáticos móveis para alunos do 6º ao 9º ano do Ensino Fundamental para os alunos das EMEBs Janete Cassol e Nª Sª Aparecida **tornarão as aulas de Ciências muito mais atrativas e mais dinâmicas**. Visto que com este laboratório móvel é possível associar teoria e prática, utilizando uma metodologia dinâmica em sala de aula. **A escolha deste laboratório justifica-se em virtude de ser algo compacto e com um acervo expressivo de materiais que poderão dinamizar as aulas. O fato de o laboratório ir até a sala onde os alunos estão, facilita muito o processo e otimiza o espaço físico da unidade escolar**. Tendo em vista a certidão nº BR 302018054700-4 emitida pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial, onde **declara que a Autolabor Indústria e Comércio é a única empresa que possui os direitos autorais e de comercialização deste modelo e tipo de laboratório móvel,** salientamos que a aquisição deverá ser realizada desta empresa.*

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.

Cumpre-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 ínterim, que **é acostado ao Termo de Referência orçamentos do mesmo serviço (produto) comercializado pela futura contratada, em datas e municípios (contratantes) diversos**, 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

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

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, 10 de outubro de 2022.

Pedro Piccini

PEDRO HENRIQUE PICCINI
Consultor Jurídico do Município de Xanxerê
OAB/SC 61.229

V