

De: FUNECE/ASJUR

Data: 30/07/2024

Para: FUNECE/REITORIA

Dos Fatos:

O presente processo administrativo foi encaminhado a esta Assessoria Jurídica para análise acerca da proposta de contratação na modalidade de Inexigibilidade de Licitação da empresa da **Associação Brasileira dos Reitores das Universidades Estaduais e Municipais (ABRUEM)**, referente ao exercício de 2024, de acordo com as especificações e quantitativos previstos Estudo Técnico Preliminar para que seja efetivada a compra direta na modalidade Inexigibilidade de Licitação, fundamentada pelo inciso I (exclusividade) do art. 74 da NLLC 14.133/2021.

A Coordenação ressalta a importância da Associação da ABRUEM, pelo relevante papel em promover a inserção trocas de experiências e de novas abordagens educacionais de nível superior, a necessária e constante atualização das referências e abordagens de gestão, planejamento e execução das atividades acadêmicas e técnico-administrativas empreendidas pela maior universidade estadual do Ceará .

Desta forma, seguindo as normas legais, foram anexados ao processo os seguintes documentos: Documento de Formalização de Demanda, fl.07, Estudo Técnico Preliminar, fl.08, Ata do Conselho do Pleno, fl.11, Termo de Referência, fl.14, mapa de Preços, fl.16, intenção de gasto, fls. 27/28, documentos de comprovação de pagamento de anuidade via compra direta na modalidade Inexigibilidade de Licitação, proveniente de outros órgãos público, fls. 30 a 34, Declaração Orçamentária, fl.37, Informações sobre o orçamento, fl.38, Declaração de Exclusividade com menção de registro no INPI sob o nº 906575541, fl.47 e comprovante de Registro junto ao INPI, fl.48.

De: FUNECE/ASJUR

Data: 30/07/2024

Para: FUNECE/REITORIA

A Diretora da Divisão de Contratos e Aquisições informa que o Mapa da Pesquisa de Preços foi elaborado conforme rege o art. 23 da NLLC c/c o art. 31 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.

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.

Da viabilidade da contratação por Inexigibilidade:

Em regra, as obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública submetem-se à obrigatoriedade de realização do procedimento licitatório, nos termos do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

Todavia, 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, senão vejamos:



De: FUNECE/ASJUR

Data: 30/07/2024

Para: FUNECE/REITORIA

Art. 37 [...] XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das **obrigações**.

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

O conceito de inexigibilidade de licitação cinde 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).

Neste contexto, tem-se que a licitação é sempre inexigível quando exista impossibilidade de competição entre os eventuais licitantes. Aqui, ressalte-se que a

FUNECE | **SECRETARIA DA
CIÊNCIA, TECNOLOGIA
E EDUCAÇÃO SUPERIOR**
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ

PARECER Nº 002388/2024/FUNECE/ASJUR

De: FUNECE/ASJUR

Data: 30/07/2024

Para: FUNECE/REITORIA

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.

A respeito do assunto, 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, haja vista que para contratação ora indicada não há alternativas possíveis, uma vez que a prestação serviço é de exclusividade da empresa **Associação Brasileira dos Reitores das Universidades Estaduais e Municipais (ABRUEM)**.

E justamente nesse ponto a nova Lei de Licitações nº 14.133/2021 previu no Capítulo VIII os casos de Inexigibilidade e Dispensa, sendo a Inexigibilidade no art. 74, configurando-se, assim, as duas modalidades de contratação indireta.

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 comerciais exclusivos;

De: FUNECE/ASJUR

Data: 30/07/2024

Para: FUNECE/REITORIA

(...)

§ 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 comerciais exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

Para o caso em questão, foi aplicado a entendimento da Súmula nº 255, TCU:

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.

A nova Lei de Licitações recepcionou essa diretriz, na medida em que, para fins de justificar a exclusividade, apenas citou *exemplos de documentos* – atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo –, *contanto que capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos*.

Portanto, para justificar a condição de exclusividade do fornecedor/executor a Administração poderá se valer de todo e qualquer documento, contanto que idôneo e, sobretudo, capaz de comprovar, efetivamente, que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos.

De: FUNECE/ASJUR

Data: 30/07/2024

Para: FUNECE/REITORIA

Desta feita, 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 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 anuidade devida à **ABRUEM**, por um imperativo da lógica, somente pode ser paga em favor da própria ABRUEM e, assim sendo, claramente se está diante da hipótese de inexigibilidade de licitação, posto que não há nenhuma possibilidade de competição no caso em tela, conforme Declaração de Exclusividade anexo ao processo.

Da Habilitação Jurídica:

No que concerne à aferição da habilitação jurídica da empresa ABRUEM a que se ressaltar que os serviços contratados são prestados em regime de exclusividade pela empresa, razão pela qual entendemos não se mostrar razoável exigir requisitos além dos essencialmente fundamentais para o caso em questão.

Nessa premissa, entendemos ser suficiente a apresentação de documentação relacionada à habilitação jurídica (art. 66 da Lei nº 14.133, de 2021) e a habilitação fiscal, social e trabalhista (art. 68 da Lei nº 14.133, de 2021), bem como as certidões fiscais citada no processo.

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

De: FUNECE/ASJUR

Data: 30/07/2024

Para: FUNECE/REITORIA

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 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.

De: FUNECE/ASJUR

Data: 30/07/2024

Para: FUNECE/REITORIA

Ademais, por tratar de contratação com entrega imediata e integral será **dispensável a confecção do contrato nos termos do art. 95, inciso II, sendo utilizado a Ordem de Compras.**

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:

(..)

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

Em relação ao fiscal do contrato exigido no contrato, informo que no item XI do Estudo Técnico Preliminar foi feita a indicação, devendo assim, ser feita a respectiva designação nos termos do art. 117 e art. 7 da Lei 14.133/2021.

Conclusão:

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

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

No mais, solicito que seja anexado ao processo as Certidões Fiscais.

É o parecer, SMJ.



PARECER Nº 002388/2024/FUNECE/ASJUR

De: FUNECE/ASJUR

Data: 30/07/2024

Para: FUNECE/REITORIA

Luzia Elisandra Nogueira**Assistente Técnico IV da ASJUR/FUNECE****OAB/CE Nº 18.786****SUI**TE

Documento assinado eletronicamente por: **ROBERTA NUNES**, em **30/07/2024, às 14:13** (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 **30/07/2024, às 13:45** (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 **C570-FCFE-8AA9-C52C**.