



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

PARECER JURÍDICO INEXIGIBILIDADE - Nº 006/2021-018
OBRA.

PROCESSO Nº 1052/2021-SEMAD/PMRP

OBJETO:AQUISIÇÃO DE LAMINAS 13F, PARA AS
MOTONIVELADORA XCMG GR1800BR DA PREFEITURA MUNICIPAL
DE RONDON DO PARÁ .

REQUERENTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO.

I. PRELIMINAR DE OPINIÃO:

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer, urge registrar que a condução da análise técnico jurídica está prevista legalmente como sendo uma das funções inerentes à prática da advocacia, conforme se abstrai do disposto na Lei Federal nº. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Desta forma, para a legal confecção do presente instrumento, é de ser observada a existência de isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 201, § 3o da Lei referida), visto que tal documento preza pela liberdade administrativa do responsável, gestor, prova disso é que este poderá ou não seguir a opinião técnica emitida, segundo sua conveniência e finalidade.

Nesse norte, colacionam-se as seguintes jurisprudências que versam sobre os requisitos necessários para a caracterização de manifesta violação ao art. 892, da Lei 8666/93 – Lei das Licitações (Dispensa ilegal), bem como discorrem sobre o caráter meramente opinativo dos pareceres jurídicos, vejamos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL.
ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO
CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.
ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE
TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.
CABIMENTO. INEXISTÊNCIA D EINDICAÇÃO
DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO.
ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não
se pode deixar de considerar que sendo o ato do
parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica
não se constitui como ato administrativo em si,
podendo apenas ser usada como elemento de
fundamentação de um ato administrativo
posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a):
Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 -
Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-
02-2008.

O crime do art. 89 da Lei 8.666/93 exige resultado danoso (dano ao erário) para se consumar? 1ª corrente: SIM. Posição do STJ e da 2ª Turma do STF. 2ª corrente: NÃO. Entendimento da 1ª Turma do STF. O objetivo do art. 89 não é punir o administrador público despreparado, inábil, mas sim o desonesto, que tinha a intenção de causar dano ao erário ou obter vantagem indevida. Por essa razão, é necessário sempre analisar se a conduta do agente foi apenas um ilícito civil e administrativo ou se chegou a configurar realmente crime. Deverão ser analisados três critérios para se verificar se o ilícito administrativo configurou também o crime do art. 89: 1º) existência ou não de parecer jurídico autorizando a dispensa ou a inexigibilidade. A existência de parecer jurídico é um indicativo da ausência de dolo do agente, salvo se houver circunstâncias que demonstrem o contrário. 2º) a denúncia deverá indicar a existência de especial finalidade do agente de lesar o erário ou de promover enriquecimento ilícito. 3º) a denúncia deverá descrever o vínculo subjetivo entre os agentes. STF. 1ª Turma. Inq 3674/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 7/3/2017 (Info 856). CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES O crime do art. 89 da Lei 8.666/93 exige dano ao erário? Critérios para verificação judicial da viabilidade da denúncia pelo art. 89. CAVALCANTE, Márcio André Lopes. <https://dizero.direitodotnet.files.wordpress.com/2017/03/info-856-stf.pdf>. Acesso em: 28/03/2020.

PENAL. CRIME LICITATÓRIO. DEPUTADO FEDERAL. ARTIGO 89 DA LEI 8.666/93, SEGUNDA PARTE. FORMALIDADES. DESCUMPRIMENTO. TIPICIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

DENÚNCIA NÃO RECEBIDA. 1. O artigo 89, segunda parte, da Lei 8.666/93, é norma penal em branco, a qual, quanto às formalidades a que alude, é complementada pelo art. 26 da mesma Lei. 2. O delito em questão tutela bem jurídico voltado aos princípios da administração pública (CF, artigo 37). O descumprimento das formalidades só tem pertinência à repressão penal quando involucrado com a violação substantiva àqueles princípios. 3. No caso, as justificativas do preço, da escolha do fornecedor e a ratificação do procedimento atenderam às formalidades legais, no que diz com perspectiva do denunciado. Conduta do gestor lastreada em Pareceres Técnicos e Jurídicos razoavelmente 1 Lei: 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB). Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça, § 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei. 2 Lei: 8666/93: Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público. justificados, e não identificados conluio ou concertamento fraudulento entre o acusado os pareceristas, nem intenção de fraudar o erário ou de enriquecimento ilícito. 4. Ausência constatável *ictu oculi* de indícios mínimos de tipicidade objetiva e subjetiva, a inviabilizar um prognóstico fiável de confirmação da hipótese acusatória. Denúncia não recebida. (Inq 3962, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 11-09-2018 PUBLIC 12-09-2018). CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Aspectos importantes sobre o



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

crime do art. 89 da Lei de Licitações. Buscador Dizer

O

Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/99b410aa504a6f67da128d333896ecd4>>. Acesso em: 28/03/2020.

