

PARECER JURÍDICO Nº 068/2024 – SESPORTE

DIREITO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PROCESSO NUP 42001.000144/2024-81. EXCLUSIVIDADE DA PRESTADORA DO SERVIÇO. DITAMES DA LEI Nº 14.133/2021. ART. 74, CAPUT c/c I, § 1º. ADMISSIBILIDADE.

I. RELATÓRIO:

Trata-se de Processo Administrativo, na modalidade Inexigibilidade, cujo objeto refere-se à contratação da Companhia Energética do Ceará - ENEL, detentora da concessão da exclusividade no Estado do Ceará para o fornecimento de energia elétrica para iluminação do Estádio Plácido Aderaldo Castelo – Arena Castelão e da Secretaria do Esporte do Estado do Ceará - SESPORTE, nos termos do Decreto Federal nº 9427/96 e do Decreto Estadual nº 35.067/23.

Importante salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Os autos, depois de percorrerem os caminhos necessários, vieram a esta Assessoria Jurídica, para atender ao disposto da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

É o brevíssimo relatório.

O objeto do presente contrato consiste na contratação de empresa para fornecimento de “energia elétrica para iluminação do Estádio Plácido Aderaldo Castelo – Arena Castelão e da Secretaria do Esporte do Estado do Ceará - SESPORTE”, serviço

Secretaria do Esporte - Sesporte

Av. Alberto Craveiro 2901 – Bairro: Boa Vista
Fone: (85) 3101.4401 Faz: (85) 3101.4412 – CEP: 60861-211 – Fortaleza/CE
E-mail: gabinete@esporte.ce.gov.br
Site: www.esporte.ce.gov.br

prestado com exclusividade pela empresa Companhia Energética do Ceará - ENEL, com fulcro no artigo 74, caput c/c inciso I, § 1º da Lei nº 14.133/21, e no artigo 37, inciso XXI da Carta Magna, na qual permite a Administração Pública, depois de cumprida com todas as formalidades legais pertinentes ao processo Licitatório, desde que confirme se o valor apresentado pela empresa que pretende-se contratar, é o praticado ao mercado, procedendo aos moldes de inexigibilidade de licitação ao processo licitatório desde que preencha com os requisitos e exigências legais.

Deverá constar no referido processo todas as certidões que a Lei nº 14.133/21 exige para o caso de inexigibilidade, respeitando assim os requisitos básicos para cumprir com os critérios legais previstos na inexigibilidade de contratação.

Atendendo à solicitação da CESAD, às fls. 01/03, passaremos a analisar, sob o prisma jurídico/formal a justificativa da Inexigibilidade de licitação, documentação apresentada, da possibilidade da despesa.

II. DA NATUREZA JURÍDICA DO PARECER JURÍDICO

De orientação obrigatória, mas de conclusão meramente opinativa, de modo que as orientações apresentadas não vinculam o gestor, que pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa da emanada pela assessoria jurídica. A responsabilidade sobre os atos do processo é de seu respectivo gestor, restando à assessoria jurídica do órgão a análise da questão sob o prisma da juridicidade, tão somente.

O parecer é ato administrativo formal opinativo exarado em prol da segurança jurídica da autoridade assessorada, a quem incumbe tomar a decisão final dentro da margem de discricionariedade conferida pela lei.

Secretaria do Esporte - Sesporte

Av. Alberto Craveiro 2901 – Bairro: Boa Vista
Fone: (85) 3101.4401 Faz: (85) 3101.4412 – CEP: 60861-211 – Fortaleza/CE
E-mail: gabinete@esporte.ce.gov.br
Site: www.esporte.ce.gov.br

Portanto, o parecer é meramente opinativo, podendo o gestor a ele contrapor, conforme reconhecido pelo Tribunal de Contas da União¹.

Vale citar a súmula N. 05/2012/COP, expedida pela OAB, segundo a qual:

“ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB).” Brasília, 17 de setembro de 2012. OPHIR CAVALCANTE JUNIOR Presidente JARDSON SARAIVA CRUZ Relator.”

