

PARECER N° 000020/2024/FUNTELC/PROJUR

De: FUNTELC/PROJUR

Data: 20/05/2024

Para: FUNTELC/PRES

Sra. Presidente.

Nos termos do despacho de fls. 161, os autos do processo de nº 30012.000257/2023-98 foram remetidos a esta PROJUR para análise e parecer, na forma do art. 72, III, da Lei 14.133/21, que tem por objeto a Contratação Direta para aquisição de equipamentos eletro-eletrônicos para estações retransmissoras dos municípios de Sobral e Juazeiro do Norte, ao custo total de R\$ 38.280,00 (trinta e oito mil duzentos e oitenta reais) - vide manifestações de fls. 002 e 148.

Lembrando que a partir da formalização do autos na plataforma virtual (SUITE) do estado, deixa esta pasta de inventariar, cronológica e numericamente, as folhas processuais, haja vista a segurança física do sistema (SUITE), bem como, a automatização e inviolabilidade das mesmas (folhas) as quais compõem os autos, garantindo, assim, os princípios da segurança e verdade dos autos.

Em apertado resumo, busca a FUNTELC adquirir (4) quatro Fontes de Alimentação para os Transmissores Digitais nas estações dos municípios de Juazeiro do Norte e Sobral, deste estado do Ceará, que tem por objeto (a aquisição) suprir a carência (substituição de equipamentos defeituosos) e resguardar a continuidade dos serviços (princípio da redundância) conforme detalhado no Estudo Técnico Preliminar - ETP de fls. 054/059 e 142/144.

Ainda no mesmo documento - ETP, é possível constatar que a aquisição em questão se dará de forma direta, por Inexigibilidade, uma vez que as fontes, objeto da compra, serão utilizadas nos transmissores, já instalados, que são de fabricação Hitachi, cujas especificidades só aceitam componentes da mesma marca, razão pela qual, inclusive, se deu a escolha da marca - vide documentos de fls. 002, 054/059, 101/102, 122/123, 128/138, 152/153 e 158/159.

Por sua vez, a requerida aquisição dar-se-á ao custo total de R\$38.280,00 (trinta e oito mil duzentos e cinquenta reais) nos termos da proposta de fls. 094/095.

É o breve resumo, passo ao parecer.

É O PARECER

Importa, sempre, destacar que a intervenção desta Procuradoria Jurídica nos autos resume-se à análise dos elementos estritamente jurídicos, não lhe sendo atribuída análise concernente à conveniência e oportunidade administrativa, bem como, à análise econômica, financeira, contábil, de autenticidade documental, dentre outras, cuja competência recai, necessariamente, sobre os demais setores responsáveis - vide art. 72, inciso III do CPC.

PARECER N° 000020/2024/FUNTELC/PROJUR

De: FUNTELC/PROJUR

Data: 20/05/2024

Para: FUNTELC/PRES

O intuito, portanto, do presente parecer é propiciar eficiência e segurança ao gestor máximo, uma vez que referido parecer analisará, de antemão, questões jurídicas recorrentes, possibilitando aos setores técnicos a elaboração correta dos atos administrativos e sua checagem segura pelo gestor.

Portanto, o Parecer Jurídico em processos licitatórios dessa natureza, cumpre a função de análise à legalidade do procedimento, bem como os pressupostos formais da contratação, ou seja, avaliar a compatibilidade dos atos administrativos produzidos no processo de contratação pública com o sistema jurídico vigente. Desta forma, a conveniência da realização de determinada contratação fica a cargo, exclusivamente, do Gestor Público.

Continuando, a Constituição Federal, consoante princípios e normas estabelecidas pelo art. 37, caput, e inciso XXI, estabelece que obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo licitatório. Assim, depreende-se que no ordenamento jurídico pátrio a regra é a licitação. Entretanto, em casos determinados, a legislação admite a contratação direta sem submissão ao processo licitatório (art. 37, inc. XXI, primeira parte, CF/88).

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.

Nesse sentido, vale a transcrição dos ensinamentos do eminente administrativista e doutrinador Marçal Justen Filho, na obra: Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas, 2021 p.959:

1.3. “Inviabilidade de competição” como uma decorrência. É imperioso destacar que a inviabilidade de competição não é um conceito simples, que corresponda a uma ideia única. Trata-se de um gênero, comportando diferentes modalidades. Mais precisamente, a inviabilidade de competição é uma consequência, que pode ser produzida por diferentes causas, as

PARECER N° 000020/2024/FUNTELC/PROJUR

De: FUNTELC/PROJUR

Data: 20/05/2024

Para: FUNTELC/PRES

quais consistem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação.

