

PARECER JURÍDICO

EMENTA: Trata de parecer favorável à contratação por entes públicos com vinculação à Lei 8666/93 de empresa para o fornecimento de combustível a ser utilizado na frota municipal de veículos, com fornecimento parcelado (de acordo com a necessidade do Município), na bomba, até dezembro do ano fluente por inexigibilidade de licitação, nos moldes da lei 8666/93.

RELATÓRIO

O presente parecer tem por escopo a possibilidade de contratação de empresa para o fornecimento de combustível a ser utilizado na frota municipal de veículos, com fornecimento parcelado (de acordo com a necessidade do Município), na bomba, até dezembro do ano fluente por inexigibilidade de licitação, nos moldes da lei 8666/93 e de todo o arcabouço normativo vigente.

DO DIREITO

É oportuno ressaltar, inicialmente, que o presente exame jurídico considera exclusivamente os elementos constantes nos autos do processo administrativo em epígrafe, e tem natureza estritamente jurídica, sem imiscuir-se na conveniência e na oportunidade da prática dos atos administrativos.

Versa o presente Processo Administrativo sobre contratação direta do fornecimento de combustíveis à Administração. O procedimento foi remetido ao órgão jurídico com vistas ao exame da regularidade do ato de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição.

É consabido que a realização de licitação é regra para a Administração Pública. Contudo, a Lei nº 8.666/93, denominada de Lei de Licitações, lista exceções à regra geral, permitindo a contratação direta mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação.

É dever de ofício do parecerista que abaixo subscreve admoestar a autoridade competente acerca da cautela a ser adotada sempre que surgir a possibilidade de optar pela contratação direta. Registradas as ressalvas preliminares, passo ao exame mesmo da matéria.
Da inexigibilidade

Prescreve o art. 25, da Lei nº 8.666/93:

"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; II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. § 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. § 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis".

Já o art. 26 da Lei de Licitações disciplina o procedimento da inexigibilidade, diz o seguinte:

"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 as 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".

Assim, nos termos do art. 26, caput e inc. I, a contratação direta tem cabimento nas situações em que a competição apresenta-se inviável porque o fornecedor é exclusivo.

Pretende a Administração, no presente caso, contratar de forma direta a com a empresa **VALDIR FERREIRA VAZ - EPP, CNPJ nº 06.083.768/0001-52, revenda varejista de combustíveis automotivos estabelecida na BR TO040, S/Nº, centro, Novo Jardim - TO,** para o fornecimento de combustíveis a ser utilizado na frota municipal de veículos, com fornecimento parcelado (de acordo com a necessidade do Município), na bomba, até dezembro do ano fluente.

A Administração não dispõe de estrutura para armazenar combustível, o que a obriga abastecer a frota de veículos na bomba do único posto que funciona na cidade.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, a exclusividade pode ser absoluta ou relativa, in verbis:

"De acordo com a correta classificação, pode a exclusividade ser absoluta ou relativa. Aquela ocorre quando só há um produtor ou representante comercial exclusivo no país; a relativa, quando a exclusividade se dá apenas na praça em relação à qual vai haver a aquisição do bem. Na exclusividade relativa, havendo fora da praça mais de um fornecedor ou representante comercial, poderá ser realizado a licitação (...). Na absoluta, a inexigibilidade é a única alternativa para a contratação."

Nessa senda, na aparência a Administração enfrenta uma exclusividade relativa, inferindo-se a exigibilidade do certame licitatório. Contudo, o caso concreto é mais complexo do que a hipótese aborda pela doutrina em referência.

Não se pode igualar, por exemplo, o fornecimento de bens móveis ou equipamento, em que a contratada geralmente entrega o objeto contratual no local indicado pela Administração, com o abastecimento de combustível feito diretamente da bomba, que requer a movimentação do veículo até o posto de combustível.

Ora, não é razoável que a frota municipal dirija-se para outro município, num percurso igual ou superior a vinte e cinco quilômetros, a fim de abastecer, haja vista os custos adicionais que a rodagem acarretaria.

