



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

PARECER JURÍDICO Nº 323/2023

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Procuradoria Geral do Município de análise da Legalidade do texto da minuta do Contrato, decorrente da Inexigibilidade de Licitação nº 044/2023, celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA, SERGIPE** e a empresa **CONDOR S/A INDUSTRIA QUIMICA**, ambos já qualificados nos autos, e que tem como que tem como objeto a aquisição de cartuchos, granada e Kit Elite para atender a Guarda Municipal deste município.

Eis, em breve síntese, o relatório. Adiante segue parecer.

Ab initio, cumpre registrar que esse parecer jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a comissão de licitação ou o administrador na prática de atos ou no desfecho de processos administrativos.

É certo, que as normativas afirmam que alguns atos/processos administrativos devam ser precedidos de parecer jurídico para sua prática, sendo este apenas o requisito que o antecederá, obrigando o administrador a solicitá-lo, o que chamamos de parecer obrigatório.

Todavia, a obrigatoriedade da emissão do parecer jurídico não vincula o administrador à fundamentação ou conclusão sugerida pelo parecerista, forçando-o apenas a solicitá-lo da assessoria jurídica por força de lei, podendo ele, inclusive, agir de forma contrária ao sugerido por seu prolator.

Hely Lopes Meirelles leciona o seguinte sobre os pareceres:



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

"(...) Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua provocação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negociol ou punitiva. (MEIRFLLES, 2010, p. 197)".

Atente-se ao teor da Súmula nº 05/2012/CAOP do Conselho Federal da OAB, que possui a seguinte redação:

"ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, do Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB)."

Sendo assim, reforço que o presente Parecer Jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a decisão do Administrador.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabalana

É certo que o inciso XXI, do art. 37 da Constituição Federal estabelece a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Todavia, não se pode confundir dispensa com inexigibilidade de licitação. A cerca do tema dispõe BENJAMIN ZYMLER (2006, p. 95):

"(...)

A contratação direta por inexigibilidade de licitação (art. 25 da Lei n°. 8.666/1993) decorre da inviabilidade de competição. Já a contratação direta com arrima na dispensa de licitação tem por pressuposto a viabilidade de competição. No entanto, dispensa-se a licitação em virtude de circunstâncias peculiares que acabam por excepcionar o princípio da isonomia. Assim sendo, por imperativo lógico, a inexigibilidade precede a dispensa de licitação. Primeiro, deve o aplicador do direito observar se a licitação é possível. Se não for, é caso imediato de inexigibilidade. Se for possível, poderá ser caso de dispensa de licitação.

(...)"

A inexigibilidade de licitação, como dito, tem azo quando ocorre uma situação fática em que **não é possível realiza-se a disputa**. Justamente por isso, o rol legal não é taxativo, mas apenas dimensiona que, em todos os casos nos quais não possa haver competição (seja pela inexistência de



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

critérios de julgamento, seja pela exclusividade na prestação de certa atividade, entre outros), é impossível também a licitação. Atente-se ao disposto no art. 25, inciso I, 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;

Pois bem, trata-se de, em essência, de aquisição de munição fornecida por fornecedor exclusivo.

Nesse esteio, como erigido pelo setor requisitante em sede de justificativa, a inexigibilidade aqui guarida, repiso, é fulcrada na figura do fornecedor exclusivo e que, as idiosincrasias que culminaram na inexigibilidade, não abstrusas e desatinadas, advieram de questões técnicas pertinentes, conforme precípua o afamado Administrativista Justen Marçal Filho¹, a saber:

¹ In MARÇAL FILHO, Justen, **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 16ª Ed., Revista dos Tribunais, 2014, pag. 483 – 485.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

"3) Ausência de pressupostos necessária à licitação

É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais. Sobre o tema, voltar-se-á adiante. **As causas de inviabilidade de competição podem ser reunidas 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 contratado.**

Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São hipóteses em que é irrelevante natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. **Não é possível a competição porque existe um único para ser contratado.**

Na segunda categoria, podem existir diversos sujeitos desempenhando a atividade que satisfaz a necessidade estatal. O problema de inviabilidade de



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

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.

