

PARECER Nº 000155/2024/FUNECE/ASJUR

De: FUNECE/ASJUR

Data: 25/01/2024

Para: FUNECE/REITORIA

Relatório :

o presente processo administrativo foi encaminhado a esta Assessoria Jurídica para análise acerca da proposta de contratação na modalidade de Inexigibilidade de Licitação para serviços de fornecimento de energia elétrica para o o **Grupo de Baixa Tensão - UECE, nos Campi da UECE, em Fortaleza e no Interior do Ceará com a concessionária ENEL Ceará (07.047.251/0001-70)**, de acordo com as especificações previstos Estudo Técnico Preliminar para que seja efetivado o serviço na modalidade Inexigibilidade de Licitação, fundamentada pelo inciso I (exclusividade) do art. 74 da NLLC 14.133/2021, e no art. 109.

Desta forma, seguindo as normas legais, foram anexados ao processo os seguintes documentos: Estudo Técnico Preliminar, fls. 03 a 08, Termo de Referência Simplificado, fls.09/10, Mapa de Preço, fls., 18, CRC da empresa, fl.19, Declaração orçamentária, fl.24, Documento de Formalização de Demanda, 29 a 31, Declaração de Exclusividade, fl.43, Estatuto Social, fls.44 a 54, Tabela de Serviços Cobráveis, fls.5/60 e as Certidões fiscais, fls.61 a 64.

No que concerne à aferição da habilitação jurídica da COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE, a que se ressaltar que os serviços que serão contratados (fornecimento de energia) são prestados em regime de exclusividade pela **ENEL** no âmbito do Estado do Ceará, razão pela qual entendemos não se mostrar razoável exigir requisitos além dos essencialmente fundamentais.

A Diretora da Divisão de Contratos e Aquisições informa às fls.23/24 que o Mapa da Pesquisa de Preços foi elaborado conforme rege o art. 23 da NLLC c/c do Decreto Estadual nº 35.322/2023.

Vale Ressaltar que no referido processo estão presentes os elementos enumerados no art. 72, Lei n.º 14.133/2021, sendo, portanto, apto ao prosseguimento do feito.

PARECER Nº 000155/2024/FUNECE/ASJUR

De: FUNECE/ASJUR

Data: 25/01/2024

Para: FUNECE/REITORIA

DA FUNDAMENTAÇÃO:**Da natureza do parecer jurídico:**

Cumpre registrar, preliminarmente, que a análise aqui empreendida se circunscreve aos aspectos legais envolvidos no procedimento trazido a exame, não cabendo a esta Assessoria adentrar nos aspectos técnicos e econômicos, nem no juízo de oportunidade e conveniência da contratação pretendida.

Nessa premissa, tem-se que a análise ora formulada dar-se-á sob o prisma jurídico/formal da justificativa da Inexigibilidade de licitação considerando-se a documentação apresentada nos autos, bem como acerca da possibilidade de realização da despesa nos termos do ETP apresentado conforme passamos a aduzir:

Da viabilidade da contratação por inexigibilidade:

O feito refere-se à contratação de fornecimento de ENERGIA para o prédio da **Grupo de Baixa Tensão - UECE, nos Campi da UECE, em Fortaleza e no Interior do Ceará.**

No âmbito do Estado do Ceará tem-se que os referidos serviços são prestados em regime de monopólio (exclusividade) pela empresa COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE observando-se que a impossibilidade de competição resta caracterizada e, portanto, a inexigibilidade de licitação também, qualquer que seja a modalidade tarifária da unidade consumidora.

A nova Lei de Licitações nº 14.133/2021 previu no Capítulo VIII os casos de Inexigibilidade e Dispensa, sendo o de inexigibilidade prevista no art. 74 e a dispensa no art. 75, configurando-se, assim, as duas modalidades de contratação indireta.

