

PARECER Nº 001826/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 14/10/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

PROCESSO NUP 18001.028916/2024-65

INTERESSADO: COGEP/SAP

EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE 5.000 MIL UNIDADES DA MUNIÇÃO MODELO **CBC .40SW EXPO 180GR BONDED "A" QUE SERÃO UTILIZADAS PARA TREINAMENTO E USO OPERACIONAL PELOS AGENTES DA POLÍCIA PENAL DO ESTADO DO CEARÁ – ART. 74, I DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021. POSSIBILIDADE.**

RELATÓRIO

Trata-se da análise jurídica acerca da possibilidade da aquisição de 5.000 mil unidades da munição modelo **CBC .40SW EXPO 180GR BONDED "A"** que serão utilizadas para treinamento e uso operacional pelos agentes da Polícia Penal do Estado do Ceará, por meio de Inexigibilidade, solicitado pela COORDENADORIA DE GESTÃO DE PESSOAS - SEXECPGI/COGEP, de acordo com a COMUNICAÇÃO INTERNA Nº 000987/2024/SAP/COGEP, da qual apresentou a seguinte justificativa para a contratação: (p.002/003)

A compra das referidas munições, além de suprirem o paiol do Grupo de Ações Penitenciárias - GAP-CE e as reservas de armamentos das unidades prisionais, serão também muito utilizadas nos treinamentos dos policiais penais que já se encontram nos quadros da Secretaria da Administração Penitenciária e Ressocialização - SAP-CE, como também no curso de formação dos alunos que virão a ser admitidos no concurso público que já se encontra em andamento no corrente ano.

Autorizado pela autoridade máxima desta Pasta (p.027) os autos encontram-se instruídos com: Estudo Técnico Preliminar (p.005-008); Proposta da empresa CBC - COMPANHIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS C.N.P.J.: 57.494.031/0001-63 (p. 009/010); Termo de Referência (p.011-018); DECLARAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE - Sindicato Nacional das Indústrias de Material de Defesa - SIMDE (p.019-022); Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica -DANFE da empresa CBC - COMPANHIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS (p.023-026); Aviso De Licitação Inexigibilidade Nº 1340174000 SACC (p.033); Dotação Orçamentária (p. 034); Estudo Técnico Preliminar (p.038-044); Quadro detalhamento de Despesa (p.050); Declaração do Ordenador de Despesa

PARECER Nº 001826/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 14/10/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

(p.051); DECLARAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE emitida pelo Sindicato Nacional das Indústrias de Material de Defesa - SIMDE (p.055-056).

Cumpra registrar que a FOLHA DE INFORMAÇÃO E DESPACHO - COGEP/SAP esclarece que “a compra será realizada pelo saldo de rendimentos do FUNPEN-CE.” (p.031);

Importante destacar que a pretensa contratação está estimada em R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), em conformidade com a Declaração do Ordenador de Despesa (p.051).

É o que importa relatar.

ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, impende-nos consignar que a regra para contratações públicas é a obrigatoriedade de procedimento licitatório. O inciso XXI, do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, assim disciplina:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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.

No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração. Tais exceções encontram-se atualmente nos arts. 74 e 75 da Lei Federal Nº 14.133/2021, que tratam, respectivamente, de inexigibilidade e de dispensa de licitação.

Na dispensa de licitação, em tese, existe a possibilidade fática da realização do procedimento licitatório, na “inexigibilidade de licitação”, só um “futuro contratado” ou só um “fornecedor exclusivo para um determinado objeto” é capaz de satisfazer o interesse

PARECER N° 001826/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 14/10/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

administrativo. Ou seja, há inviabilidade de competição em decorrência da falta de um pressuposto lógico da licitação: a própria concorrência.

Para a situação versada nos autos a norma capaz de autorizar a presente pretensão é aquela esculpida no art. 74, I da Lei Federal nº 14.133, de 01/04/2021, a qual entende ser inaplicável a regra referente à licitação quando não for viável a competição e para aquisição de materiais, equipamentos, gêneros ou serviços fornecidos por representante comercial exclusivo.

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.

Nos dizeres de Lucas Rocha Furtado: *...sabe-se que a competição é um dos fundamentos básicos da licitação. Realiza-se esta a fim de que se possa obter a proposta que, nos termos da lei, seja considerada mais vantajosa para a Administração. A licitação não pode ser realizada quando não houver competitividade em relação ao objeto licitado.*

JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR cuida do assunto asseverando que: *"licitação inexigível equivale à licitação impossível; é inexigível porque impossível; é impossível porque não há como promover-se a competição".*

Sobre o tema, vale destacar os ensinamentos do livro *"Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos"*, 2ª edição, e-book, cujo coordenador é o professor Joel de Menezes Niebuhr:

Em virtude disso, o bem só pode ser considerado exclusivo, autorizando a inexigibilidade, se as suas características peculiares, não encontradas em outros bens que lhe são concorrentes, forem decisivas ao interesse da Administração Pública. Se essas características não forem relevantes,

PARECER N° 001826/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 14/10/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

salientá-las como requisito para a contratação a fim de justificar inexigibilidade é ilegítimo e ilegal, devendo-se reputá-la inválida.

Tudo gira em torno da delimitação do interesse da Administração Pública, que é discricionária. Contudo, para tanto, durante a descrição do objeto do contrato, o agente da Administração Pública, a priori, não deve se preocupar com miudezas, com características que não sejam relevantes para o interesse da Administração Pública. Em sentido oposto, antes de tudo, ele deve atentar para a utilidade pretendida com o contrato, a função a ser cumprida pelo objeto a ser contratado.