É possível tentar organizar as possibilidades, tomando por base o modelo exemplificativo fornecido pelos três incisos do art. 25. Não seria ocioso acrescentar que essa sistematização mereceu acolhimento pelo TCU, como se vê no Acórdão 918/2003, 2ª Câmb., rel. Min. Adylson Motta.

3.1) Ausência de pluralidade de alternativas

A primeira hipótese de inviabilidade de competição reside na ausência de pluralidade de alternativas de contratação para a Administração Pública. Quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação seria imprestável. Mais precisamente, a competição seria inviável porque não há alternativas diversas para serem entre si cotejadas.

3.2) Ausência de 'mercado concorrencial'

Outra hipótese consiste nas características do mercado privado envolvendo o tipo de prestação pretendida pela Administração Pública. Embora possam existir diferentes alternativas para satisfação



Mostra N° 328
12

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

do interesse sob tutela estatal, não se configura um mercado na acepção de conjunto de fornecedores em disputa permanente pela contratação. Não há disponibilidade de ofertas de contratação a qualquer tempo, eis que os particulares em condições de executar a prestação não competem entre si formulando propostas. Esses particulares aguardam as propostas de possíveis interessados, não estabelecendo diferença mesmo em relação ao setor público. Ou seja, configura-se um mercado peculiar, eis que não existe a dimensão concorrencial encontrada no âmbito de compras, obra e outros serviços. Daí a referência à inexistência de um mercado concorrencial.

A hipótese se passa usualmente no setor de serviços e, em especial, com aqueles de natureza personalíssima. São situações em que a prestação que satisfaz o interesse sob tutela estatal é produzida através de atuação predominantemente intelectual e retrata uma manifestação da criatividade humana, não se materializando em objetos físicos disponíveis para aquisição imediata.

Nas situações assim consideradas, a convocação de interessados para formular propostas é inútil. Não existem ofertantes para disputar entre si. É inviável a competição porque a peculiaridade do mercado consiste na ausência de competição direta e frontal. A



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

regra aqui é contrária, é a Administração que tem que formular propostas. Logo não existirá disputa formal entre particulares para contratar o objeto necessário a satisfazer a necessidade estatal.

(...)

3.3) Ausência de objetividade na seleção do objeto

A hipótese imediatamente considerada acima também se caracteriza, como regra, pela impossibilidade de seleção segundo critérios objetivos. Existem diferentes alternativas, mas a natureza personalíssima da atuação do particular impede o julgamento objetivo. É impossível definir com precisão uma relação custo-benefício. Ainda, que sej possível determinar o custo, os benefícios que serão usufruídos pela Administração são relativamente imponderáveis.

Essa incerteza deriva basicamente da natureza subjetiva da avaliação, eis que a natureza da prestação envolve fatores intelectuais, artísticos, criativos e assim por diante. Não há critério objetivo de julgamento para escolher o melhor. Quando não houver critério objetivo de julgamento, a competição perde sentido." (Grifou-se.) **(negritos acrescentados)**



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

O precitado autor continua²:

"Ao desenvolver essas atividades, as avaliações da Administração têm de ser rigorosamente objetivas. Não podem ser influenciadas por preferências subjetivas, fundadas em critérios opinativos. A Lei volta a reprovar escolhas fundadas na pura e simples preferência por marcas. O tema já foi objeto de comentários, por ocasião dos arts. 7º, §5º, e 15, §7º, I. Aplicam-se integralmente as observações anteriormente realizadas. Em suma, não há reprovação legal à utilização da marca como meio de identificação de um objeto escolhido por suas qualidades ou propriedades intrínsecas. A Administração deve avaliar o produto objetivamente. Poderá valer-se da marca como forma de identificação do objeto que escolheu, desde que tal opção tenha sido baseada em características pertinentes ao próprio objeto.

O que se reprova de modo absoluto é a contaminação da escolha do objeto pela influência publicitária que uma marca apresenta, especialmente agravada numa sociedade em que os processos de *marketing* são extremamente eficientes. Em última análise, a Lei veda a escolha imotivada. Quando o critério de

² In MARÇAL FILHO, Justen, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 16ª Ed., Revista dos Tribunais, 2014, pag. 488.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

decisão é simplesmente a marca, existe decisão arbitrária.