Na busca da melhor compreensão do instituto da inexigibilidade, necessário, também, lembrar os ensinamentos de Diógenis Gasparini:

Inexigível é o que não pode ser exigido, asseguram os dicionaristas. Inexigibilidade, a seu turno, é a circunstância do que não pode ser exigido. Desse modo, a inexigibilidade da licitação é circunstância de fato ou de direito encontrada no bem que se deseja adquirir, na pessoa que se quer contratar ou com que se quer contratar, que impede o certame, a concorrência..." (In, Direito Administrativo, 4a ed. Saraiva, SP. 1995, p. 429).

Pois bem, dentre as hipóteses de contratação direta, destaca-se, para os propósitos deste parecer, a inexigibilidade de licitação diante da inviabilidade de competição, como se observa no art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133/21:

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.

DA EXCLUSIVIDADE E RAZÃO DE ESCOLHA DA CONTRATADA

Atendendo às exigências da norma licitatória citada, Lei 14.133/21 em seu art. 74, §1º, foram juntados aos autos, para comprovação da exclusividade, as declarações de fls. 45 e 065 – Declaração de Exclusividade.

Importa lembrar que a discricionariedade na escolha pelo gestor não representa mera liberalidade. Os atos da Administração Pública devem ser devidamente motivados, apontados os

PARECER N° 000020/2024/FUNTELC/PROJUR

De: FUNTELC/PROJUR

Data: 20/05/2024

Para: FUNTELC/PRES

fundamentos que justificam a opção daquela entidade, que, no caso específico, decorre, obviamente, do fato da empresa HITACHI KOKUSAI LINEAR EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS S/A, ser a única empresa, fabricante e vendedora, das fontes, objeto da aquisição que, por sua vez, não aleatoriamente foi escolhida, tendo sua escolha se dado em razão de tratar-se de peça componente do transmissor digital utilizado pela FUNTELC.

JUSTIFICATIVA DA MARCA

Considerando os termos do art. 41, inciso I, alínea “a” da Lei 14.133/21, *in verbis*, a administração justificou, de forma técnica - *vide Manifestação da Diretoria Técnica de fls. 158/159*, como, também, o fez documentalmente ao juntar nos autos cópia das Notas Fiscais de compra dos transmissores instalados nos municípios de Sobral e Juazeiro do Norte - *vide documentos de fls. 101/102*. Neste termos reza a LLCA:

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:

a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;

JUSTIFICATIVA DO PREÇO

Nesse sentido, apesar da exclusividade apontada, e, sobretudo, pela particularidade do objeto, cujas características se norteiam por vários aspectos técnicos, procurou a administração da FUNTELC evidenciar, ao máximo, a justificativa do preço bem como a vantajosidade da aquisição.

No que tange a justificativa do preço, nos termos do art. 23 da Lei 14.133/21, buscou a FUNTELC, comprovar a vantajosidade apresentada, anexando os seguintes documentos:

- 1º. O preço ofertado pela empresa VP Eventos e Consultoria Ltda – *vide fls. 094/095*;
- 2º. As NF's de venda do produto a outras empresas nos anos de 2022 - *vide fls. 097/100*;

PARECER N° 000020/2024/FUNTELC/PROJUR

De: FUNTELC/PROJUR

Data: 20/05/2024

Para: FUNTELC/PRES

- 3º. O Mapa de Pesquisa de Preços de fls. 146, notificando, por exemplo, a ausência de comparativo nas bases virtuais nos anos de 2023 e 2024.

No caso sob exame importa registrar que estaria a FUNTELC diante de um procedimento de INEXIGIBILIDADE, ou seja: Da impossibilidade de licitação face a exclusividade apontada, logo, exigir um comparativo de preços é medida imprópria para o presente feito, uma vez que, conforme já demonstrado nos autos, as fontes desejadas pela FUNTELC são exclusivas para o transmissor em funcionamento, logo, as especificidades são únicas, daí, inclusive, a observação constante nos autos da “inexistência de comparativo de preços”, logo, de forma assertiva agiu a FUNTELC com toda cautela para, no mínimo, demonstrar que os preços praticados pela empresa em face desta fundação equiparam-se àqueles praticados no ano de 2022 com outras instituições, ainda que eventualmente as características do produtos sejam apenas semelhantes - vide art. 23, §4º da Lei 14.133/21.

