

FAU – Fundação de Apoio Universitário

Assessoria Jurídica

PARECER N.º 106/24 - FAU

ASSUNTO: Processo n.º. 265/24, de Inexigibilidade de Licitação n.º. 241/24, objetivando a Aquisição de pratos do carrossel e um eixo; requisitado na solicitação de compra n.º 23142 com a empresa Labcontrol Instrumentos Científicos Ltda.

01) ORIGEM DA SOLICITAÇÃO:

O presente parecer é emitido em resposta à solicitação feita pela DICOL – Divisão de Compras e Licitações da FAU, conforme e-mail enviado em 19/07/2024 às 16h:58min

02) RAZÕES E OBJETO DA SOLICITAÇÃO:

A Diretoria Executiva da Fundação de Apoio Universitário – FAU, por sua Divisão de Compras e Licitações, submete, para análise e parecer desta assessoria jurídica, Processo n.º 265/24, Inexigibilidade de Licitação n.º 241/24.

03) DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS

A documentação acostada ao Sistema Manager e que instrui o presente processo:

01. SDE 23142;
02. Justificativa técnica;
03. Encaminhamento de proposta;

- 04. Proposta;
- 05. Encaminhamento da declaração;
- 06. Declaração de razoabilidade;
- 07. Contrato social;
- 08. SICAF;
- 09. Mapa;
- 10. Aprovação.

Para o presente parecer, esta assessoria utiliza-se da presunção *"juris tantum"*, que consiste na presunção relativa dos documentos acostados, válida até prova em contrário.

04) DA ANÁLISE DO PROCESSO

A inexigibilidade ora analisada tem por objeto aquisição de material de consumo: Aquisição de pratos do carrossel e um eixo; requisitado na solicitação de compra nº 23142 com a empresa Labcontrol Instrumentos Científicos Ltda.

Ao analisar o referido processo, verifica-se que a aquisição em análise será custeada com recursos concedidos pelo Convênio celebrado entre UFU/FAU/PROPP.FAPEM.0042.

O Prof. Dr. Carlos Henrique de Carvalho, com a finalidade de adquirir os produtos por meio do processo de inexigibilidade de licitação, juntou ao processo eletrônico (Manager) suas justificativas técnicas as quais são parte integrante deste parecer, independentemente de sua transcrição, e que demonstram a necessidades dos produtos escolhidos.

Estabelece o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, 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.

A Lei 14.133/2021 por sua vez deixou clara a intenção de garantir isonomia entre os interessados em contratar com o Poder Público, ou seja, assegura a mais ampla igualdade entre aqueles que pretendem fornecer bens e serviços à Administração Pública ou custeados com recursos públicos e, ainda, que a regra para os procedimentos estabelecidos na Lei privilegiam o caráter competitivo do certame, considerando a inexigibilidade e a dispensa exceções que devem ser aplicadas conforme as regras trazidas pela própria Lei.

O art. 74 da Lei 14.133/2021 estabelece que:

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;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

§ 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.

§ 2º Para fins do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de

representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico.

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso III do caput deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

Por sua vez, o Decreto 8.241/14, que dispõe sobre a aquisição de bens e a contratação de obras e serviços pelas fundações de apoio, traz em seu art. 26, inciso VI a possibilidade de contratação direta em todas as hipóteses legais de contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação aplicáveis à administração pública federal.

Compreende-se, portanto, dos dispositivos legais acima transcritos a possibilidade de contratação direta, por meio do procedimento de inexigibilidade licitatória, sempre que restar demonstrada a **inviabilidade de competição**.

Nesse sentido, à luz do Princípio da Motivação que deve ser observado nas contratações com recurso público, o processo deve ser instruído com justificativa técnica que explique a necessidade do produto ou serviço a contratar, bem como a razão de escolha do contratado e a justificativa do preço. Tais elementos estão enumerados no art. 72 da Lei nº 14.133/2021 bem como no art. 27 do Decreto nº 8.241/14:

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.

*Art. 27. Nas contratações diretas, as **razões técnicas da escolha do fornecedor e a justificativa do preço serão devidamente registradas nos autos do processo** pelos responsáveis definidos na forma do parágrafo único do art. 3º*

e serão aprovadas pela autoridade máxima da fundação de apoio.