Havendo motivação técnico-científica adequada, a escolha da Administração não apresentará defeitos. Essa escolha deverá indicar o objeto escolhido. Para sua perfeita identificação, nada impede a utilização de marca e dos demais característicos externos do objeto escolhido.

Enfim, a marca não pode ser a causa motivadora da escolha, mas se admite a indicação da marca como mero elemento acessório, consequência de uma decisão que se fundou em características específicas do objeto escolhido." (grifo nosso)

Quanto ao preço ajustando, como ocorre em qualquer contratação direta, deve ser coerente com o de mercado, devendo essa adequação restar comprovada nos autos, eis que a validade da contratação depende da razoabilidade do preço seja providenciado esta comprovação.

Sendo assim, uma vez adotadas as providências assinaladas e se abstendo, obviamente, da apreciação dos aspectos inerentes à conveniência e oportunidade, opina pela possibilidade jurídica da realização da contratação direta.

No mais, tem-se que as informações colacionadas de cunho eminentemente técnico, que foram galgadas pelo setor técnico correspondente de modo perfunctório, motivo pelo qual, indigito que não



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

se adentrará em questões meritórias, mas, tão somente, questões de cunho estritamente jurídicas.

Nessa acepção, à guisa de convicção, e com o fito de apascentar idilicamente o estatuído pelo corolário legal, aduno o axioma do constante da manifestação jurídica da colenda Advocacia Geral da União – AGU, propugnada no Parecer Referencial n. 00017/2021/CONJUR-EB/CGU/AGU, que, mutatis mutandis; ao fazer um propedêutica para o caso em comento, atesta-se a minudência do procedimento, vejamos:

“(…)

15. Encerradas essas considerações iniciais, cumpre reiterar que o escopo desta manifestação jurídica referencial é apresentar ao COLOG os requisitos essenciais para a contratação direta de fornecedor exclusivo com vistas à aquisição de munições (leves, pesadas, não letais etc.) ou explosivos com base no art. 25, inciso I, da Lei nº8.666/1993. É esse objeto que deve ser verificado pelo mencionado ODS para que a incidência das disposições deste parecer seja confirmada.

(…)

17. A Administração, portanto, deve continuar se certificando de que os aspectos técnicos e o juízo demérito referentes à contratação pretendida estão suficientemente demonstrados nos autos, tendo em vista que esta MJR destina-se, como visto, à explanação dos requisitos legais pertinentes.

(…)



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

19. No que tange aos procedimentos de licitação, contratos administrativos, convênios e outros ajustes, a Lei nº 8.666/1993 dispõe que o processo deva ser devidamente autuado, protocolado e numerado, com a juntada, no momento oportuno, conforme a sua produção e em ordem cronológica, dos demais documentos relativos ao certame ou à contratação (art. 38).

20. Nesse sentido, confira-se a Orientação Normativa AGU nº 2/2009:

"OS INSTRUMENTOS DOS CONTRATOS, CONVÊNIOS E DEMAIS AJUSTES, BEM COMO OS RESPECTIVOS ADITIVOS, DEVEM INTEGRAR UM ÚNICO PROCESSO ADMINISTRATIVO, DEVIDAMENTE AUTUADO EM SEQUÊNCIA CRONOLÓGICA, NUMERADO, RUBRICADO, CONTENDO CADA VOLUME OS RESPECTIVOS TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO." (Grifou-se.)

21. Apesar dos grifos inseridos na ON, é importante repisar que todos os atos e documentos devem ser autuados em um único procedimento, inclusive aqueles relacionados aos aditamentos, respeitando a ordem cronológica, de modo a conferir unicidade e continuidade ao processo administrativo.

22. Em complemento, vale destacar que devem ser observadas a Portaria Interministerial nº 1.677/2015, que define os procedimentos gerais para o desenvolvimento das atividades de protocolo no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, e a Portaria Normativa MD nº 1.243/2006, que dispõe sobre os procedimentos gerais referentes à gestão de processos, no



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

âmbito do Ministério da Defesa e dos Comandos das Forças Armadas.

23. Trata-se de normas de caráter nitidamente instrumental cuja aplicação normalmente não causa divergências ou questionamentos de cunho jurídico. Cabe, por conseguinte, ao órgão responsável pela instrução do processo tomar conhecimento do teor dessa regulamentação infralegal e aplicá-la integralmente aos atos procedimentais.