Às fls. 04/05 o Secretário Executivo de Gestão e Planejamento Interno – SEXEC-PGI, Sr. Francisco Igor Almeida Rufino, autoriza a abertura do procedimento de inexigibilidade e sua posterior tramitação.

III. DA OBRIGATORIEDADE DA APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL 14.133/2021 PARA CONTRATAÇÃO DIRETA

A exigência de licitação decorre da necessidade de obtenção da melhor contratação, coma escolha da proposta mais vantajosa à Administração. Saliente-se, ademais, que o artigo 37, XXI da Constituição Federal prevê a possibilidade de lei ordinária fixar hipóteses em que a licitação deixa de ser obrigatória.

Sendo assim, a nova Lei de Licitação de nº 14.133/2021 previu no Capítulo VIII os casos de Inexigibilidade e Dispensa, sendo o de inexigibilidade prevista no art. 74, conforme texto que segue:

¹ Acórdão nº 2.446/2007, 1ª Câmara do TCU

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**;

(...)

(Grifamos).

Assim, é importante esclarecer que, há situações em que a Administração recebe da Lei o comando para uma contratação direta; há outras em que a Administração recebe da Lei uma autorização para deixar de licitar, se assim entender conveniente ao interesse social e sua Urgência, desde que obedecidas as normas legais; há hipóteses em que a Administração defronta-se com a inviabilidade fática para licitar, anuindo à lei em que é inexigível fazê-lo; e há um caso em que à Administração é defeso licitar, por expressa vedação da Lei.

Portanto, no presente caso, a inexigibilidade de licitação é plenamente aplicável, primeiro pela natureza do serviço a ser prestado, segundo pela exclusividade que a empresa ENEL detêm sobre esse serviço em todo o estado do Ceará. Assim, a contratação da empresa Companhia Energética do Ceará – ENEL se mostra viável e assertiva.

Corroborando com a situação em análise, a Carta Magna prevê no âmbito da Administração Pública, além de obediência a princípios constitucionais como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, em seu

Secretaria do Esporte – Sesporte

Av. Alberto Craveiro 2901 – Bairro: Boa Vista

Fone: (85) 3101.4401 Faz: (85) 3101.4412 – CEP: 60861-211 – Fortaleza/CE

E-mail: gabinete@esporte.ce.gov.br

Site: www.esporte.ce.gov.br

artigo 37, inciso XXI, contratação por intermédio de licitação pública, ressalvado os casos especificados na legislação, senão vejamos:

Artigo 37, XXI – “**ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública (...)”.

(Grifamos).

O entendimento se amplia pelo fato de a Constituição deixar claro que pode haver casos “especificados em lei” que não obedeçam a essa norma Constitucional, tais como os art. 74 e 75 da nova lei de licitação.

O Ilustre jurista Jessé Torres Pereira Júnior (in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, Renovar, 3ª Edição, pp. 172 e 173):

“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.”
(Grifamos).**

Dando continuidade ao raciocínio, a licitação é sempre inexigível quando exista impossibilidade de competição entre os eventuais licitantes. Desse modo, a inexigibilidade de licitação não pressupõe necessariamente a existência de apenas uma pessoa ou empresa apta a contratar.

Sistematizando as possibilidades existentes, continua Marçal, há aquela denominada ausência de alternativas, na qual existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, que é o caso em tela.

Dessa forma, a inviabilidade de competição está intimamente relacionada com o interesse estatal a ser atendido. Nesse quesito vale destacar excerto da explicação do ilustre professor:

...a inviabilidade de competição ocorre em casos em que a necessidade estatal apresenta peculiaridades que escapam aos padrões de normalidade... Isso permite afirmar que a inviabilidade de competição é uma característica do universo extranormativo, mas resultante da peculiaridade da necessidade a ser satisfeita pelo contrato administrativo. Essa circunstância permite compreender a expressão “objeto singular”, que consta do inc. II do art. 25. Embora conste apenas desse dispositivo, nada impede a generalização do conceito para todos os casos de inexigibilidade. Em todos os casos de inviabilidade de competição, há um objeto singular. A singularidade consiste na impossibilidade de encontrar o objeto que satisfaz o interesse sob tutela estatal dentro de um gênero padronizado, com uma categoria homogênea. Objeto singular é aquele que poderia ser qualificado como infungível, para valer-se de categoria da Teoria Geral do Direito. São infungíveis os objetos que não podem ser substituídos por outros de mesma espécie,

Secretaria do Esporte – Sesporte

Av. Alberto Craveiro 2901 – Bairro: Boa Vista
Fone: (85) 3101.4401 Faz: (85) 3101.4412 – CEP: 60861-211 – Fortaleza/CE
E-mail: gabinete@esporte.ce.gov.br
Site: www.esporte.ce.gov.br

qualidade e quantidade. Um objeto singular se caracteriza quando a sua identidade específica é relevante para a Administração Pública, sendo impossível sua substituição por “equivalentes”. Ocorre que a singularidade do objeto nada mais reflete senão a singularidade do próprio interesse estatal a ser atendido. Ou seja, um certo objeto não pode ser substituído por outro, para fins de contratação administrativa, por ser ele o único adequado a atender a necessidade estatal ou as necessidades coletivas.
(Grifamos).

No presente caso a Lei Federal nº 14.133/2021, trouxe alguns requisitos para que se possa contratar de forma direta, por meio de inexigibilidade, vejamos:

(...)

§ 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 exclusivo, vedada a preferência por marca específica.
(Grifamos).

Verifica-se então que esses são os requisitos para a contratação do objeto pretendido por meio de inexigibilidade de licitação.

O presente processo, ora em análise, deve conter os documentos exigidos para a contratação.

Verifica-se que foi juntada a Autorização do Secretário Executivo de

Gestão e Planejamento Interno – SEEXEC-PGI, com a devida motivação para a contratação do objeto pretendido no processo de inexigibilidade em comento.

Com efeito, entendemos que a situação posta, contempla hipótese de inexigibilidade de licitação, nos termos do artigo 74, caput c/c inciso I, § 1º da Lei Federal nº 14.133/21, desde que o preço apresentado esteja dentro do preço de mercado.

Neste sentido entendemos que a conjuntura do caso em tela permite a inexigibilidade de licitação, nos moldes do que aqui foi exposto, tendo por certo que o gestor faz uso de seu poder discricionário, analisando a conveniência e oportunidade do ato.

IV. DA DOCUMENTAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Deverá constar no referido processo todos os elementos que a nova lei de licitação nº 14.133/2021, exige para os casos de inexigibilidade de licitação, respeitando assim os requisitos básicos para cumprir com os critérios da inexigibilidade, e, também o preço referência estabelecido no Plano de Trabalho.

Os documentos necessários para contratação com o poder público, via de regra, são os mesmos, sendo que no presente caso são necessários outros com a finalidade de justificar a necessidade e comprovar o interesse público da inexigibilidade da licitação.

Os documentos necessários que devem instruir o processo de licitação, estão previstos no art. 75 da Lei 14.133/2021.

Sendo eles:

a) Documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico – O presente item encontra-se devidamente cumprido, tendo em vista que o setor demandante

Secretaria do Esporte – Sesporte

Av. Alberto Craveiro 2901 – Bairro: Boa Vista
Fone: (85) 3101.4401 Faz: (85) 3101.4412 – CEP: 60861-211 – Fortaleza/CE
E-mail: gabinete@esporte.ce.gov.br
Site: www.esporte.ce.gov.br

realizou o Termo de Referência;

b) Estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

c) Parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

d) Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido - As despesas decorrentes do serviço a ser contratado correrão às expensas dos recursos específicos consignados no orçamento;

e) Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária - Documentações de habilitação do fornecedor;

f) Razão da escolha do contratado - Justificativa apresentada no Termo de Referência;

g) Justificativa da Contratação emitida pela autoridade competente;

h) Autorização da autoridade competente;

V. DA CONFEÇÃO DO CONTRATO E DA MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE:

A presente análise parte também da manifestação de interesse demonstrada pela empresa ENEL em celebrar um novo contrato de prestação de serviços de natureza contínua e exclusiva.