Ao analisar o referido processo observa-se presente as justificativas do coordenador da necessidade da contratação escolhida. Assim, constatou-se que a empresa americana NAVAS INSTRUMENTS é reconhecida internacionalmente por seus equipamentos destinados à análises laboratoriais. No Brasil, a empresa é representada única e exclusivamente pela Labcontrol (vide carta em anexo), localizada na cidade de São Paulo- SP. Portanto, a escolha desta empresa reside no fato de não se encontrar outra empresa nacional que forneça os materiais de consumo para o analisador termogravimétrico TGA 2000A da UFU, dentro das especificações necessárias para o uso. O analisador termogravimétrico TGA 2000A permite determinar o teor de umidade, materiais voláteis, cinzas e carbono da biomassa utilizada na gaseificação de resíduos, foco principal do projeto de pesquisa. Por se tratar de um equipamento de uso contínuo, suas peças deterioram e por isso precisam ser substituídas. Logo, com os itens de consumo apresentados no orçamento 11103 pela empresa Labcontrol, o objetivo é manter o TGA 2000A em funcionamento pleno. 2 Demonstrada a necessidade, indispensabilidade e exclusividade do material de consumo no desenvolvimento do Projeto de Pesquisa, e por se tratar de uma empresa nacional que representa exclusivamente a fabricante internacional, a escolha de outra empresa poderá causar prejuízo econômico-financeiro aos cofres públicos, uma vez que haverá comprometimento no funcionamento do equipamento, bem como no desenvolvimento do projeto, contrariando o interesse público envolvido. **Ainda, é necessário que a justificativa técnica seja devidamente assinada pelo coordenador do projeto, o qual neste caso não ocorre.**

Foi anexado declaração de exclusividade para fins de atender o disposto no inciso I do art. 74 da Lei 14.133/2021. Contudo, vale frisar que a carta de exclusividade é documento complementar ao processo de aquisição por inexigibilidade de licitação, porém, não é imprescindível, eis que o decreto nº 8.241/14 assim como o art. 72 da Lei nº 14.133/2021 rege “as razões de escolha do fornecedor” bem como a “justificativa de preço” como requisitos para a aquisição.

A proposta comercial apresentada está apta a gerar os seus efeitos.

Quanto as justificativas de preços, não foram apresentadas notas fiscais que informem compatibilidade de preço praticado, porém, foi anexado pesquisa de preço no sítio do fornecedor. Porém, na tela anexada não há demonstração do preço praticado, o que deve ser verificado de acordo com a legislação.

Quanto a regularidade fiscal da empresa, pelo SICAF há pendências de Regularidade Fiscal Estadual/Distrital e Qualificação Econômico-Financeira.

Superada estas questões, no presente processo se verifica a ausência de minuta de contrato a celebrar, e no caso em tela, depreende-se que pretende a DICOL/FAU valer-se da prerrogativa expressa no Decreto Nº 8.241/2014, art. 5º, § 1º, bem como na Lei Nº 14.133/2021, art. 95, II:

Art. 5º. [...]

§ 1º O instrumento de contrato terá forma simplificada e poderá ser dispensado quando seu valor for inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ou, independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens, dos quais não resultem obrigações futuras, observado o disposto no art. 3º (BRASIL, 2014, grifos nossos).

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 a assistência técnica, independentemente de seu valor.;

Salienta-se que a prática de substituir o instrumento contratual por outro instrumento hábil tem origem nos princípios da eficiência e da economicidade. Isto porque a finalidade precípua da formalização contratual é preservar os interesses das partes envolvidas, especificando seus direitos e obrigações.

Contudo, no caso em tela, há o entendimento de que o recebimento do objeto e o pagamento do preço já extinguem todas as responsabilidades assumidas pelo contratante e pela contratada.

De outro modo, caso haja uma garantia mínima ofertada pela própria fabricante, o instrumento contratual pode ser substituído por outro documento hábil, visto que, se necessária a exigência que a fornecedora honre a referida garantia, esta poderá ser requerida através da exibição da nota fiscal de compra, acompanhada do respectivo termo de garantia.

Nesse sentido, cumpre destacar que, no que pese outros instrumentos jurídicos terem forma mais simplificada que o contrato, o seu conteúdo deve observar, ademais, o disposto no art. 95 da Lei Nº 14.133/2021, e, que remete ao art. 92 da mesma legislação, como se vê adiante, prescrevendo quais são as cláusulas indispensáveis nos instrumentos contratuais, ou nesse caso em específico, informações que necessariamente devam constar nos demais instrumentos hábeis supracitados, como, por exemplo, o objeto e seus elementos característicos, a forma

de fornecimento, os preços e as condições de pagamentos, os prazos de início de etapas de execução, os direitos e as responsabilidades do contratante e da contratada, os casos de rescisão etc.

05) CONCLUSÃO

Isso posto, conclui-se pela regularidade do procedimento de inexigibilidade de licitação, bem como pela possibilidade de seu prosseguimento.

Como condição para eficácia do ato de inexigibilidade deverá a autoridade competente ratificá-lo e remeter o extrato para publicação no sítio eletrônico da fundação de apoio nos termos art. 9º do Decreto nº 8.241/14 ou na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, em observância ao prescrito pelo § único do art. 72 da Lei 14.133/2021.

É o parecer.

Uberlândia, 19 de julho de 2024.

Alexey Martins
Assessoria Jurídica
OAB/MG 104.229

Maria Eduarda Santana
Assessoria Jurídica
Estagiária