(...)

29. Nesse caso, segundo a disposição legal, a Administração deve se certificar da exclusividade do fornecedor, a qual é comprovada por meio da apresentação de atestado emitido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, por entidades equivalentes. A doutrina reforça:

"A exclusividade precisa ser comprovada. A comprovação se dá através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação, a obra ou o serviço; pelo sindicato, federação ou confederação patronal; ou, ainda, por entidades equivalentes. Esses elementos formais resultam de comando legal, de modo que devem ser observados pelos participantes.

Advirta se, todavia, que patente de produto não é prova suficiente da exclusividade; é que pode ocorrer que a patente seja exclusiva, mas a distribuição e



oina N° 335

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

comercialização seja atribuída a outras empresas no mercado, hipótese que, naturalmente, reclamará a licitação."

30.

É importante destacar que tanto o Tribunal de Contas da União - TCU quanto a AGU compartilham o entendimento de que as autoridades administrativas devem adotar providências adicionais para confirmar a veracidade do atestado ou da documentação apresentada com a finalidade de demonstrar a referida exclusividade:

"SÚMULA TCU 255: Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade."

.....
....."ORIENTAÇÃO
NORMATIVA Nº 16, DE 1º DE ABRIL DE 2009 COMPETE À ADMINISTRAÇÃO AVERIGUAR A VERACIDADE DO ATESTADO DE EXCLUSIVIDADE APRESENTADO NOS TERMOS DO ART. 25, INC. I, DA LEI Nº 8.666, DE 1993."

31. Ainda sobre a comprovação da exclusividade, é pertinente salientar que os atestados e demais documentos apresentados que possuam prazo devem estar válidos quando da efetiva celebração do contrato. Se algum deles estiver vencido, a versão atualizada deve ser



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

providenciada e juntada aos autos antes da assinatura do instrumento contratual.

32. O outro requisito presente no inciso I do art. 25 da LLCA é a vedação à preferência de marca. Marçal Justen Filho explica o alcance da proibição legal:

"Ao desenvolver essas atividades, as avaliações da Administração têm de ser rigorosamente objetivas. Não podem ser influenciadas por preferências subjetivas, fundadas em critérios opinativos. A Lei volta a reprovar escolhas fundadas na pura e simples preferência por marcas. O tema já foi objeto de comentários, por ocasião dos arts. 7º, §5º, e 15, §7º, I. Aplicam-se integralmente as observações anteriormente realizadas. Em suma, não há reprovação legal à utilização da marca como meio de identificação de um objeto escolhido por suas qualidades ou propriedades intrínsecas. A Administração deve avaliar o produto objetivamente. Poderá valer-se da marca como forma de identificação do objeto que escolheu, desde que tal opção tenha sido baseada em características pertinentes ao próprio objeto. O que se reprova de modo absoluto é a contaminação da escolha do objeto pela influência publicitária que uma marca apresenta, especialmente agravada numa sociedade em que os processos de *marketing* são extremamente eficientes. Em última análise, a Lei veda a escolha imotivada. Quando o critério de decisão é simplesmente a marca, existe decisão arbitrária. Havendo motivação técnico-científica adequada, a escolha da Administração não apresentará defeitos. Essa escolha deverá indicar o objeto escolhido. Para sua perfeita identificação, nada impede a utilização



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

de marca e dos demais característicos externos do objeto escolhido. Enfim, a marca não pode ser a causa motivadora da escolha, mas se admite a indicação da marca como mero elemento acessório, consequência de uma decisão que se fundou em características específicas do objeto escolhido."[9] (Grifou-se.)

33. Não obstante, de forma geral, os processos de inexigibilidade do COLOG com base no art. 25, I, da LLCA não sugerem a preferência por marcas, mas apenas a exclusividade do fornecedor, é necessário, dado o caráter amplo do parecer referencial, registrar que as aquisições diretas celebradas de acordo com aquele dispositivo não podem ter como motivação a mera preferência por determinada marca, cabendo ao citado ODS certificar que o caso concreto não incorre na expressa vedação legal.

