



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

Processo n.º: **01652/2009**

Parecer n.º: **01983/10**

Origem: **Município de São Domingos do Cariri**

Natureza: **Licitação (Inexigibilidade)**

Interessado: **José Ferreira da Silva**

LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE.
FORNECEDOR EXCLUSIVO. ARTIGO 25,
INCISO I DA LEI 8.666/93. AUSÊNCIA DE
ATESTADO DE EXCLUSIVIDADE
EXPEDIDO POR ÓRGÃO IDÔNEO E
AUTÔNOMO. IRREGULARIDADE DO
PROCEDIMENTO E DO CONTRATO
ADMINISTRATIVO DECORRENTE.
APLICAÇÃO DE MULTA. ARTIGO 56,
INCISO II DA LOTCE/PB. VERIFICAÇÃO
DO EFETIVO INTERESSE PÚBLICO POR
OCASIÃO DA REALIZAÇÃO DA DESPESA.

P A R E C E R

O processo em comento tem por objeto inexigibilidade de licitação, autoridade homologadora Sr. José Ferreira da Silva, Prefeito Constitucional do Município de São Domingos do Cariri, cuja finalidade é o fornecimento de refeições para municipalidade.

Documentação encartada às laudas 02 a 28.

Em sede de Relatório Inicial, fls. 30 a 33, a Divisão de Licitações e Contratos manifestou-se pela necessidade de notificação da autoridade competente, apontando os seguintes vícios:

- 1- *Ausência de comprovação, se for o caso, de exclusividade, nos termos do inciso I, do artigo 25, da Lei 8.666/93;*
- 2- *Ausência da caracterização da situação de emergência, se for o caso, que justifique a inexigibilidade e ausência de justificativa de preço, conforme exigência da Lei 8.666/93, no seu artigo 26, incisos I e III;*



ESTADO DA PARAÍBA
 TRIBUNAL DE CONTAS
 MINISTÉRIO PÚBLICO

- 3- Ausência do ato de ratificação publicado em órgão oficial de imprensa, com base na exigência da Lei 8.666/93, no caput do artigo 26;
- 4- Ausência de comprovação de comunicação, no prazo legal, à autoridade superior para ratificação, com base na exigência da Lei 8.666/93, no seu artigo 26.

Com supedâneo nos postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa, através do ofício nº 3411, de 27 de agosto de 2010, publicado em meio oficial no dia 22 de setembro, a Secretaria da 2ª Câmara do Egrégio Tribunal de Contas do Estado, fls. 34 a 39, notificou o Sr. José Ferreira da Silva, autoridade homologadora da presente licitação, a fim de apresentar defesa e/ou justificativa no prazo regimental de 15 dias.

Escoamento de prazo sem apresentação de contra-razões conforme certidão situada à lauda 40.

Os autos ingressaram na seara ministerial para lavra de parecer em 08 de novembro de 2010.

Eis os fatos. Passo a opinar.

A licitação é procedimento administrativo que tem por fito a escolha da proposta que melhor se subsuma aos interesses públicos, qual seja, aquela que se configure como sendo a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. A ordem jurídica vigente denota o caráter compulsório do processo licitatório, só sendo permitida a contratação direta nos casos especificados em lei.

A Lei nº 8.666/93, Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos, expõe hipóteses que permitem ao Poder Público celebrar ajuste diretamente com particular, independentemente da realização do procedimento licitatório. A contratação direta é possível nas situações de dispensa e inexigibilidade.

Na dispensa há possibilidade de competição pública, o serviço pode ser prestado por mais de um interessado. Não obstante, o legislador permite a formalização de contratações diretas pelo caráter singular de algumas situações. A inexigibilidade caracteriza-se pela inviabilidade de competição, na qual a própria situação fática impõe a contratação direta, como acontece com fornecedores exclusivos.

O Estatuto arrola as hipóteses de inexigibilidade, em seu artigo 25, *verbis*:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
 [...]

1- 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



ESTADO DA PARAÍBA
 TRIBUNAL DE CONTAS
 MINISTÉRIO PÚBLICO

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.

Doravante, passa-se à análise do caso concreto.

O Município de São Domingos do Cariri representado pelo chefe do Poder Executivo local, Sr. José Ferreira da Silva, celebrou contrato administrativo com o Sr. Josemar Henrique da Silva cujo objeto é o fornecimento de refeições para edilidade.

