

Folha de Informação nº 122

do Processo Administrativo nº 2007-0.188.903-5

em 17/04/08

ELIZABETHA S. CUZZIOL
Assist. Gestão P. Públicas

EMENTA Nº 11.295: Coordenadoria de Segurança Urbana. Licitação. Possibilidade de aquisição de armamentos e possibilidade de contratação direta da empresa Forjas Taurus S/A, com fundamento no inciso I do artigo 25 da lei nº 8.666/93, enquanto restar comprovado que essa empresa é a única fabricante dos itens a serem adquiridos e que seu preço de comercialização é menor que o daqueles que comprem da mencionada empresa para depois os revender. Situação em que a possibilidade de concorrência quanto à comercialização não afeta a inviabilidade de competição com a fabricante. Princípio da vantajosidade.

INTERESSADO: SECRETARIA DO GOVERNO MUNICIPAL -
COORDENADORIA DE SEGURANÇA URBANA

ASSUNTO : CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE
LICITAÇÃO

Informação nº 700/2008 - PGM-AJC

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA JURÍDICO-CONSULTIVA
Senhora Procuradora Assessora Chefe**

Trata o presente expediente de consulta feita pela Coordenadoria de Segurança Urbana quanto à possibilidade de contratação direta, com fundamento no inciso I do artigo 25 da lei nº 8.666/93, da empresa Forjas Taurus S/A. para a aquisição de 700 (setecentas) armas calibre 38, modelo RT 82, com capacidade para 06 (seis) cartuchos e outras 100 (cem) pistolas, calibre 38, modelo PT 138 PRO, todas para uso da Guarda Civil Metropolitana.

Folha de Informação nº 173

do Processo Administrativo nº 2007-0.188.903-5

em 17 / 04 / 08*ELIZABETH A. OLIVEIRA*
Assessora Jurídica I - 1ª Seção

A dúvida quanto à possibilidade ou não da contratação direta nesse caso tem razão de ser, na medida em que a empresa Forjas Taurus S/A é a única fabricante nacional das armas em questão, mas não possui o monopólio de sua comercialização, de modo que sua contratação com base no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.666/93, poderia parecer não cabível, uma vez que existe mais de uma empresa que as venda.

Todavia, conforme se verá a seguir, a existência de mais de uma empresa que comercialize as armas solicitadas pela GCM não prejudica a inviabilidade de competição no caso em tela, que pode perfeitamente ocorrer, e isso está plenamente pacificado nas decisões dos Tribunais de Contas.

Primeiramente, há que se consignar que a requerente justificou plenamente as razões pelas quais está solicitando a aquisição dessas armas em específico, alegando que, no que concerne aos revólveres, *"o modelo escolhido é o que a GCM tem utilizado em suas atividades há mais de 15 anos e conta com 4546 armas do mesmo modelo"* (fls. 148).

Quanto às pistolas, além de também estarem previstas na Portaria nº 05/GABINETE DO COMANDANTE – RES/2005 do Exército Brasileiro, vão de encontro à idéia de modernização das polícias, pois são confeccionadas em polímero, material utilizado em programas especiais, o que torna o corpo da arma mais leve diminuindo os riscos de problemas físicos pelo uso continuados. *"Além disso seu calibre nominal 380 possui menor poder de penetração, evitando que balas perdidas venham a ocasionar ferimentos em pessoas inocentes. Cabe esclarecer, ainda, que as Forjas Taurus S/A é a única fabricante de tais armas no Brasil, tendo inclusive adquirido a fábrica de armas Rossi"* (fls. 148).

Logo, temos que a padronização (inciso I do artigo 15 da Lei nº 8.666/93) e a idéia de modernização das armas utilizadas pela GCM justifica

Fls.

Folha de Informação nº 134

do Processo Administrativo nº 2007-0.188.903-5

em 17/04/2007 **ELIZABETH A. SCUZZO**
Assist. Gestão P. Público

plenamente o pedido de ordem mais específica, sem que com isso tenha incorrido em qualquer ilegalidade.

É importante, a esse respeito, distinguir a padronização da preferência por marca. *"A padronização pode resultar na seleção de um produto identificável por meio de uma marca. Logo, o resultado será a escolha pela Administração de uma "marca" determinada, a qual será utilizada posteriormente para identificar os objetos que serão contratados. Isso não se traduz em qualquer tipo de atuação reprovável, não infringe à Constituição nem viola a Lei nº 8.666. O que se veda é a preferência subjetiva e arbitrária por um produto, fundada exclusivamente na marca. Não há infringência quando se elege um produto (serviço etc) em virtude de qualidades específicas, utilizando-se sua marca apenas como instrumento de identificação. No caso, não é preferência pela marca, mas pelo objeto. A marca é, tão somente, o meio pelo qual se individualiza o objeto que se escolheu"* (Marçal Justen Filho in *"Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos"*, 11ª edição, Editora Dialética, 2005, pg. 142).