Feitos os devidos esclarecimentos preliminares, o objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente licitação, para a devida análise quanto aos eventos ocorridos.

Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.

Nessa senda, cabe salientar a ressalva técnica de que o gestor público é livre na condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, aos Princípios Constitucionais do Direito Administrativo.

Outrossim, os argumentos alhures não vislumbram desclassificar e/ou reduzir friamente a presente peça como sendo apenas uma opinião técnica, quanto à regularidade legal do procedimento licitatório, mas sim consignar que parte das informações, declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes.

II. DA CONSULTA:

Submete-se à apreciação o presente processo, tendo em vista a deflagração de processo licitatório de INEXIGIBILIDADE N° 006/2021-18 OBRA, cujo objeto está acima descrito, atendendo ao disposto na Lei nº 8.666/1993. Os autos foram regularmente formalizados e se encontram instuidos com os documentos ofício nº 034/2021 PMRP/SOTURB e documentos comprobatórios do artigo 27 a 30 da lei de licitação da empresa detentora da exclusividade da prestação de serviço, dotação orçamentária, termo de autuação, Portaria da Comissão Permanente de Licitação, justificativa da CPL, Minuta do Contrato.

E o sucinto relatório.

III. DA ANÁLISE JURÍDICA:



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

III.1 DA INEXIGIBILIDADE D E LICITACAO. ART. 25, I da LEI N. 8.666/93:

Versam os autos em análise sobre contratação da empresa **EXTRA MAQUINAS S/A** para AQUISIÇÃO DE LAMINAS 13 F, PARA AS MOTONIVELADORA XCMG GR1800BR DA PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ. A presente análise cingir-se tão somente à adequação jurídico-formal do procedimento aos ditames da Lei n.8.666/93. A Constituição Federal de 1988, com o fito de promover princípios administrativos caros como os da igualdade, impessoalidade, publicidade e moralidade, previu a licitação como regra para contratação, pelo Poder Público, das suas obras, serviços, compras e alienações; regra que seria excepcionada apenas nos estritos casos previstos em lei.

Nesse sentido, o seu art. 37, inc, XXI, in verbis:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por ser exceção, o afastamento do dever de licitar deve ser interpretado restritivamente. De modo que as hipóteses legais que legitimam a não realização de licitação, em geral, não comportam ampliação do seu sentido e alcance, sob pena de desvirtuamento do mandamento constitucional, que as tratou, volta-se a dizer, como exceção. Logo, nessa seara, o intérprete há de ater-se à lei, quase sempre, à sua literalidade. Dentre os casos excepcionados pela legislação estão aqueles nos quais, a competição, de algum modo, poderia conduzir a um resultado não satisfatório ao interesse público, legitimando-se, pois, o afastamento da competição, situação que a lei chamou de "inexigibilidade". No presente caso, almeja-se a empresa EXTRA



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

MAQUINAS S/A para AQUISIÇÃO DE LAMINAS 13 F, PARA AS MOTONIVELADORA XCMG GR1800BR DA PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ, com fundamento na inexigibilidade de licitação do art. 25, I, da Lei 8.666/93, in verbis:

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 teor dos dispositivos em comento enseja tecer as seguintes considerações feitas com maestria pelo professor MARÇAL JUSTEN FILHO na obra COMENTÁRIO À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVO: “As causas de inviolabilidade de competição podem ser agrupadas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira espécie que envolve inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratada”.

Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. Não é possível a competição porque existe um único sujeito para ser contratado.

O inciso I, do art. 25, determina que é inexigível a licitação “para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo”.

À primeira vista, pode parecer que basta haver a exclusividade do fornecedor, ou seja, que exista um único fornecedor para os materiais, equipamentos ou gêneros pretendidos. Entretanto, a melhor lição de hermenêutica não leva a esse entendimento. De fato, a regra básica a ser observada é a de “inviabilidade de competição”, ou seja, mesmo sendo, hipoteticamente, enquadrável no referido inciso I, a licitação será exigível, se houver viabilidade de competição.