(...)

37. Como corolário do princípio da motivação dos atos administrativos[5], a Lei nº 8.666/1993 exige que o gestor exponha as razões que fundamentam a necessidade da contratação mediante procedimento que afasta a realização de licitação.

38. Como tal justificativa consubstancia o mérito administrativo, não cabem maiores considerações por parte do órgão consultivo (BPC nº 7). Recomenda-se apenas que ela seja a mais completa possível, abordando todas as circunstâncias e dados que o COLOG entenda relevantes para embasar de forma robusta a sua pretensão.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

(...)

40. Consequentemente, ao apresentar o motivo para a escolha da empresa, o COLOG deve relacioná-lo ao fato de ela ser a única fornecedora dos bens que serão adquiridos.

(...)

44. A Instrução Normativa SEGES/ME nº 73/2020, que regulamenta o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional, complementa as orientações da AGU e do TCU ao estabelecer regras específicas para os casos de inexigibilidade de licitação:

"Art. 7º Os processos de inexigibilidade de licitação deverão ser instruídos com a devida justificativa de que o preço ofertado à administração é condizente com o praticado pelo mercado, em especial por meio de:

I – documentos fiscais ou instrumentais contratuais de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, emitidos no período de até 1 (um) ano anterior à data da autorização da inexigibilidade pela autoridade competente; II – tabelas de preços vigentes divulgadas pela futura contratada em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contendo data e hora de acesso. §1º Poderão ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente. §2º Excepcionalmente, caso a futura



Folha N° 339

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o caput pode ser realizada com objetos de mesma natureza. §3º Caso a justificativa de preços aponte para a possibilidade de competição no mercado, vedada está a inexigibilidade. § 4º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, às hipóteses de dispensa de licitação, em especial as previstas nos incisos III, IV, XV, XVI e XVII do artigo 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993." (Grifou-se.)

45. Sendo assim, a autoridade designada ou o setor técnico responsável do COLOG deve realizar e documentar a pesquisa de preços de acordo com esse dispositivo, demonstrando, dessa forma, que o preço cobrado pelo fornecedor exclusivo não destoia do praticado no mercado.

46. Ressalte-se que todos os documentos relativos à pesquisa devem ser anexados ao processo. As autoridades do COLOG devem evitar emitir declarações sem o correspondente respaldo documental. Apesar de as declarações dos agentes públicos em geral, incluídos os militares, terem fé pública, trata-se de presunção relativa. Portanto, para se resguardarem de eventuais alegações de aceitação indevida dos preços ofertados pelo fornecedor exclusivo, as autoridades do COLOG devem juntar todos os documentos que demonstram como a pesquisa foi realizada e que foram utilizados para subsidiar a conclusão de que eles são condizentes com o mercado.

47. Tendo em vista que o § 2º do art. 25 da Lei nº 8.666/1993 dispõe que, nas hipóteses de inexigibilidade



ESTADO DE SERGIPE.
Prefeitura Municipal de Itabaiana

ou de dispensa de licitação, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, é imperioso que os agentes do COLOG cumpram fielmente o art. 7º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 73/2020 e cerquem-se de todas as cautelas necessárias para evidenciar a compatibilidade dos preços com os de mercado.

(...)

49. Por conseguinte, ao fim da tramitação interna do processo de inexigibilidade, os autos devem ser remetidos à autoridade superior no âmbito do COLOG, conforme as regras de competência do Exército Brasileiro previstas na Portaria Ministerial nº 305, de 24 de maio de 1995, para fins de ratificação.

(...)

52. Dessa forma, o COLOG pode se deparar com duas situações:

a) se o valor do contrato for igual ou inferior a R\$ 17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais), considerando a atualização promovida pelo Decreto nº 9.412/2018, o ato de ratificação da autoridade superior não precisa ser publicado na imprensa oficial, porém, o órgão assessorado pode se valer de meios eletrônicos para dar publicidade ao citado ato, como, por exemplo, divulgá-lo em seu sítio eletrônico na rede mundial de computadores; e

b) se o valor do contrato for superior a R\$ 17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais), considerando a



Folha N° 543

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

atualização promovida pelo Decreto nº 9.412/2018, o ato de ratificação da autoridade superior deve ser publicado na imprensa oficial, ainda que o órgão assessorado também o publique em meios eletrônicos, como seu sítio eletrônico na *Internet*.