Acerca da conceituação da inexigibilidade de licitação avocamos a lição do ilustre jurista Jessé Torres Pereira Júnior:

PARECER Nº 000155/2024/FUNECE/ASJUR

De: FUNECE/ASJUR

Data: 25/01/2024

Para: FUNECE/REITORIA

O conceito de inexigibilidade de licitação cinge os intérpretes em duas respeitáveis vertentes:

- (a) a lei descreve hipóteses ilustrativas e admite que de outras, não previstas, possa decorrer a **inviabilidade de competição**, de forma a configurar a inexigibilidade; mas as hipóteses relacionadas na lei, pelo só fato de constarem da lei, caracterizam a inexigibilidade sempre que ocorrerem, independentemente de, no caso concreto, ser ou não viável a competição;
- (b) a lei descreve hipóteses que, além de ilustrativas, somente caracterizam a inexigibilidade se, no caso concreto, a competição for inviável; sendo viável, a licitação é de rigor, posto que o traço distintivo entre a exigibilidade e a inexigibilidade é a viabilidade de estabelecer-se, ou não, a disputa.” (in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, Renovar, 3ª Edição, pp. 172 e 173)

Nesta situação, tem-se que a licitação é sempre inexigível quando exista impossibilidade de competição entre os eventuais licitantes. Aqui, ressalte-se que a inexigibilidade de licitação não pressupõe, necessariamente, a existência de apenas uma pessoa ou empresa apta a contratar, mas necessita, para concretizar-se nos termos da lei, que haja incontestável inviabilidade da competição seja pela natureza do serviço, seja pelas especificidades dos bens a serem adquiridos.

Nesse sentido, explica Marçal Justen Filho, “[...] *que a inviabilidade de competição é uma consequência que tem diferentes causas que, por sua vez, consistem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação.*”

Tem-se, portanto, que em todos os casos de inviabilidade de competição, há um objeto singular e essa singularidade consistiria na impossibilidade de encontrar o objeto que satisfaz o interesse sob tutela estatal dentro de um gênero padronizado, com uma categoria homogênea. No caso em análise verificamos que a justificativa técnica apresentada delineia a singularidade e especificidade dos serviços solicitados.

A lei nº 14.133/2021 assim disciplina:

FUNECE - FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ

Avenida Avenida Doutor Silas Munguba, 1700 - CAMPUS ITAPERI - Itaperi, Fortaleza - Ceará, 60714903

PARECER N° 000155/2024/FUNECE/ASJUR

De: FUNECE/ASJUR

Data: 25/01/2024

Para: FUNECE/REITORIA

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - Aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou **contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;**

(...)

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante **atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo** capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica. (Grifo nosso)

Desta forma, tem-se que a contratação direta sobre a qual se debruça a presente manifestação dar-se-á com fulcro no art. 74, inciso I, § 1º e o art. 109 da Lei 14.133, de 2021, sendo exigíveis os requisitos elencados no art. 72, caput, da mesma lei, estando estes documentos presente no processo, conforme delineados acima, cumprindo assim as normais legais.

Da Aferição dos Requisitos para Contratação Direta.

No caso em exame, observa-se a inviabilidade fática de competição, impeditiva da realização de pesquisa de mercado a fim de se obter proposta econômica mais vantajosa, em razão da simples evidência de que os serviços adquiridos são exclusivos da ENEL.

Outro ponto importante é que o serviço de ENERGIA é fundamental para o funcionamento das unidades da FUNECE, bem como para as atividades de ensino, atividades de laboratórios, pesquisas e setores administrativos, visando atender de forma regular e contínua às necessidades da Instituição de Ensino Superior- IES – **Grupo de Baixa Tensão - UECE, nos Campi da UECE, em Fortaleza e no Interior do Ceará.**

PARECER Nº 000155/2024/FUNECE/ASJUR

De: FUNECE/ASJUR

Data: 25/01/2024

Para: FUNECE/REITORIA

Nessa premissa, consta em anexo os pertinentes para que sejam cumpridas as determinações previstas nos artigos art. 66 e 68 da Lei nº 14.133.

Os demais requisitos de habilitação (técnica e econômico-financeira), salvo melhor juízo, se mostrariam excessivos e poderiam, eventualmente, inviabilizar a contratação, o que somente traria prejuízos à Administração e ao interesse público.

É relevante destacar que os serviços ora contratados são dotados, sem sombra de dúvidas, de caráter contínuo, na medida em que são destinados a atender necessidades públicas permanentes e cuja paralisação acarretará prejuízos ao andamento das atividades do órgão.

Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

DECISÃO TCU Nº 1.098/2001-PLENÁRIO

Relator: ADYLLSON MOTTA

De natureza continuada são os serviços que não podem ser interrompidos, por imprescindíveis ao funcionamento da entidade pública que deles se vale. Enquadram-se nessa categoria os serviços de limpeza e de vigilância, o fornecimento de água e de energia elétrica, a manutenção de elevadores.

ACÓRDÃO TCU Nº 1.240/2005-PLENÁRIO Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES 41.

