ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER JURÍDICO

POSSIBILIDADE DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.

Trata-se de solicitação da Secretaria Municipal de Administração e Finanças visando a contração direta com a empresa NP CAPACITAÇÃO E SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS LTDA. de banco de dados desenvolvido para auxiliar em todas as fases da contratação pública em diversos atos, especialmente na pesquisa de preços para fins de instrução de processos licitatórios. A empresa a ser contratada apresentou Carta de Exclusividade, justificando, em tese, a contratação direta.

PARECER

É notório que a realização de Licitação é regra e a não-licitação é exceção, sendo que as exceções são os casos previstos na Lei nº8.666/93 de Dispensa e de Inexigibilidade. A licitação é inexigível quando houver inviabilidade de competição, cujas hipóteses estão elencadas no art. 25 da Lei nº8.666/93. Aduz o art. 25, inciso I da Lei nº8.666/93:

*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;*

Em relação à opção por escolha do fornecedor mediante inexigibilidade de licitação, fundada na exclusividade do fornecimento, inicialmente, há de se observar que o procedimento licitatório destina-se a identificar, previamente à contratação, qual a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, tratando-se de providência obrigatória em face do Princípio da Supremacia do Interesse Público. Apenas excepcionalmente, nas hipóteses inscritas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, admite-se sua inexigibilidade, quando inviável a concorrência (art. 25), ou sua dispensa, nas hipóteses taxativamente previstas no art. 24 do citado diploma legal. Reforça esse entendimento o art. 5º, IV da Lei nº 9.784/1999, que dispõe ser obrigatória a motivação dos atos administrativos que afastem o procedimento licitatório. No caso em comento, verifico que a Administração justificou a contratação direta com o argumento de que se trata de fornecedor único. Sob esse aspecto, de fato, o já transcrito art. 25, caput, e inciso I, da lei 8.666/93 reconhece essa circunstância como sendo impeditiva da deflagração do procedimento licitatório. E não poderia ser diferente, pois se apenas uma empresa pode fornecer o produto almejado, ou se apenas ela produz aquilo que se pretende adquirir, por óbvio, não há que se falar em competição para escolha do fornecedor; a própria situação fática o impede. Discorrendo sobre a inviabilidade de competição como fundamento para o afastamento da licitação, o ilustre professor Marçal Justen Filho aduz:

*“É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais. Sobre esse tema, adiante voltar-se-a as causas de inviabilidade de licitação podem ser agrupadas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira hipótese que envolve a inviabilidade de competição derivadas de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda hipótese abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado. Na primeira categoria encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São as hipóteses em que é irrelevante a natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é possível a competição porque existe um único sujeito a ser contratado. Na segunda categoria podem existir diversos sujeitos desempenhando a atividade que satisfaz a necessidade estatal. O problema da inviabilidade de competição não é de natureza numérica, mas se relaciona com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou de peculiaridade quanto à própria profissão desempenhada. Não é viável a competição porque características do objeto funcionam como causas impeditivas.”*

Na situação fática ora analisada, encontra-se nos autos do processo de dispensa por inexigibilidade, certidão com vigência válida da Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação – ASSESPRO REGIONAL PARANÁ declarando que a empresa a ser contratada é a única autora e fornecedora no Brasil do produto objeto que se intenta contratar, sendo portanto documento apto a comprovar a condição de exclusividade exigida pela legislação em vigor.

Assim, considerando que a contratação do serviço pode ser feita sem procedimento licitatório, pois a situação se enquadra nas hipóteses do art. 25, inciso I da Lei nº 8.666/93, opino pela contratação direta do serviço, que deverá ocorrer dentro dos preceitos legais, adotando todos os procedimentos de praxe para o feito.

Saliento, no entanto, que a Administração deverá justificar o preço da contratação pretendida, fazendo para tanto a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas, afim de comprovar que foram observados os princípios da moralidade, economicidade, eficiência, e supremacia do interesse público.

É o Parecer.

Doutor Pedrinho, 24 de maio de 2019.

**RONI ANDREAS MAEDA HASSLER**

Assessor Jurídico OAB/SC 52.912