

PARECER JURÍDICO

Processo administrativo eletrônico SEI 0060407892.000067/2023-37

Inexigibilidade nº 006/2023

Processo nº 037/2023

EMENTA: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E SUPORTE TÉCNICO DO SISTEMA DE AUTOMAÇÃO DE COMERCIAL (PAC-ECF), COM INTEGRAÇÃO AO SISTEMA SNGPC (SISTEMA NACIONAL PARA GERENCIAMENTO DE PRODUTOS CONTROLADOS) - DIGIFARMA, UTILIZADO PELAS FARMÁCIAS DO L A F E P E . INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO: DECLARAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 30, I, DA LEI 13.303/2016 C/C ART. 152, I, DO REGULAMENTO INTERNO DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E CONVÊNIOS DO LAFEPE - RILCC. POSSIBILIDADE.

1. RELATÓRIO

Trata-se de PARECER JURÍDICO, elaborado pela Superintendência Jurídica - SUJUR do Laboratório Farmacêutico do Estado de Pernambuco Governador Miguel Arraes - LAFEPE, para apreciação da existência da condição técnico-jurídica para formalização do processo de inexigibilidade epigrafado e, conseqüentemente, a formalização da contratação, fundamentado na inviabilidade de competição, insculpida no art. 30, I, da Lei 13.303/2016, cumulado com o enquadramento contido no artigo 152, I, do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênio do LAFEPE, observando-se o procedimento de inexigibilidade de licitação contido nos artigos 156 a 160 do mesmo regulamento.

O processo administrativo eletrônico em comento foi iniciado a partir da Comunicação Interna CI nº 70/2023 - LAFEPE - Coordenadoria de Farmácias Populares -LAFEPE - COFAR (ID 35385013), a saber:

Tendo em vista o vencimento do 6º termo aditivo do Contrato 039/2018 em 30/07/23, solicitamos desta diretoria autorização para abertura de processo licitatório para contratação de empresa especializada na prestação de

serviços de manutenção e suporte técnico do sistema de automação de comercial (PAC-ECF), com integração ao sistema SNGPC (Sistema Nacional para Gerenciamento de Produtos Controlados) - DIGIFARMA, utilizado pelas farmácias do Lafepe. A contratação é imprescindível, pois as farmácias só podem realizar vendas mediante emissão de nota fiscal eletrônica - NFCE conforme decreto estadual nº 44.691.

Seguem em anexo, email da Digifarma com a nova proposta utilizando o índice de reajuste do IPCA (IBGE), bem como, documentos que comprovam o preço praticado a outros clientes. Segue também a carta de exclusividade de prestação de serviços emitida pela empresa.

Ressalte-se que o aludido processo administrativo foi formalizado mediante a autorização da diretoria respectiva (ID. 36715957) e elenca as justificativas para a presente contratação, destacando-se, por oportuno, as razões contidas no Termo de Referência (ID. 38075288), *verbis*:

4. DA JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO/DO QUANTITATIVO ESTIMADO/DO PREÇO A SER CONTRATADO E RAZÃO DA ESCOLHA DO FORNECEDOR OU PRESTADOR DO SERVIÇO

4.1 Da Necessidade da Contratação

A contratação de Empresa especializada na prestação de serviços de manutenção e suporte técnico do sistema de automação de comercial (PAC-ECF), com integração ao sistema SNGPC (Sistema Nacional para Gerenciamento de Produtos Controlados) - DIGIFARMA, se justifica pois dará continuidade ao Software de automação comercial já instalado nas farmácias Lafepe distribuídas pela Grande Recife e outras cidades do interior de Pernambuco, bem como, na retaguarda situada na Coordenação das farmácias (Sede do Lafepe), totalizando 13 manutenções, promovendo a continua melhoria na produtividade da equipe e refletindo no aprimoramento final para a qualidade dos serviços em venda nas filiais e controle na Coordenadoria das farmácias. Justifica-se também, pois conforme o decreto estadual nº 44.691/2017, farmácias só podem realizar vendas mediante emissão de nota fiscal eletrônica - NFCE.

4.2 Do quantitativo

13 manutenções (12 farmácias e a retaguarda).

4.3 Justificativa da escolha do fornecedor ou prestador do serviço/preço

Prestador exclusivo de serviços de manutenção e suporte ao Software de automação comercial já instalado nas farmácias Lafepe- DIGIFARMA.

Além dos documentos acima citados, instruem o presente processo administrativo aqueles citados no *checklist* ID. 38081364, além das justificativas técnicas, informes e despachos contidos no procedimento em comento, que ficam fazendo parte integrante e complementar deste Instrumento, como se aqui estivessem inteiramente reproduzidos, para todos os fins de direito, independentemente de suas transcrições.

Sendo o que importa relatar, passa-se a opinar, porém não sem antes salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes no instrumento até a presente data e que incumbe a este órgão jurídico prestar

consultoria sob o prisma estritamente relacionado à legalidade da matéria, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa/financeira.

