



## Fundação Cearense de Pesquisa e Cultura

AV. DA UNIVERSIDADE, 2995 – BENFICA

CEP 60.020-181 – FORTALEZA-CEARÁ.

CP. 12.132 – CNPJ 05.330.436/0001-62.

FONE (85) 3521.3444 - FAX (85) 3521.3416.

<http://www.fcpc.ufc.br/> [admfcpc@fcpc.ufc.br](mailto:admfcpc@fcpc.ufc.br)

**PARECER Nº 008/2018 – ASJUR - CPL – FCPC**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2018.2116.1919.8315**

**ORIGEM:** Setor de Importação

**ASSUNTO:** Análise jurídica de procedimento de inexigibilidade de licitação

**OBJETO:** Aquisição de Espectrofluorômetro de medição instantânea de parâmetro de qualidade de água.

**EMENTA:** Contratação Direta. Inexigibilidade de Licitação. Inteligência do Artigo 25, caput, da Lei Nº 8.666/93. Possibilidade

Vem ao exame desta Assessora Jurídica consulta acerca da viabilidade jurídica de contratar diretamente, com fundamento na hipótese de inexigibilidade de licitação do artigo 25, caput, da Lei 8.666/93, a empresa BBE MOLDAENKE para o fornecimento de Espectrofluorômetro especificado no item 3 do TR – Termo de Referência.

O processo em alusão veio acompanhado de:

- 1. Ofício nº 01/2018**, datado de 23 de janeiro de 2018, do Prof. Eduardo Sávio Passos Rodrigues Martins, com recursos registrados no Controle Interno sob o nº 3065 sub 01, rubrica 038, solicitando a aquisição de material permanente, especificado no Termo de Referência, acompanhado de Justificativa Técnica e orçamento;
- 2. Termo de Referência**, justificando a contratação, especificando o objeto a ser adquirido, as especificações técnicas, prazo de entrega, condições de garantia, local de entrega e condições de pagamento
- 3. Justificativa Técnica**, do Prof. Eduardo Sávio Passos Rodrigues Martins, afirmando que equipamento será utilizado para pesquisa científica, que é de fundamental para o desenvolvimento do projeto, uma vez que, além de medir o teor clorofila (total) da água, permitirá a discriminação dos grupos de algas e a medição quantitativa para até cinco grupos de algas diferentes e a determinação da concentração de clorofila. Aduz ainda, que a empresa **bbe Moldaenke** é a única que fornece equipamento de acordo com a necessidade do projeto, portanto, é inviável a competição, em virtude de ser a única empresa que atende todas as condições necessárias para o fornecimento do equipamento solicitado.
- 4. Proposta de preço** apresentada pela empresa a ser contrata, a qual detalha todas as especificidades do produto a ser fornecido, atendendo prontamente o objeto da referida contratação, podendo ser constatado a exequibilidade do preço proposto, assim como se encontra condizente com o que se pratica no mercado.

Eis o havia a relatar. Passo à análise da possibilidade da contratação pretendida.

A Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre os princípios que regem a Administração Pública, estabeleceu, em seu artigo 37, inciso XXI, a necessidade de um procedimento prévio formal de escolha para as contratações de obra, serviços compras e alienações. Esse procedimento



## Fundação Cearense de Pesquisa e Cultura

AV. DA UNIVERSIDADE, 2995 – BENFICA

CEP 60.020-181 – FORTALEZA-CEARÁ.

CP. 12.132 – CNPJ 05.330.436/0001-62.

FONE (85) 3521.3444 - FAX (85) 3521.3416.

<http://www.fcpc.ufc.br/> [admfcpc@fcpc.ufc.br](mailto:admfcpc@fcpc.ufc.br)

administrativo preparatório de um contrato a ser celebrado entre Poder público e os Particulares é o que se denomina de "Licitação".

Como regra geral, tem-se a obrigatoriedade de licitação para a celebração de contratos com particulares. Entretanto, referido dispositivo Constitucional (art. 37, XXI) ressaltou algumas situações, a serem previstas pela legislação infraconstitucional, isentando a Administração Pública do procedimento licitatório. São os casos de licitação dispensada, dispensa e inexigibilidade de licitação, institutos previstos nos artigos 17, 24 e 25, respectivamente, da Lei nº 8.666/93, lei de Licitações.

Com exceção das hipóteses de dispensa, a regra é que o administrador público deva realizar certame licitatório sempre que for possível. Somente naqueles casos onde a licitação for inviável ou impossível é que poderá se optar pela inexigibilidade. Sobre o tema Hely Lopes Meirelles é bastante preciso, *in litteris*:

[...] a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público, ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato.