Na verdade, uma análise meticulosa e contextualizada do referido dispositivo indicará a necessidade da satisfação de uma “dupla exclusividade”, como leciona o doutor advogado da União Clayton Ribeiro de Souza, “in



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

Inexigibilidade de licitação e Contratação de Assinatura de Periódico Técnico”, Parecer MDIC/CONJUR/MLD No. 416- 6.

O causídico examina a questão da exclusividade para concluir sobre a inviabilidade de competição e conseqüentemente sobre a inexigência de licitação para a assinatura de periódico técnico. Como visto, a inviabilidade de competição é consequência derivada de características existentes na realidade extra normativa (causas exemplificativas), que tornam a licitação inútil ou contraproducente.

É necessário destacar, no entanto, a inter-relação entre essa realidade extra normativa e o interesse público a ser atendido. No tocante a ausência de absoluta pluralidade, são os casos em que o conhecimento tecnológico gerou uma única via de atendimento acerca da necessidade. Essa alternativa tanto pode compreender casos em que haja tutela pelo Direito como casos em que a situação é meramente fática. Haverá hipóteses em que a única alternativa disponível está tutelada por privilégio de exclusividade, segundo as regras de propriedade imaterial (direitos autorais, direitos de propriedade industrial).

O brilhante autor reforça seus argumentos citando Jessé Torres Pereira Júnior que “in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 6. ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003. p 305.”, no que se refere à dupla exclusividade, assevera:

“A exclusividade não se limita à pessoa do fornecedor ou executante. Para bem configurar-se a hipótese do art. 25, I, o próprio objeto deverá ser aquele que, com exclusão de qualquer outro, seja capaz de atender às necessidades da Administração. Havendo mais de um objeto a tanto apto, não se caracteriza a exclusividade de dupla face definida no inciso, impondo-se a licitação.”

Nota-se que a empresa EXTRA MAQUINAS S/A, enviou Declaração da XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA, no qual atesta que é a única na sua região de atuação habilitada a comercializar peças e serviços dos produtos da marca XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA, anexo aos autos do processo administrativo.

III.2. DO CRITÉRIO ESPECIAL NA CARACTERIZAÇÃO DA EXCLUSIVIDADE DO FORNECEDOR



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

Na lição de Clayton Ribeiro de Souza, conclui-se que é necessário, ainda, fixar o critério espacial para a verificação de hipótese de inexigibilidade e tal critério pode ser obtido com base no valor da contratação, que, por sua vez determina as modalidades de licitação permitidas para cada caso concreto.

Leciona, então, Ribeiro de Souza:

“Assim, de acordo com as modalidades de licitação permitidas, o gestor poderá verificar se o caso é ou não de inexigibilidade. Por exemplo, se o valor da contratação pretendida se enquadra na faixa pertinente ao convite, a demonstração de exclusividade exigirá apenas que não haja outro concorrente na mesma praça. Por fim, se o valor fixado para a contratação somente permitir a modalidade da concorrência, não há dúvida que a verificação da possibilidade de competição deverá ser estendida a todo o território nacional, de modo que a inexigibilidade somente será cabível se houver apenas um competidor no país apto a cumprir o objeto estabelecido pela Administração Pública.”

Márcio dos Santos Barros, também citado por Ribeiro de Souza, corrobora o entendimento afirmando que:

“A questão da abrangência da exclusividade é biunívoca. Não pode ser analisada apenas, à luz do provável valor da aquisição, que acarretaria a adoção de tal ou qual modalidade de licitação. Também deve ser vista pela ótica da extensão da exclusividade. Se a exclusividade é nacional, não importa a modalidade de licitação que seria adotada, será seu detentor o contratado. Se a exclusividade é para determinada cidade ou região, se a contratação lá ocorrerá, é indiferente perquirir a modalidade licitatória que seria adotada, pois representantes de outra região ou cidade não poderiam dela participar, devendo prevalecer a exclusividade existente.”

Ribeiro de Souza apoia-se, também, no entendimento de José dos Santos Carvalho Filho que, citando Diógenes Gasparini, afirma, "in, Manual de Direito Administrativo. 11. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2004. p. 224.", que:



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

“Por isso, é mister distinguir a noção de praça quando se trata de produção de bem da praça comercial. Esta é aterível em função do vulto do contrato. Se a licitação for do tipoconvite, considerar-se-á a exclusividade na localidade da futura contratação; se for tomada de preços, Ievar-se-á em consideração a exclusividade no registro cadastral; e se for concorrência, exclusivo é o que for único no país.”