Verificada a legalidade do objeto da contratação, resta-nos então analisar a possibilidade de contratação direta nesse caso.

Pois bem. A contratação direta por inexigibilidade de licitação, com fulcro no inciso I do artigo 25 da lei nº 8.666/93, tem por base a inviabilidade de competição, ou seja, tem por fundamento a existência de situação anômala (um único fabricante/produtor do armamento desejado) em que exigir da Administração Pública a realização de certame (que deve ser a regra) violaria o fim de obtenção da proposta mais vantajosa segundo critérios objetivos e racionais.

No caso em tela, temos que somente a empresa Forjas Taurus S/A é fabricante dos produtos requeridos pela GCM pelas razões acima já aventadas. A empresa em questão não só fabrica como também comercializa

Folha de Informação nº

175

do Processo Administrativo nº 2007-0.188.903-5

em

18/04/08

ELIZABETH A. S. CUZZIOL
Assist. Gestão P. Públicas

os armamentos, o que faz com que possa ofertar seus produtos a preços menores, pois não teremos, em caso de compra direta, o custo do intermediário.

Temos hipótese, portanto, em que a contratação direta com o único fabricante é de rigor, uma vez a inexigibilidade por ausência de competição tem como supedâneo não só a ausência de outra empresa que faça/fabrique os produtos a serem adquiridos, como pela impossibilidade de que outras empresas apresentem custo-benefício semelhante ao apresentado pela empresa em questão.

A inviabilidade de competição se dá, destarte por dois motivos: tanto pela impossibilidade de que outra empresa nacional – ao menos no presente momento – fabrique as armas desejadas, como pela improbabilidade de que uma empresa oferte preço menor que o da própria e única fabricante (por uma questão fática mesmo, a menos que aceitemos a realização de uma proposta inexecutável ou feita sem fim lucrativo, realizada mediante estratégia de "dumping" com intuito de vencer a licitação).

Logicamente, uma vez que exista mais de uma empresa a comercializar o produto, far-se-á sempre necessária a prévia verificação de que a empresa em questão não está a abusar de seu monopólio da fabricação no mercado, comercializando ela própria em preços maiores que os de suas compradoras. A pesquisa de mercado é sempre de rigor.

Mas o fato inarredável com que nos deparamos, e que está a justificar a contratação direta é que, quer compremos da fabricante, quer compremos de um representante comercial, é ela quem fornecerá, direta ou indiretamente o produto, porque se não vender para a Administração, venderá para o representante comercial que disputará o certame. Venderá de qualquer modo, para um ou para outro, pois só ela detém o monopólio da fabricação do produto.

Folha de Informação nº 176

do Processo Administrativo nº 2007-0.188.903-5

em 17 / 04 / 04 **ELIZABETH A. GUZZIOL**
Assist. Gestão P. Pública

Ora, se o preço ofertado pela mesma é menor que os daqueles que comercializam seus produtos, e se, como dito, ela venderá o produto de um modo ou de outro, direta ou indiretamente para a Administração, estamos diante de hipótese em que a realização de certame mostra-se desarrazoada e anti-econômica, pois a contratação direta já permite a obtenção da proposta mais vantajosa com a Administração, que simplesmente retirará o intermediário da relação contratual, diminuindo, por conseguinte, os custos.

Vejamos o que diz a respeito Hely Lopes Meirelles em seu livro "Licitação e contrato Administrativo", 14ª edição, Malheiros, pg. 124/125:

"A lei considera inexigível a licitação para a aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor ou vendedor exclusivo, porque seria inútil licitar o que não é passível de competição de preço ou qualidade.

Há que distinguir, todavia, a exclusividade industrial da exclusividade comercial. Aquela é a do produtor privativo no país; esta é a dos vendedores e representantes na praça. Quando se trata de produtor, não há dúvida possível: se só ele produz um determinado material, equipamento ou gênero, só dele a Administração pode adquirir tais coisas; quando se trata de vendedor ou representante comercial já ocorre a possibilidade de existirem vários no país, e, neste caso, considera-se exclusividade na praça de comércio, que abranja a localidade da licitação. O conceito de exclusividade comercial está, pois, relacionado com a área privativa do vendedor ou do representante do produtor.