Vale lembrar que Carta Magna no art. 218 e seus parágrafos, endereça ao Poder Público a responsabilidade por "promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas", "tratar a pesquisa científica com prioridade" bem como, apoiar a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa e tecnologia, inclusive favorecendo as condições de trabalho dos profissionais que delas se ocupam.

Pelas características do equipamento a ser adquirido, analisaremos se o caso se enquadra na hipótese descrita no art. 25, caput da Lei nº 8.666/93, que diz o seguinte:

*"Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:*

Ressalte-se que a contratação direta para aquisição de Espectrofluorômetro, com fundamento no caput do art. 25, da Lei nº 8.666/93, impõe que a Administração demonstre não apenas a inviabilidade de competição, mas também que a contratação - considerada em sua essencialidade, a razão da escolha do fornecedor - se constitua na única solução capaz de atender satisfatoriamente as necessidades do Poder Público, no que concerne à realização do objeto do contrato.

Importa comentar, ainda, que a *Magna Carta*, em outros pontos, também trata de questões pertinentes à licitação, *verbi gratia*, art. 22, incisos XXI e XXVII, e art. 173, inciso III. Em que pese toda a importância inerente ao Texto Constitucional, é na Lei nº 8.666/93, entre outras inúmeras denominações, chamada de Lei de Licitações e Contratos, que se encontra a verdadeira sistematização da licitação. Do mesmo modo, é no citado diploma que se encontram as hipóteses relativas à inexigibilidade de licitação. Esta tem como cerne o art. 25, que em seus três incisos elencam algumas das situações onde a inexigibilidade é aplicável. Tal relação, cabe ser dito, não é exaustiva, mas *numerus apertus*, opinião esta corroborada pela doutrina e jurisprudência pacífica.



## Fundação Cearense de Pesquisa e Cultura

AV. DA UNIVERSIDADE, 2995 – BENFICA

CEP 60.020-181 – FORTALEZA-CEARÁ.

CP. 12.132 – CNPJ 05.330.436/0001-62.

FONE (85) 3521.3444 - FAX (85) 3521.3416.

<http://www.fcpc.ufc.br/> [admfcpc@fcpc.ufc.br](mailto:admfcpc@fcpc.ufc.br)

Sobre o assunto, opina Diógenes Gasparini, *in verbis*:

Consoante a redação do art. 25, caput; do Estatuto federal Licitatório, vê-se que as hipóteses elencadas em seus três incisos não são taxativas. Com efeito, a locução “em especial”, consignada no final de seu texto, indica apenas uma exemplificação. Daí, outras hipóteses poderão surgir no dia-a-dia da Administração Pública e autorizar a pessoa, em tese obrigada a licitar, a contratar diretamente [...]

A doutrina pátria tem entendido que o artigo 25 da Lei nº 8.666/93 define ser inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, exemplificando [-em especial-] com as hipóteses descritas em seus incisos I, II e III (fornecedor exclusivo; serviços técnicos enumerados no artigo 13, de natureza singular; e contratação de profissional artístico consagrado).

JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR, em sua obra afirma que: "Autorizar a contratação direta, porque dispensável a licitação, de bens destinados a tais propósitos é cumprir o mandamento constitucional"

Na mesma linha, fixando a idéia de que os casos não elencados nos incisos são fundamentados com espeque no próprio *caput* do art. 25, afirma JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES que:

“a inexigibilidade é salientada pela doutrina pátria para assegurar que se trata de elenco exemplificativo, firmando a assertiva de que os casos registrados não são únicos. Há, porém, outra consequência decorrente do uso de tal expressão, nem sempre alcançada pelos estudiosos do tema: ao impor taxativamente a inviabilidade, associando-a ao termo inexigibilidade, a lei estabeleceu característica essencial e inafastável do instituto da inexigibilidade. Assim, mesmo quando se caracterizar um dos casos tratados nos incisos, se for viável a competição, a licitação é exigível, porque não foi preenchido o requisito fundamental descrito no caput do art. 25. Todavia, o contrário poderá ocorrer, isto é, apresentar-se hipótese em que é inviável a competição; mas o caso descrito não se enquadra em nenhuma das situações estabelecidas nos incisos. Nessas hipóteses o fundamento legal será o próprio *caput* do art. 25.”

O dispositivo destacado, no entanto, não menciona nem distingue a aquisição de bens quando realizadas no Brasil ou no exterior, sendo necessária uma incursão mais profunda nas regras para encontrar as peculiaridades em caso de importação. De fato, o que diferencia a aquisição desses bens adquiridos no exterior (importação direta) da aquisição realizada através de empresa sediada no Brasil é que, neste último caso, a empresa haverá de ter registro e certidões válidos nos órgãos brasileiros de controle fiscais (FGTS, INSS, Receita Federal, e.g.), os quais deverão ser apresentados quando de sua habilitação. De outra parte, se a empresa fornecedora dos bens está situada no exterior e não tem sede ou representante no Brasil, não há como exigir os referidos documentos fiscais, devendo a Administração valer-se de outras cautelas para sua garantia.