A jurisprudência desta Corte de Contas também se alinha a este entendimento:

'O Exmo. Sr. Ministro Relator Marcos Vilaça, em seu relatório para a Decisão nº466/1999 - Plenário, traz o entendimento do jurista Carlos Pinto Coelho Motta sobre o assunto: serviços contínuos são aqueles que não podem ser interrompidos; fazem-se sucessivamente, sem solução de continuidade, até seu esgotamento ou conclusão do

PARECER Nº 000155/2024/FUNECE/ASJUR

De: FUNECE/ASJUR

Data: 25/01/2024

Para: FUNECE/REITORIA

objetivo. A exemplo, teríamos: limpeza, conservação, manutenção, vigilância, segurança, transporte de valores, carga ou passageiros. (Eficácia nas Licitações e Contratos, 7.ed. ,1998). O Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar utilizou-se da mesma doutrina em seu relatório para o Acórdão 128/1999 - Plenário. No relatório para a Decisão nº 1098/2001 - Plenário, o Ministro Adylson Motta afirma que: De natureza continuada são os serviços que não podem ser interrompidos, por imprescindíveis ao funcionamento da entidade pública que deles se vale. Enquadram-se nessa categoria os serviços de limpeza e de vigilância, o fornecimento de água e de energia elétrica, a manutenção de elevadores

ACÓRDÃO TCU Nº 1.980/2008-PLENÁRIO

Relator: MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

3.7.2 - Situação encontrada: (...) Não são serviços de natureza continuada, pois estes têm o condão de comprometer, caso interrompido, a continuidade das atividades da Suframa, quer dizer, as atividades cotidianas e comuns. Na Administração, por exemplo, são comumente considerados de natureza continuada os serviços de vigilância, limpeza, conservação, fornecimento de água e energia elétrica

Trata-se, pois, o caso ora epigrafado, de hipótese em que a Administração Pública se situa na qualidade de usuária ou consumidora de serviço público, em condição de igualdade como qualquer outro usuário, vinculada através de contrato de adesão e de consumo.

Na situação elencada, almeja-se dispensar o certame licitatório, com fundamento na norma supracitada, com a finalidade de contratar diretamente a ENEL para fornecimento de energia elétrica a fim de proporcionar o regular funcionamento das Unidades da FUNECE, uma vez que se trata de fornecimento essencial ao pleno funcionamento operacional.

PARECER Nº 000155/2024/FUNECE/ASJUR

De: FUNECE/ASJUR

Data: 25/01/2024

Para: FUNECE/REITORIA

Do Instrumento Contratual:

A necessidade de instrumento contratual está determinada na Lei nº 14.133, de 2021, que determina:

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - Dispensa de licitação em razão de valor;

II - Compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

§ 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 desta Lei.

§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Vide Decreto nº 11.317, de 2022).

Destarte, face a essencialidade do serviço de fornecimento de ENERGIA, pode a Administração celebrar o contrato de adesão, observados os requisitos e as cláusulas essenciais.

Do Contrato por tempo indeterminado:

Acerca da contratação pretendida há que se mencionar a inovação trazida pela Lei nº 14.133, de 2021, que em seu art. 109 estabeleceu a previsão de que é possível a

PARECER Nº 000155/2024/FUNECE/ASJUR

De: FUNECE/ASJUR

Data: 25/01/2024

Para: FUNECE/REITORIA

contratação por prazo indeterminado, **desde que atendido ao requisito de comprovação, a cada exercício financeiro, da existência de créditos orçamentários vinculados à contratação, nas hipóteses em que a Administração Pública é usuária de serviços públicos em regime de monopólio.**

Assim dispõe o art. 109 da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 109. A Administração poderá estabelecer a vigência **por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviço público** oferecido em regime de monopólio, **desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.** (Grifo nosso)

Acerca da matéria leciona Lucas Hayne Dantas Barreto:

O art. 57, § 3º, da anterior Lei nº 8.666, de 1993, era expresso ao estatuir a vedação a contrato com prazo de vigência indeterminado. A razão do dispositivo era a necessidade de submissão ao mercado, periodicamente, a pretensão de contratação da Administração, devidamente atualizada, para possibilitar que novos competidores apresentem propostas e disputem o objeto do contrato.