A contratação direta foi formalizada com fulcro no artigo 25, inciso I da Lei nº 8.666/1993, pelo fato de o contratado constituir empresa comercial exclusiva no ramo de fornecimento de refeições na municipalidade de São Domingos do Cariri.

O legislador ordinário permitiu a contratação direta de fornecedores ou prestadores exclusivos já que, nesta hipótese, a competitividade, característica inerente do procedimento licitatório, inexistente. A ausência absoluta de pluralidade seja por existir uma única solução técnica, seja pela existência de representante exclusivo ou monopólio, acarreta a celebração do ajuste público independentemente de abertura de processo licitatório, já que este se torna inócuo.

É oportuno destacar a necessidade de comprovação da exclusividade daquele que for contratado pela Administração Pública com fulcro no artigo 25, inciso I da Lei 8.666/93.

Conforme o comando normativo, o atestado de exclusividade deve ser proveniente do órgão de registro do comércio do local em que se realiza a licitação ou a obra ou o serviço, pelo sindicato, federação patronal, ou, ainda entidades equivalentes. Ao compulsar o caderno processual, o Ministério Público de Contas não observou qualquer atestado de exclusividade do Sr. Josemar Henrique da Silva, **apesar de ser considerado pelo Poder Público local, consoante parecer nº 02/2009, fornecedor exclusivo na municipalidade de São Domingos do Cariri.**

No que se refere à dimensão territorial da questão, destaca-se que o legislador foi omissivo. Não se sabe ao certo que nível de exclusividade foi exigido – nacional, regional ou local. Para Marçal Justen Filho¹, a melhor solução é uma interpretação extensiva fundada na modalidade de licitação. Segundo o doutrinador, sendo cabível a modalidade convite, permitir-se-á a contratação direta com fulcro na exclusividade do prestador do serviço, pois diante da existência de um só fornecedor na

¹ COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, EDITORA DIALÉTICA, 12ª EDIÇÃO, PG. 346.



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

edilidade, os convites dirigidos a outros interessados seriam desprovidos de efetividade, pois somente aquele apresentaria proposta. Aqueles que não receberam a carta-convite só poderiam participar da competição pública, se devidamente cadastrados no SICAF. Por fim, o administrativista faz ressalva a necessidade de se respeitar os pressupostos de valor econômico, compatibilidade do preço contratado com o praticado no mercado, e os requisitos relacionados ao atestado de exclusividade.

O valor contratado, consoante cláusula quarta do ajuste público nº 02/2009, é de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), logo dentro dos parâmetros de aplicabilidade da modalidade convite. As compras e as aquisições de serviços que não sejam de engenharia de até 80.000,00 (oitenta mil reais) permitem a incidência da modalidade convite.

O Ministério Público de Contas com supedâneo nas balizas traçadas por Marçal Justen Filho observa que o procedimento de inexigibilidade nº 02/2009 se apresenta irregular por inexistir nos autos atestado de exclusividade expedido por instituição dotada de credibilidade e autonomia em relação ao mercado privado.

Destaque, ademais, a ausência da demonstração do interesse público da referida contratação, pois não resto esclarecido para quem deveriam ser destinadas as refeições. Se para a população, dentro de um Programa Assistencial, que deve estar previsto nas legislações de Planejamento de Despesa (PPA, LDO, LOA) ou se para os próprios servidores, ocasião em que deve ser comprovado o efetivo interesse público.

ANTE O EXPOSTO, esta Representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas alvitra a **IRREGULARIDADE DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 02/2009**, e do consequente Contrato celebrado pelo Município de São Domingos do Cariri com o Sr. Josemar Henrique da Silva. Ademais, sugere aplicação de multa ao Sr. José Ferreira da Silva, autoridade homologadora do certame público, com fulcro no artigo 56, inciso II da Lei Orgânica do Tribunal de Contas, bem assim, para que seja apurado o real interesse público quando da efetiva realização das despesas, a ser analisado no bojo da Prestação de Contas ao qual se refere.

João Pessoa, 29 de novembro de 2010.

ISABELLA BARBOSA MARINHO FALCÃO
Subprocuradora-Geral do Ministério Público junto ao TCE/PB

mbn