Ressalte-se, ainda, que não compete a esta Superintendência Jurídica aduzir sobre: (i) o controle/gestão das contratações; (ii) os valores inerentes à contratação em questão; e (iii) as questões técnicas que devem ser cumpridas pela contratada visando ao atendimento dos interesses desta Estatal, incumbindo à área técnica as conclusões sobre tais pontos.

2. FUNDAMENTOS.

Da Possibilidade de Inexigibilidade para Serviços de Tecnologia de Caráter Singular e Exclusivo. Art. 30, I, da Lei nº 13.303/2016 e Art. 152, I, do RILCC-LAFEPE.

Impende salientar, de logo, que - a partir da análise dos elementos constantes até a presente data no processo administrativo ora analisado - a contratação e a formalização do processo licitatório em tela podem se dar por **INEXIGIBILIDADE** de Licitação com fundamento no art. 30, I, da Lei Federal nº 13.303/2016, cuja redação assim dispõe:

Art. 30. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:

I - aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;

Neste mesmo sentido o artigo 152, I, do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênio do LAFEPE prevê que havendo inviabilidade de competição, poderá ser feita a contratação direta, senão vejamos:

Art. 152. *A contratação direta pelo LAFEPE será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:*

I. *aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;*

No que concerne à doutrina, Marçal Justen Filho faz os seguintes comentários acerca da inexigibilidade de licitação em virtude de prestador de serviços ou fornecedor de produtos exclusivos:

*“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 **[1]**”.*

Desse modo, o inciso I do art. 30 da Lei Federal 13.303/2016 permite que a contratação de serviços se dê por inexigibilidade de licitação na hipótese de inviabilidade ou impossibilidade de realização de processos competitivos entre empresas.

Analizando o mencionado dispositivo legal, ensinam Gustavo Scatolino e João Trindade

no Manual de Direito Administrativo 5ª Ed. da Editora Jus Juspodivm:

“No art. 30, a Lei nº 13.303/16 utilizou a expressão ‘contratação direta’ quando houver inviabilidade de competição. Com efeito, temos aqui a chamada INEXIGIBILIDADE de licitação, configurada pela inviabilidade de competição.

O art. 30 da Lei 13.303/2016, no parágrafo 3º, inciso III, exige que, nos processos de contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação, a empresa pública ou sociedade de economia mista responsável pela contratação deve apresentar, no processo respectivo, a justificativa de preço, conforme se pode observar abaixo:

Art. 30. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:

[...]

§ 3º O processo de contratação direta será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou do executante;

III - justificativa do preço.

Em atendimento à exigência de justificativa do preço, a área técnica demandante acostou ao processo administrativo epigrafado o último termo aditivo (sexto) do Contrato anterior (CT 039/2018 - ID. 36037261) e Notas Fiscais (IDs. 36037434, 36691942, e 36692024) que, a seu entender, justificam o preço, tendo em vista que demonstram a equidade da proposta aqui avaliada (ID. 36554964) com os valores que a DIGIFARMA SISTEMAS LTDA praticou com outros órgãos públicos e privados.

Analisando os parâmetros legais aplicáveis ao caso em comento, verifica-se que a inexigibilidade de licitação tem aplicabilidade sempre que houver inviabilidade de competição. Com efeito, a inviabilidade de competição indica situações em que os pressupostos da concorrência não se encontram presentes na possibilidade de contratação. Este é o posicionamento, inclusive, da Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco (PGE-PE), conforme consta do parecer 0393/2016, emitido em 13/06/2016 - [cujas razões de decidir ora se adotam.](#)

Nesse diapasão, destaque-se, ainda, que tanto as jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (STF) quanto do Superior Tribunal de Justiça (STJ), além do Tribunal de Contas da União (TCU), entendem pela possibilidade de contratação mediante inexigibilidade de licitação quando a competição for inviável.

Ressalte-se, pois, que diante das informações e justificativas presentes no processo administrativo tombado sob o SEI 0060407892.000067/2023-37, que dão conta de que a contratação em tela visa à obtenção de prestação de serviços cuja exclusividade é declarada (ID. 35385716), conclui-se, pelas razões até então expostas que, salvo melhor juízo, resta caracterizada a comprovação da exclusividade, requisito constante no art. 30, I, da Lei nº 13.303/2016 para a contratação por inexigibilidade de licitação.

Por fim, insta salientar que, para casos como o presente, precisam restar atendidas as exigências do parágrafo terceiro do art. 30 da referida lei. A esse respeito, mister se observar as lições de JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR^[2], acerca da necessidade de

levantamento das condições de mercado, mesmo em casos de inviabilidade de competição:

(...) Assim, a Lei n.º 8.666/93 terá engendrado modo de obrigar a Administração a promover, mesmo em hipótese de dispensa de licitação, um levantamento sobre as condições do mercado que, nada obstante seu informalismo e rapidez, servirá ao princípio da licitação e criará vinculação e razões de fato, deduzidas expressamente e cujo eventual falseamento poderá conduzir à invalidade da aquisição, por vício de motivo ou desvio de finalidade, a par de responsabilização do agente que as firmou.