E, finalmente, como que analisando o caso concreto, Ribeiro de Souza reforça seus argumentos citando Jorge Ulisses Jacoby Fernandes que “in Assinatura de Periódicos: Procedimentos e Jurisprudência. Informativo de Licitações e Contratos ILC no 134/abril/2005. p. 299.”, afirma que:

“Quando somente a editora produz u periódico e somente essa o comercializa, tem-se configurada a inviabilidade fática e jurídica absoluta de competição, ensejando o enquadramento no caput do art. 25 da Lei n 8.666/93. Nesses casos a prova da inviabilidade de competição é mais simples: é suficiente a declaração do editor informando que seu produto tem os direitos autorais registrados e que não tem nenhum representante ou fornecedor realizando diretamente a comercialização. Essa declaração, revestida da solenidade legal de autenticação é quanto basta para a comprovação da escolha do fornecedor, exigida por lei. Quando o editor possui representantes a licitação será a regra; se possuir um só representante na localidade, será inexigível a licitação, mas nesse caso o enquadramento legal já não será no 'caput' do art. 25, mas no inc. I. A situação é de fato diferente. Numa apurada lição de hermenêutica se na localidade houver apenas um representante comercial — fornecedor exclusivo — deve prevalecer o principio da especialização da norma implicando a contratação com fundamento no art. 25, inc. I da Lei n° 10 8.666/93. A inviabilidade de competição não é mais absoluta, mas circunstancial, decorrente da localização geográfica do futuro contratado, fato que pode ou não ser efêmero, temporário. A comprovação das contratações fundamentadas nesse inciso são, como não poderia deixar de ser, um pouco mais complexa, como visto a seguir. Insta



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

observar, contudo, que sendo efetivamente o caso de inexigibilidade, se houver equívoco no enquadramento — art. 25, caput ou inc. I -, o fato deve ser corrigido pelos órgãos de controle mediante recomendação, não se tipificando o crime do art. 89 da Lei nº 8.666/93. A conduta equivocada não caracteriza crime. Fixado o limite espacial, cumprirá ao administrador público verificar se no 'locus' delimitado se há ou não possibilidade de haver competidores habilitados. Entre os fatos que limitam o número de possíveis concorrentes, a existência de acordos comerciais é um deles. É possível que existam diversos fornecedores de um certo produto, no entanto, cada um deles somente podendo atuar em uma área delimitada (sem interpenetrações), de forma que a depender da modalidade de licitação que abstratamente se enquadre o valor do objeto, poderá ou não ser necessário se realizar o certame licitatório.”

Aduza-se que, no provento magistério do já clássico MARÇAL JUSTEN FILHO,

“[a] contratação com fornecedor exclusivo envolve, normalmente, os casos em que a Administração somente poderá adquirir o produto de um fornecedor específico. A regulação legal abrange os casos onde existir pluralidade de produtos aptos a satisfazerem o interesse público, mas todos eles sujeitos à venda pelo mesmo e único fornecedor. — A exclusividade a que alude a Lei é aquela jurídica. Indica a situação de natureza contratual que assegura a um dos contratantes comercialização de bens ou serviços em determinadas áreas geográficas.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 3. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1994. p. 169)”

Assim, não resta qualquer dúvida sobre a possibilidade da contratação com base no art. 25, I, da Lei nº 8.666/93, desde que atendidos os requisitos exigidos nesses dispositivos legais.



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

Em relação a minuta contratual, nota-se que a mesma seguiu os tramites legais estampados nos artigos 54 e seguintes da lei de licitação.

IV - CONCLUSÃO

Com tais considerações, e com base na documentação da secretaria de saúde, verifica-se viável juridicamente a contratação almejada da para a realização do objeto do processo de inexigibilidade, com fundamento no artigo 25, inciso I da Lei Federal n 8.666/1993, e suas alterações posteriores.

Ex positis, essa Procuradoria Jurídica OPINA de forma favorável ao prosseguimento do processo para contratação da empresa EXTRA MAQUINAS S/A, atos oficiais e demais matérias de interesse da administração

Este é o parecer, S.M.J.

Rondon do Para-PA, 08 de Novembro de 2021.

LUIS FERNADO TAVARES OLIVEIRA

OAB/PA nº 13.880