



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/admfpc@fcpc.ufc.br>

PARECER Nº 018/2018 – ASJUR - CPL – FCPC

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2017.1213.1552.4322.58

ORIGEM: Setor de Compras

ASSUNTO: Análise jurídica de procedimento de inexigibilidade de licitação

OBJETO: Aquisição material de consumo.

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

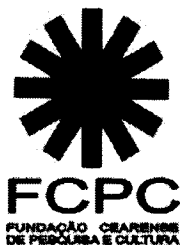
Vem ao exame desta Assessora Jurídica consulta acerca da viabilidade jurídica de contratar diretamente, com fundamento na hipótese de inexigibilidade de licitação do artigo 25, caput, da Lei 8.666/93, a empresa SETHI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA ME para o fornecimento peças de reposição de uma impressora 3D Sethi API A3, conforme especificações técnicas, constantes no ofício nº 13, anexo ao processo.

O processo em alusão veio acompanhado de:

1. Ofício nº 13, datado de 07 de dezembro de 2017, do Coordenador do Projeto, Prof. Sérgio Bezerra Sombra, com recursos provenientes do Projeto: ELETROACRE-IFCE, Sistema Remoto de Análise Contínua, GPF 3268, sub 01, rubrica 015, solicitando a aquisição de peças reposição de uma impressora 3D, acompanhado de Justificativa Técnica, e Orçamento anexos;
2. Justificativa Técnica, do professor Dr. Antonio Sérgio Bezerra Sombra, Coordenador do Projeto ELETROACRE, afirmando a inviabilidade de competição e a essencialidade da impressora para o projeto, aduzindo que a impressora 3D Sethi API A3 encontra-se inoperante, necessitando das peças listadas no of. 13, que a impressora é necessária para a realização de impressão 3D de protótipos para visão computacional de grandes dimensões, desse modo, fundamental para o andamento dos testes pretendidos no projeto. Que a eficácia dos resultados depende da utilização da referida impressora, pois sem ela o projeto fica prejudicado, e que a empresa SETHI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA, é distribuidora exclusiva da impressora 3D Sethi API A3 no território brasileiro, e detém exclusividade de comercialização, distribuição, assistência técnica e de manutenção, portanto, é inviável a competição, em virtude de ser a única empresa que fornece as peças solicitadas.
3. Proposta de preço apresentada pela empresa a ser contrata, a qual detalha as especificações do material a ser fornecido, atendendo prontamente o objeto da referida contratação.

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



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

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 das peças a serem adquiridas, 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 peças de reposição de uma impressora 3D, 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 Charta*, 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 elenca 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.

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



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

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.”

Oportuno ressaltar, de início, 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 inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.666/93, na qual, como vimos que a Justificativa Técnica, que veio junto à consulta, atesta que as peças de reposição, [especificadas no ofício nº 13], da impressora 3D é de extrema importância, haja vista que a impressora é essencial para o andamento e conclusão do projeto, que sem ela o projeto fica prejudicado, e, são fornecidas no Brasil apenas pela empresa SETHI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA.



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

Assim, para verificar o enquadramento do caso da consulta no ordenamento jurídico, essa Assessora baseia o Presente na Justificativa Técnica já mencionada e demais documentos apresentados.

O dever da Administração, de não licitar a aquisição das peças de reposição da impressora acima mencionada, está galgado na clareza de que essa situação corresponde de fato, ao exposto no caput do artigo 25, haja vista a impossibilidade de competição, uma vez que, as peças requisitadas são necessárias para o funcionamento da impressora e ela é essencial o desenvolvimento do projeto, e que possui apenas um único representante no Brasil, no caso, a empresa SETHI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA, que fornece as peças solicitadas.

CONCLUSÃO

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 a 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 que a inviabilidade de competição, foi devidamente comprovada no campo técnico, mediante a demonstração da impossibilidade de se adquirir outra peças, que não as fornecidas pela empresa SETHI, haja vista que é a única no Brasil que fornece as peças necessárias para funcionamento da impressora, essencial para o desenvolvimento do projeto, motivo pelo qual a inexigibilidade com base caput do art. 25, da Lei 8.666/93, se mostra razoável.

Com objetivo de preservar os princípios da legalidade, moralidade e principalmente da publicidade, a inexigibilidade 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).

É o relatório. Opina-se.

Tendo em vista o exposto, uma vez atendida as recomendações citadas neste opinativo, conclui-se que nada obsta a contratação, desde observado os dispositivos da legislação pertinente à matéria, em particular a Lei nº 8.666/93.

É o parecer que se submete à consideração superior.

Fortaleza, 08 de maio de 2018.


Virgilania Fonseca Moreira

Assessora Jurídica da CPL da FCPC

OAB-CE 12.329