*A Administração Pública deve descrever o objeto com todas as características que definem o seu gênero. Trata-se das características principais ou essenciais do objeto, que definem a sua funcionalidade básica; das características que definem a própria natureza do objeto que se pretende contratar. Vai-se atentar às funções que se pretendem do objeto e descrevê-las de modo a assegurar o seu cumprimento. Sob essa perspectiva, todas as especificações que se fizerem necessárias são lícitas, mesmo que restrinjam o objeto a tal ponto de inviabilizar a competitividade e de justificar a inexigibilidade. **Logo, se alguém dispõe com exclusividade da funcionalidade básica de dado objeto, é permitida a contratação por inexigibilidade amparada no inciso I do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021, dado que somente ele pode oferecer à Administração Pública o resultado e o efeito pretendido por ela.***

Além disso, a Administração Pública também volta os seus olhos às características periféricas do objeto, cuja ausência não compromete a sua funcionalidade básica. Trata-se de características que maximizam as funções do objeto, melhoram o conforto ou até a sua estética. Tais características agregam ao objeto funcionalidade secundária.

(...)

Outrossim, a Administração Pública deve ser cuidadosa na instrução de tais processos de inexigibilidade, especialmente no que tange ao conjunto de provas sobre a exclusividade do fornecedor. É que a inexigibilidade se configura com a efetiva inviabilidade de competição, o que depende de uma condição de fato.

Nesse sentido, só é lícito contratar diretamente ao argumento da exclusividade do fornecedor se ele for, verdadeiramente, exclusivo. Aí vale todo tipo de prova, especialmente, a resultante dos esforços empreendidos na pesquisa dos produtos ofertados no mercado. (Grifo nosso)

PARECER Nº 001826/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 14/10/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

Ainda a propósito, é firme o ensinamento doutrinário de que “a contratação direta, em caso de inexigibilidade de licitação, resulta da inviabilidade de competição”, notadamente em razão de ser inviável a competição por meio de certame licitatório, uma vez que “se trata de produtor ou fornecedor exclusivo” do bem a ser adquirido (MARINELA, Fernanda. Manual de Direito Administrativo. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 433).

Nestes termos, infere-se que a aquisição pretendida por meio da empresa CBC - COMPANHIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS C.N.P.J.: 57.494.031/0001-63 se enquadra na descrição do art. 74, I da Lei Federal nº 14.133/2021, tendo em vista que resta caracterizada a inviabilidade de competição, conforme Declaração de Exclusividade do Sindicato Nacional das Indústrias de Material de Defesa - SIMDE: (p.55/56)

Apraz-nos informar a V.Sas. que de acordo com nosso melhor conhecimento, baseado em nossos registros de produtos e serviços de empresas do segmento de defesa e segurança, a empresa CBC - COMPANHIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS, CNPJ: 57.494.031/0001-63 estabelecida à Av. Humberto de campos, 3220, Bairro Bocaina, Ribeirão Pires / SP, CEP: 09426-900 e filial estabelecida à Rod. BR 470, 3133, Faxinal, Montenegro / RS, CEP: 95780-000, CNPJ: 57.494.031/0010-54 consta, até a presente data, como a única empresa fabricante e fornecedora, sem similares, no país, do(s) produto(s):

1. MUNIÇÃO .308 WIN POLYMER TIP 125GR SNIPER 1;
2. MUNIÇÃO .308 WIN POLYMER TIP 168GR SNIPER 1;
3. MUN 308WIN HPBT 175GR SNIPER;
4. MUN 40SW EXPO 180GR BONDED;
5. MUN 10MM AUTO ETPP 180GR;
6. MUN 300 BLK ETOG SUB 200GR;
7. MUN 300 BLK ETOG 123GR;
8. MUN 300 BLK OTM 115GR;
9. MUN 44SW SPL CHPP 240GR;
10. MUN 38 SPL TREINA ETPP 158GR;
11. MUN .223 REM HPBT 69 GR SNIPER;
12. MUN .223 REM HPBT 77 GR SNIPER.

Ainda, necessário salientar que os casos de contratação direta não dispensam a observância de um procedimento formal prévio, com a apuração e comprovação da hipótese de dispensa ou inexigibilidade de licitação, mediante procedimento administrativo que atenda o art. 72 da Lei Nº 14.133/21:

PARECER Nº 001826/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 14/10/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. 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.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, se abstendo da apreciação dos aspectos inerentes à conveniência e oportunidade, esta Assessoria Jurídica entende ser viável a Inexigibilidade de Licitação e opina pela realização da contratação *sus*, fundamentada no art. 74, I da Lei Federal nº 14.133/2021, tudo dentro dos ditames legais que regem a matéria.

Encaminhem-se os autos ao Senhor Secretário Executivo para deliberação, com posterior tramitação à COADM para cadastro no *Licitaweb*. Em seguida, retornem os autos à ASJUR para a publicação da Inexigibilidade.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Fortaleza (CE), 14 de outubro de 2024.

MARIA DA CONSOLAÇÃO COSTA BORGES
MATRÍCULA Nº 300365-1-4 – OAB/CE 5517
COORDENADORA DA ASSESSORIA JURÍDICA/SAP, RESPONDENDO

PARECER N° 001826/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 14/10/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

SUITE

Documento assinado eletronicamente por: **MARIA DA CONSOLACAO COSTA BORGES**, em **14/10/2024**, às **15:21** (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 **7D08-A51D-ACD5-B609**.