Folha de Informação nº 177

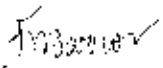
do Processo Administrativo nº 2007-0.188.903-5

em 17/04 98
ELIZABETH S. CUZZIOL
Assist. Gestão P. Públicas

Para a Administração, a exclusividade do produtor é absoluta e afasta sumariamente a licitação em qualquer de suas modalidades. (...)".

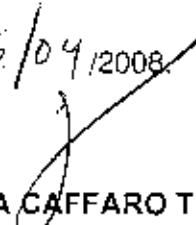
Assim sendo, e diante de tão contundentes palavras, opino pela possibilidade de contratação direta, com base no inciso I do artigo 25 da lei nº 8.666/93, tendo em vista ser a Forjas Taurus S/A a única fabricante/produtora das armas a serem adquiridas e também a que está a ofertar o menor preço pelas mesmas.

São Paulo, /2008.


FLÁVIA MORAES BARROS
PROCURADORA ASSESSORA – AJC
OAB/SP 190.425
PGM

De acordo.

São Paulo, 16/04/2008


LEA REGINA CAFFARO TERRA
PROCURADORA ASSESSORA CHEFE – AJC
OAB/SP 53.274
PGM

Folha de Informação nº 178

do Processo Administrativo nº 2007-0.188.903-5

em 17 / 04 / 2008

ELIZABETH A. S. CUZZIOL
Assist. Gestão P. Públicas

INTERESSADO: SECRETARIA DO GOVERNO MUNICIPAL
COORDENADORIA DE SEGURANÇA URBANA

ASSUNTO : CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE
LICITAÇÃO

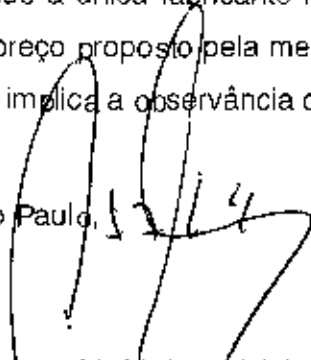
Informação nº 700/2008- PGM/AJC

SNJ

Senhor Secretário:

Encaminho estes autos a Vossa S^a, com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acolho, pela possibilidade de contratação direta da empresa Forjas Taurus S/A, com fundamento no inciso I do artigo 25 da lei nº 8.666/93, uma vez constatado que a mesma continua sendo a única fabricante no Brasil dos itens cuja aquisição ora se requer e que o preço proposto pela mesma é menor que o daqueles que a comercializam, o que implica a observância do princípio da vantajosidade.

São Paulo, 17 de 2008.


CELSO AUGUSTO COCCATO FILHO
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP 98.071
PGM

Do proc. 2007-0.188.903-5 em 05 MAI 2008

(a) MARIA FLORA VIEIRA
A.G.P. 2.692/273300
SNJG

INTERESSADA: SECRETARIA DO GOVERNO MUNICIPAL -
COORDENADORIA DE SEGURANÇA PÚBLICA

ASSUNTO: Parecer de Ementa nº 11.295. Licitação. Possibilidade de aquisição de armamentos e de contratação direta da empresa Forjas Taurus S.A., com fundamento no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.666/93, enquanto restar comprovado que essa empresa é a única fabricante dos itens a serem adquiridos e que seu preço de comercialização é menor que o daqueles que compram da mencionada empresa para depois os revender. Situação em que a possibilidade de concorrência quanto à comercialização não afeta a inviabilidade de competição com a fabricante. Princípio da vantajosidade.

Informação n.º 1208/2008-SNJ.G.

11 0700/2008 - PGM AJL

SECRETARIA DO GOVERNO MUNICIPAL
Senhor Secretário

Retorno o presente processo a essa Pasta, com o parecer de Ementa nº 11.295 da Procuradoria Geral do Município, que acolho, no sentido da possibilidade de contratação direta da empresa Forjas Taurus S.A., com fundamento no inciso I do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93, desde que constatado que a mesma continua sendo a única fabricante no Brasil dos itens cuja aquisição se pretende e que o preço proposto por ela é menor do que o daqueles que a comercializam, com a estrita observância ao princípio da vantajosidade.

Acompanham os processos nºs 2004-0.067.834-5 e 2006-0.262.177-8.

São Paulo, 05 MAI 2008


RICARDO DIAS LEME

Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos

LAOS/MRF/ags.2