Quanto à avaliação desse tipo de procedimento pelos órgãos de controle, vale destacar que o TCU



## Fundação Cearense de Pesquisa e Cultura

AV. DA UNIVERSIDADE, 2995 – BENFICA

CEP 60.020-181 – FORTALEZA-CEARÁ.

CP. 12.132 – CNPJ 05.330.436/0001-62.

FONE (85) 3521.3444 - FAX (85) 3521.3416.

<http://www.fcpc.ufc.br/> admfcpc@fcpc.ufc.br

tem visto com maus olhos a importação quando ela é efetivada através de pagamento antecipado.

O Tribunal de Contas da União - TCU recomenda a importação direta do produto se adotado o procedimento tipo CAD - Cash Against Documents (pagamento contra apresentação de documentos de embarque), pois o pagamento antecipado, além de trazer riscos para a Administração, é veementemente condenado por aquela Corte de Contas.

Tendo em vista o entendimento do TCU, é indubitoso que o procedimento de importação direta, com base no caput do art. 25, da Lei nº 8.666/93, somente pode ser levado a efeito com as cautelas indispensáveis.

Oportuno ressaltar, que o presente exame jurídico considera exclusivamente os elementos constantes nos autos do processo administrativo acima citado. Tem natureza estritamente jurídica, sem imiscuir-se na conveniência e na oportunidade da prática dos atos administrativos.

Finalmente, já tratando, propriamente, do caso em exame:

Cumpramos verificar se estamos, no caso, diante de concreção da hipótese prevista no caput do artigo 25 da Lei nº 8.666/93, na qual, como vimos que a Justificativa Técnica, que veio junto à consulta, atesta que o equipamento solicitado [*Espectrofluorômetro de medição instantânea de parâmetro de qualidade de água, especificado no TR*], é de extrema importância para o desenvolvimento do projeto, que sem ele o projeto fica prejudicado, e, é fornecido apenas pela empresa BBE MOLDAENKE.

O exame do caso concreto permitiu-me ao elaborador o presente Parecer aprofundar conceitos e fazer um correto enquadramento jurídico da matéria, sem afastar-se das conclusões genéricas da doutrina, quanto à inexigibilidade de licitação. Com efeito, parece-me incontestável que a inviabilidade de competição é a pedra de toque de toda a problemática da inexigibilidade de licitação.

Da análise da documentação apresentada, nos leva ao entendimento de se efetivar a compra mediante inexigibilidade, uma vez que a Justificativa Técnica apresentada pelo Coordenador comprova a inviabilidade de licitação e a essencialidade do equipamento, bem como qual prejuízo haverá se não for efetivada a aquisição almejada, assim como a empresa bbe Moldaenke é a ÚNICA tem condições de fornecer o equipamento necessário para pesquisa, motivo pelo qual a inexigibilidade com base no caput do art. 25, da Lei 8.666/93 se mostra razoável.

Observe-se, enfim, que com o objetivo de preservar os princípios da legalidade, moralidade e principalmente da publicidade, a dispensa deve ser comunicada, dentro de três dias, ao Presidente da FCPC, para ratificação e publicação no DOU, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 26 da Lei 8.666/93.

Finalmente, válido ressaltar que o presente parecer é peça meramente opinativa, não vinculando o administrador em sua decisão (MS nº 30.892 – DF, relator Ministro Luiz Fux, STF).

Cumprido o preenchimento do requisito acima mencionado, art. 26, caput, manifesta essa Assessoria Jurídica favoravelmente à contratação da empresa, via inexigibilidade de licitação com fulcro no caput do art. 25 da Lei 8.666/93, fiando a decisão de mérito acerca da conveniência,



## Fundação Cearense de Pesquisa e Cultura

AV. DA UNIVERSIDADE, 2995 – BENFICA

CEP 60.020-181 – FORTALEZA-CEARÁ.

CP. 12.132 – CNPJ 05.330.436/0001-62.

FONE (85) 3521.3444 - FAX (85) 3521.3416.

<http://www.fcpc.ufc.br/> [admfcpc@fcpc.ufc.br](mailto:admfcpc@fcpc.ufc.br)

---

oportunidade necessidade e viabilidade orçamentária a cargo da Contratante, na forma da Lei de Licitações.

É o Parecer, salve melhor juízo.

Fortaleza, 07 de fevereiro de 2018.

  
**Virgíania Fonseca Moreira**

Assessora Jurídica da CPL da FCPC

**OAB-CE 12.329**