Certamente que tal assertiva não é válida se o preço do produto adquirido por contratação direta superar os custos decorrentes do deslocamento dos veículos para o abastecimento e do tempo despendido.

A presença de único fornecedor no Município não constitui, por si só, justa causa para a contratação direta, impondo-se a demonstração da inviabilidade fática de competição pelo levantamento da relação custo-benefício, o que se faz pesquisando a oferta no âmbito do mercado de combustíveis automotivos.

Como se verá mais adiante, a oferta do fornecedor local enquadra-se na média do "mercado", considerados os valores praticados nas cercanias, de tal sorte que a eventual contratação do estabelecimento situado entra cidade seria desvantajosa.

Além da desvantagem econômica direta, também importa considerar o prejuízo de logística – que também tem fundo econômico, vez que a cada abastecimento o veículo rodaria aproximadamente cinquenta quilômetros, consumindo quicã uma hora para a operação, lapso temporal em que não estaria disponível ao serviço público.

Essa comprovação da relação custo-benefício, somada à questão logística, manifesta uma exclusividade absoluta de fornecimento. Tem-se, dessa forma, pelo menos nesse primeiro momento de análise, caracterizada a inexigibilidade de licitação, porque impossível a competição entre fornecedores.

Necessário, no entanto, verificar todos os atos do procedimento, principalmente a demonstração de exclusividade de fornecimento no território municipal.

DO PROCEDIMENTO

Conforme visto alhures, a inexigibilidade de licitação, *ex vi lege*, deve ser necessariamente justificada, bem como o procedimento deve ser instruído, no caso, com elementos que apontem a razão de escolha do fornecedor e a justificativa de preço.

Além disso, o procedimento deve abrigar a proposta do fornecedor, indicação dos recursos para a cobertura da despesa, bem como os prova da exclusividade de fornecimento.

DO EXAME DA MINUTA CONTRATUAL

Com relação à minuta de contrato trazida à colação para análise, tenho que nela estão contidos as cláusulas necessárias e os requisitos essenciais para a formalização do ajuste, em observância a Lei de Licitações, reunindo condições para a aprovação a que se refere o parágrafo único, art. 38, da regra jurídica em comento.

DA EFICÁCIA DA CONTRATAÇÃO

Relativamente à eficácia da contratação, após sua efetivação, importa a comunicação do ato à autoridade superior para ratificação, salvo se a inexigibilidade é formalizada pelo próprio Prefeito.

Comunicado o ato de inexigibilidade ao Prefeito (ou tenha ele praticado o ato), a publicação na imprensa oficial do extrato da contratação por dispensa, no prazo de 5 (cinco) dias, é condição para a eficácia do ato.

DA CONCLUSÃO DO PARECER

Pelo que se verifica neste Processo Administrativo sob análise, a contratação direta da empresa **VALDIR FERREIRA VAZ - EPP, CNPJ nº 06.083.768/0001-52, revenda varejista de combustíveis automotivos estabelecida na BR TO040, S/Nº, centro, Novo Jardim - TO**, para fornecimento de combustíveis é medida impositiva, diante da necessidade de suprimento, da inviabilidade de competição e da observância dos princípios da razoabilidade e da economicidade.

Pelo fato do exposto, sou do alvitre segundo o qual, sob o aspecto jurídico-formal, é cabível a inexigibilidade de licitação agitada no presente, com fulcro no art. 25, caput e inc. I, combinado com o art. 26, ambos da Lei nº 8.666/93. Advirto sobre o procedimento regido no art. 26, da Lei de Licitações, que se conclui a publicação do ato de dispensa (ou sua ratificação) na imprensa oficial, condição de eficácia da contratação.

Por toda a análise do entendimento doutrinário, jurisprudencial e da produção legislativa, manifesto é o entendimento de que é **licita a contratação por inexigibilidade de licitação, tendo em vista a total observância dos requisitos do artigo 25 da lei 8666/93 e de todo o arcabouço normativo sem qualquer óbice legal.**

É o parecer. S.M.J.

Novo Jardim - TO, 23 de fevereiro de 2021.


TENNER AIRES RODRIGUES
OAB-TO 4282