(...)

55. **Caso a contratação envolva atividade de custeio**, devem ser verificados os limites definidos pela **Portaria C Ex nº 534/2020**, a qual, em conformidade com a Portaria Normativa GM/MD nº 14/2020, fixa a atribuição do Comandante do Exército e promove as subdelegações para as demais autoridades militares no que se refere à autorização de novos contratos ou prorrogação dos que já estão em vigor:

"Art. 3º É de competência do **Comandante do Exército a autorização** para celebrar novos contratos administrativos ou a prorrogação dos contratos em vigor, com valores iguais ou superiores a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais). Art. 4º Subdelegar competências para autorizar a elaboração de novos contratos administrativos ou a prorrogação dos contratos em vigor, vedada a subdelegação. § 1º Para os contratos com valores inferiores a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e iguais ou superiores a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), às seguintes autoridades: I - Chefe do Gabinete do Comandante do Exército, Secretário-Geral do Exército e Chefe do Centro de Inteligência do Exército; II - Chefe do Estado-Maior do Exército; III - chefes e comandantes dos órgãos de direção setorial e operacional; IV - comandantes



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

militares de área; V - comandantes de divisão de exército; VI - comandantes de região militar; VII - oficiais-generais comandantes de Estabelecimento de Ensino, comandantes de brigada, artilharia divisionária, grupamento de engenharia, grupamento logístico, Base de Apoio Logístico do Exército, Comando de Aviação do Exército, Comando de Operações Especiais, Comando de Artilharia do Exército e Centro de Comunicações e Guerra Eletrônica do Exército; VIII - Diretor-Presidente da Indústria de Material Bélico; e IX - Presidente da Fundação Osório. § 2º Aos Ordenadores de Despesa das organizações militares para os contratos com valores inferiores a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)." (Grifou-se.)

56. Sendo assim, a autoridade competente do órgão assessorado deve avaliar se o objeto da contratação se refere ou não à atividade de custeio e atestar formalmente a sua decisão nos autos para fins de verificação da eventual necessidade de solicitar a autorização do Comandante Logístico ou do Comandante do Exército na formata Portaria C Ex nº 534/2020 (se o valor do contrato superar o limite atribuído ao Ordenador de Despesas).

(...)

58. Tendo em vista que esta MJR destina-se aos processos de aquisição de bens mediante inexigibilidade de licitação, situação não incluída nesse art. 8º, os ETP devem ser elaborados pelo COLOG, em conformidade com o art. 7º da mesma IN SEGES/ME nº 40/2020:



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

"Art. 7º Com base no documento de formalização da demanda, as seguintes informações deverão ser produzidas e registradas no Sistema ETP digital:

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - descrição dos requisitos necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade;

III - levantamento de mercado, que consiste na prospecção e análise das alternativas possíveis de soluções, podendo, entre outras opções: a) ser consideradas contratações similares feitas por outros órgãos e entidades, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades da administração; e

b) ser realizada consulta, audiência pública ou diálogo transparente com potenciais contratadas, para coleta de contribuições.

IV - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso, acompanhada das justificativas técnica e econômica da escolha do tipo de solução;

V - estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - justificativas para o parcelamento ou não da solução, se aplicável;

VIII - contratações correlatas e/ou interdependentes;

IX - demonstração do alinhamento entre a contratação e o planejamento do órgão ou entidade, identificando a previsão no Plano Anual de Contratações ou, se for o caso, justificando a ausência de previsão;

X - resultados pretendidos, em termos de efetividade e de desenvolvimento nacional sustentável;

XI - providências a serem adotadas pela administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual ou adequação do ambiente da organização;

XII - possíveis impactos ambientais e respectivas medidas de tratamento; e

XIII - posicionamento conclusivo sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação."

59. O órgão assessorado deve atentar também para o §2º desse mesmo art. 7º, segundo o qual os ETP devem obrigatoriamente conter os elementos previstos nos incisos I, IV, V, VI, VII, IX e XIII do caput desse artigo e,



folha N° 345

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

quando não contemplar as disposições dos demais incisos, apresentar as devidas justificativas no próprio documento que materializa os ETP.