Sobre o tema podemos citar o seguinte entendimento (<https://revista.tce.pr.gov.br/wp-content/uploads/2024/03/6Acordao-3-N42-2023-2.pdf>):

INEXIGIBILIDADE. SERVIÇO TÉCNICO PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL. PESQUISA DE PREÇO. 1. O gestor público deve observar a jurisprudência das Cortes de Contas, mesmo quando verificar que os julgados são contrários à doutrina majoritária. 2. A pesquisa de mercado nas contratações por inexigibilidade deve ser realizada a partir dos preços praticados pelo futuro contratado em oportunidades anteriores, de igual ou semelhante objeto. 3. A contratação por inexigibilidade é incompatível com a realização prévia de cotação com diversos fornecedores, seguida de comparação das propostas, pois essas condutas indicam possibilidade de competição. 4. Parecer negativo, sem prejuízo da possibilidade de licitar o objeto ou de encaminhar consulta abstrata ao TCE/PR” (peça 4, fls. 1).

Nesse particular, e no mesmo sentido, tem esta PROJUR alertado que os contratos decorrentes de afastamento de licitação, fato público e notório, costumam ser vistos com maior rigor pelos órgãos de controle, motivo pelo qual sempre é recomendável que a Administração Pública reúna todos os elementos possíveis e que estejam ao seu alcance para a demonstração da razoabilidade dos preços, visando, assim, afastar eventuais questionamentos que apontem para superfaturamento e comprometam a eficácia do processo.

PARECER N° 000020/2024/FUNTELC/PROJUR

De: FUNTELC/PROJUR

Data: 20/05/2024

Para: FUNTELC/PRES

Esse entendimento, inclusive, tem amparo na doutrina, conforme se extrai, por exemplo, nas lições de Jorge Ulysses Jacoby Fernandes (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta Sem Licitação. 10.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1640>, p. 580):

“É comum que determinadas contratações que recaem sobre objetos singulares encontrem nessa justificativa declarações evasivas. Mesmo os objetos de natureza singular têm um preço estimado no âmbito da razoabilidade, e, para ilustrar, basta lembrar que os leilões para objetos de arte iniciam-se com uma avaliação prévia e fixação de um lance mínimo. Todos os bens e atividades humanas possuem um valor que pode ser traduzido em moeda, pois, se não tiverem valor econômico, não podem ser objeto de contrato.

Um possível parâmetro é verificar o preço que o notório especialista cobra de outros órgãos para realizar idêntico ou assemelhado. Essa verificação pode ser feita pelas publicações no Diário Oficial de inexigibilidade ou pelas cópias de recibo fornecidas pelo agente a ser contratado.”

Para Marçal Justen Filho e Ronny Charles Lopes de Torres o entendimento se assemelha:

“A razoabilidade do preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional.”

Quanto ao Inciso VIII do mesmo art. 72 da Lei 14.133/21, concernente a Autorização da autoridade competente, a assinatura do Termo de Inexigibilidade de fls. 151 atende ao presente dispositivo.

Seguindo as normas licitatórias, em atenção ao disposto nos arts. 12 e 18 da Lei 14.133/21, a fase preparatória da contratação direta deve harmonizar-se com o Plano de Contratações Anual (PCA) da entidade interessada, *in casu*, a FUNTELC, devendo, inclusive, ser observado na realização dos processos licitatórios, bem como, na execução dos contratos.

Sendo assim, nota-se nas fls.066/070 c/c as fls. 149 (reserva orçamentária) que a administração, igualmente, atendeu as normativas licitatórias sob exame, fazendo constar nos autos o Plano de Contratações Anual – PCA nº 2023/27841.

PARECER Nº 000020/2024/FUNTELC/PROJUR

De: FUNTELC/PROJUR

Data: 20/05/2024

Para: FUNTELC/PRES

No concernente ao art. 6º, inciso XXIII c/c o §1º do art. 40 do mesmo diploma normativo licitatório, o Termo de Referência – TR de fls. 128/138, verifica-se que o mesmo encontra-se, a juízo desta pasta, sem análise de juízo de valores e/ou discricionariedade por conveniência e/ou oportunidade da Administração, em sintonia com as normativas licitatórias citadas.

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, conclui esta PROJUR que, uma vez observadas as normas licitatórias aplicáveis, a exemplo da Lei 14.133/21, nada obsta que o termo de Inexigibilidade de Licitação nº 002/2024, de fls. 151, seja assinado e aprovado pelo gestor máximo, dando, portanto, seguimento ao processo de aquisição direta dos equipamentos objeto deste processo.

Este é o parecer que submeto à consideração dessa Presidência.

Alcion Lemos Júnior

Proc. Jurídica

SUITE

Documento assinado eletronicamente por: **ALCION LEMOS JUNIOR**, em **21/05/2024**, às **11:45** (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 **28E0-CC1D-06A0-BF86**.