Entretanto, há casos de **contratos celebrados pela Administração que não se sujeitam a regras de livre concorrência, como é o caso de serviços públicos prestados em regime de monopólio.**

Nesses casos, os valores cobrados são previamente determinados, de maneira objetiva e unilateral pelo titular do serviço, não havendo, pois, variações possíveis no mercado. (Grifo nosso)

PARECER N° 000155/2024/FUNECE/ASJUR

De: FUNECE/ASJUR

Data: 25/01/2024

Para: FUNECE/REITORIA

Deste modo, uma vez demonstrados expressamente nos autos os motivos que justifiquem a adoção do prazo indeterminado, a Administração poderá estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviços públicos essenciais de fornecimento de água tratada. **No entanto, deverá a cada exercício financeiro comprovar a estimativa de consumo e a existência de previsão de recursos orçamentários.**

Ressalte-se, no entanto, que não obstante o art. 109 exonere a Administração da celebração periódica de aditamento ao contrato com a finalidade de promover a prorrogação de sua vigência, deverá esta proceder, **a cada exercício financeiro, a devida instrução de processo específico no qual se faça constar os seguintes documentos:**

1. Termo de Referência simplificado, contendo a estimativa de consumo para o exercício vindouro, a qual deverá ser feita com base no consumo do exercício que se encerra, com as devidas justificativas em caso de previsão de aumento ou de diminuição do consumo.
2. Atesto expresso da previsão de recursos financeiros para a satisfação da despesa estimada, de acordo com o termo de referência elaborado.
3. Comprovação da regularidade fiscal;
4. Autorização expressa para a contratação a cada exercício financeiro.

Autorização da Autoridade competente para a Contratação Direta:

Nos termos do inciso VIII do art. 72 da nova Lei de Licitações verifica-se a exigência de autorização da autoridade competente para que possa ocorrer a contratação direta. Na antiga lei existia a prática de dois atos referentes às contratações diretas, que era o reconhecimento e a ratificação (art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993).

No entanto, no âmbito do Sistema SECITECE, por força de disposição legal, deverá o Secretário daquela pasta ratificar as dispensas e inexigibilidades exaradas por suas vinculadas. Nessa premissa, deverá se fazer constar dos autos a expressa

PARECER N° 000155/2024/FUNECE/ASJUR

De: FUNECE/ASJUR

Data: 25/01/2024

Para: FUNECE/REITORIA

autorização do Presidente da FUNECE assim como da Exma. Sra. Secretária da SECITECE.

Publicidade da inexigibilidade e da contratação:

Conforme preconiza o parágrafo único do art. 72, da Lei nº 14.133, de 2021, “o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial”.

Outrossim, lembra-se que o art. 94 da Lei n.º 14.133, de 2021 dispõe:

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

Desta forma, em atendimento ao parágrafo único do artigo 72 da citada lei deverá ser providenciada a publicação dos extratos da contratação direta no Diário Oficial do Estado, em observância aos princípios constitucionais da publicidade e da eficiência

Ademais, será necessário confeccionar o contrato, devendo obedecer ao disposto nos artigos 89 a 92 da NLLC, especialmente quanto ao conteúdo mínimo exigido pelo art. 92

Conclusão:

Em face do exposto, verifica-se que o caso em tela se encontra nas previsões do inciso I, § 1º, do art. 74 e art. 109 da Lei 14.133/2021 devendo ser Inexigível a Licitação, opinando, esta ASJUR, pela prestação do serviço solicitado, de tudo dando-se a devida publicidade,

PARECER N° 000155/2024/FUNECE/ASJUR

De: FUNECE/ASJUR

Data: 25/01/2024

Para: FUNECE/REITORIA

Diante do exposto, faz-se necessário que seja **publicado o resultado da inexigibilidade nos termos acima mencionado**, para posterior formalização e contratual.

É o parecer, SMJ.

Luzia Elisandra Nogueira

Assistente Técnico IV da ASJUR/FUNECE

OAB/CE N° 18.786

SUITE

Documento assinado eletronicamente por: **ROBERTA NUNES**, em **26/01/2024, às 13:34** (horário local do Estado do Ceará), conforme disposto no Decreto Estadual nº 34.097, de 8 de junho de 2021.

SUITE

Documento assinado eletronicamente por: **LUZIA ELISANDRA NOGUEIRA**, em **25/01/2024, às 16:11** (horário local do Estado do Ceará), conforme disposto no Decreto Estadual nº 34.097, de 8 de junho de 2021.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://suite.ce.gov.br/validar-documento>, informando o código **3140-0DFC-002C-5441**.