62. Como a elaboração desse documento em processos de compra não traz nenhum prejuízo para à Administração, pelo contrário, constitui uma medida salutar que esclarece aspectos primordiais para a celebração do contrato e a sua execução, recomenda-se ao órgão assessorado que continue elaborando o projeto básico nos processos de inexigibilidade de licitação para aquisição de munições e explosivos, abrangendo os elementos cabíveis do citado art. 6º, IX, da LLCA. O órgão assessorado pode se valer também, com as devidas adaptações e se necessário, do modelo de Termo de Referência elaborado pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos - CNMLC/CGU/AGU para compras por meio de pregão[11]. É importante que COLOG atente para eventuais peculiaridades do caso concreto que possam exigir a elaboração de um projeto básico mais ou menos complexo.

63. Sem prejuízo da avaliação das autoridades militares competentes em relação a cada caso concreto, utiliza-se o projeto básico anexado aos autos (fls. 18-21) como parâmetro para apresentar as seguintes considerações para aplicação tanto no processo em epígrafe quanto nos demais:

(...)

64. Especificamente sobre a garantia de execução, se houver, recomenda-se à Administração que justifique essa opção, considerando que, no caso de aquisição de bens, o



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

pagamento normalmente só ocorre depois que eles foram devidamente recebidos.

65. Ademais, tendo em vista o art. 7º, §2º, I, da Lei nº 8.666/1993 e dada a natureza técnica desse documento, ele deve ser submetido à autoridade competente para aprovação, salvo, obviamente, se ela própria o tiver elaborado.

(...)

69. Portanto, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade do objeto a ser contratado, é recomendável que sejam consultados o art. 4º do Decreto nº 7.746/ 2012 e o art. 5º da Instrução Normativa SLTI/MP nº 1/2010, sempre com apoio fundamental do Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, disponibilizado pela Consultoria-Geral da União no sítio eletrônico a seguir:

<<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultorio-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos/licitacoes-sustentaveis>>

70. Se a Administração entender que os bens pretendidos não se sujeitam aos critérios e práticas de sustentabilidade citados, deverá apresentar a devida justificativa.

VII.5. Previsão de Recursos Orçamentários e Adequação Orçamentária e Financeira

(...)



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

94. Ante o exposto, conclui-se que a aquisição de munições (leves, pesadas, não letais etc.) e explosivos por meio da contratação direta de fornecedor exclusivo, com fundamento no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, dada a inviabilidade de competição que caracteriza a inexigibilidade de licitação, é viável juridicamente, **desde que** as considerações acima sejam observadas pelo Comando Logístico – COLOG, em especial aquelas apresentadas nos parágrafos 15, 17, 19 a 23, 29 a 33, 37, 38, 40, 44 a 47, 49, 52 (a e b), 55, 56, 58, 59, 62, 63 (i a iv) a 65, 69 a 71, 74 a 76, 78 a 81, 83 a 89 e 91 a 93.”
(grifou-se)

Por fim, informa que a veracidade das informações e documentações ora apresentadas são de inteira responsabilidade dos contraentes, aos quais advirto acerca da possibilidade de aplicação de sanções políticas, administrativas, civis e penais para os casos de malversação da verba pública, decorrentes da prática de ato de improbidade administrativa, consoante preconizado pela Lei nº 8.429/92 – após a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, complementada na Lei nº 10.028/2000, que criou novos tipos penais (crimes contra as finanças públicas) – com a finalidade de tornar mais efetivos os principais constitucionais da Administração Pública, contidas no art. 37 da Constituição Federal.

Diante do exposto, após instruções apresentadas acima e a análise da Procuradoria acerca da observância das exigências acima apresentadas para se alcançar a legalidade da minuta do contrato administrativo a ser firmado, opina pela possibilidade jurídica da legalidade dos referidos



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

textos, salvo melhor juízo, oportunidade em que este entendimento poderá ser reformulado.

Este é o nosso entendimento que elevo a apreciação superior, salvo melhor juízo.

Itabaiana/SE, 17 de julho de 2023.

Rubens Danilo Soares da Cunha

Procurador do Município