No mesmo trilhar, o Tribunal de Contas da União já decidiu pela necessidade de atendimento ao disposto no inciso III do art. 26 da antiga Lei de Licitações, mesmo em casos de inexigibilidade de licitação. Senão, veja-se:

[...] Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de 2ª Câmara, em:

[...] 9.2. conceder ao presente recurso provimento parcial, a fim de:

*[...] 9.2.3. conferir ao subitem 1.3 do Acórdão nº 1.447/2003-TCU-2ª Câmara, a seguinte redação: “1.3. **faça constar dos processos de contratação, nos casos de inviabilidade ou dispensa de licitação, as justificativas para a escolha da empresa contratada, bem como para o preço acordado, consoante prescrevem os comandos contidos no caput do art. 26 da Lei nº 8.666/1993 e nos incisos I a III de seu parágrafo único**, que encontram correspondência com a disposição contida no item 2.5 do Decreto 2.745/98.” (2ª Câmara do TCU. Acórdão n.º 1434-18/07. Sessão: 05/6/2007. Rel. Min. Benjamin Zymler). (grifo nosso).*

*[...] Proceda, quando da realização de licitação, dispensa ou **inexigibilidade, à consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III, e art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993**, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório. [...] (TCU. Segunda Câmara. Acórdão 628/2005). (Grifo nosso).*

*[...] **Faça constar dos processos de contratação por inexigibilidade de licitação os elementos que justifiquem adequadamente os preços praticados, de modo a atender ao disposto no inciso III do § único do art. 26 da Lei n. 8.666/1993**. (TCU. Plenário. Acórdão 2731/2009). (Grifo nosso).*

*[...] **É obrigatória a consulta aos preços correntes de mercado quando da realização de todo e qualquer procedimento licitatório, ainda que se trate de dispensa ou inexigibilidade** de licitação. (TCU. Acórdão nº 1.495/2006. Plenário. Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa). (Grifo nosso)*

In casu, as justificativas para a escolha da Contratada já decorrem da própria exclusividade no fornecimento dos serviços demandados, como ressaltado. Quanto à demonstração de que o valor da contratação em tela encontra-se na média dos preços praticados pelo mercado, foram acostados aos presentes autos administrativos, **conforme já antecipado**, cópias de documentos - consistentes em notas fiscais de outros contratos firmados com órgãos públicos/privados pela própria empresa - aptos a tal demonstração, segundo declarado pela área demandante.

3. DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, esta Superintendência Jurídica opina pela possibilidade, em tese, da contratação direta, via inexigibilidade de licitação, da DIGIFARMA SISTEMA LTDA, com fulcro no art. 30, I, da Lei 13303/2016, de “empresa especializada na prestação de serviços de manutenção e suporte técnico do sistema de automação de comercial (PAC-ECF), com integração ao sistema SNGPC (Sistema Nacional para Gerenciamento de Produtos Controlados) - DIGIFARMA, utilizado pelas farmácias do Lafepe”, serviços prestados com exclusividade pela referida empresa, conforme disposto nos documentos apresentados pela área técnica.

Ressalte-se, por oportuno, que, ante todo o exposto, devem ainda os presentes autos administrativos serem submetidos à Presidência do Lafepe para que, caso haja concordância com o presente opinativo, seja expressamente convalidado para, depois, ser autorizado e ratificado o ato de inexigibilidade, sinalizando-se, ainda, com a possibilidade da formalização do contrato.

Registre-se, por fim, que a Comissão de Licitação deverá, antes da decisão final, verificar a regularidade fiscal e jurídica da empresa.

É como se opina, salvo melhor juízo.

Recife/PE, data da assinatura eletrônica.

THALES CABRAL

Advogado

De acordo.

ANDRÉ LUIZ DE MOURA MELO

Superintendência Jurídica - Lafepe

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. “Comentários à lei de licitações e contratos administrativos”, 14ª ed., São Paulo, Dialética, 2010, pág. 358.

[2] PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 363



Documento assinado eletronicamente por **Thales Etelvan Cabral Oliveira**, em 10/07/2023, às 15:00, conforme horário oficial de Recife, com fundamento no art. 10º, do [Decreto nº 45.157, de 23 de outubro de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Andre Luiz de Moura Melo**, em 10/07/2023, às 16:03, conforme horário oficial de Recife, com fundamento no art. 10º, do [Decreto nº 45.157, de 23 de outubro de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.pe.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **38554756** e o código CRC **A390EB58**.

LABORATÓRIO FARMACÊUTICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO GOVERNADOR MIGUEL ARRAES

Largo de Dois Irmãos, 1117, - Bairro Dois Irmãos, Recife/PE - CEP 51110-130, Telefone: (81) 3183-1100