Assim, o substrato básico dos contratos é o acordo de vontades com objetivo determinado, pelo qual as pessoas se comprometem a honrar as obrigações ajustadas.

Com a Administração não é diferente, sendo apta a adquirir direitos e contrair obrigações, tem a linha necessária que lhe permite figurar como sujeito de

contratos.

São vários os conceitos de contrato administrativo formulados pela doutrina, o respeitável doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra Manual de Direito Administrativo, define contrato administrativo como o ajuste entre a Administração Pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público.

Os contratos privados em geral traduzem um conjunto de direitos e obrigações em relação aos quais as partes se situam no mesmo plano jurídico. Não há supremacia de uma sobre a outra durante todo o processo.

O mesmo não ocorre com os contratos administrativos, e isso é explicável pelo fato de que eles visam a alcançar um fim útil para a coletividade.

Diante destas circunstâncias, é lógico que diante de um conflito entre os interesses do particular contratado e da Administração Pública contratante prevalecerá os interesses deste último.

Na celebração dos contratos administrativos devem ser observados e respeitados os princípios administrativos, tendo em vista serem postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública. Bem observa Cretella Júnior que não se pode encontrar qualquer instituto do Direito Administrativo que não seja informado pelos respectivos princípios.

Nesse sentido, necessariamente, deverá ocorrer a observância aos princípios expressos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Tais princípios revelam as diretrizes fundamentais da Administração, de modo que só se poderá considerar válida a conduta administrativa se estiver compatível com eles.

Por fim, mas não menos importante, fazemos referência à observância os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, finalidade e segurança jurídica.

Secretaria do Esporte - Sesporte

Av. Alberto Craveiro 2901 – Bairro: Boa Vista

Fone: (85) 3101.4401 Faz: (85) 3101.4412 – CEP: 60861-211 – Fortaleza/CE

E-mail: gabinete@esporte.ce.gov.br

Site: www.esporte.ce.gov.br

O princípio da motivação diz respeito a um ato ou efeito de motivar, e dar uma justificativa ou exposição das razões originária daquele ato administrativo. Diz ainda Celso Antônio Bandeira de Melo, “que o Princípio da Motivação impõe a Administração Pública o dever de expor as razões de direito e de fato pelas quais tomou a providência adotada.

Quando são desrespeitos estes princípios, é perfeitamente possível a responsabilização pessoal dos administradores das pessoas jurídicas, que participam da Administração Pública ou simplesmente são por esta controladas direta ou indiretamente, por atos lesivos ao patrimônio público, sujeitando-se obviamente, se for o caso, à incidência da Lei de Improbidade Administrativa.

VI. DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se, salvo melhor juízo, presentes os pressupostos de regularidade jurídica dos autos, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise dessa Assessoria Jurídica, podendo o processo produzir os efeitos jurídicos pretendidos, no que tange a contratação da empresa Companhia Energética do Ceará - ENEL , inscrito sob nº de C.N.P.J 07.047.251/0001-70, OPINO pela regularidade e o devido prosseguimento do supra processo, mediante INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, com fundamento no Art. 74, caput c/c inciso I, e §1º da Lei nº 14.133/21, cumpridas as formalidades administrativas, observadas as seguintes recomendações:

É o parecer, Salvo Melhor Juízo.

Fortaleza/CE, 20 de maio de 2024.

Bergson Gomes Bezerra
Coordenador Jurídico

Secretaria do Esporte - Sesporte

Av. Alberto Craveiro 2901 – Bairro: Boa Vista
Fone: (85) 3101.4401 Faz: (85) 3101.4412 – CEP: 60861-211 – Fortaleza/CE
E-mail: gabinete@esporte.ce.gov.br
Site: www.esporte.ce.gov.br