



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

PARECER Nº 029/2018 – ASJUR - CPL – FCPC

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2018.2261.3294.1694.4

ORIGEM: Setor de compras

ASSUNTO: Análise jurídica de procedimento de inexigibilidade de licitação

OBJETO: Aquisição de silicone para confecção das próteses bucomaxilofaciais.

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 [artigo 25, caput, da Lei 8.666/93], a empresa DIM CLAY COMÉRCIO DE MASSA MODELAR EIRELI ME para o fornecimento de próteses faciais, especificados na solicitação anexa.

O processo em alusão veio acompanhado de:

- 1. Solicitação de compra**, Prof. Wagner Araújo de Negreiros, solicitando a compra de 5 (cinco) litros de silicone, com recursos provenientes do Projeto de Extensão Núcleos de Defeitos de Face da UFC. A solicitação veio acompanhada de Justificativa Técnica e orçamento;
- 2. Justificativa Técnica**, do Coordenador do Projeto de Extensão Núcleos de Defeitos da Face Prof. Wagner Araújo, afirmando a extrema necessidade do material solicitado para a confecção das próteses das faciais de pacientes mutilados, e que os quais, terão ganhos, funcionais, estéticos e sociais após a reabilitação, assegurando que é essencial e urgente a compra desse material, pois sem o qual não será possível a reabilitação dos pacientes com câncer de cabeça e pescoço, tornando a inviável a continuação dos atendimentos clínicos do referido projeto. Aduz ainda, que única empresa que fornece os silicões com consistência semelhante á da pele, com shote 10 e condensação rápida é a DIM CLAY COMÉRCIO DE MASSA MODELAR EIRELI ME, portanto, é inviável a competição, em virtude de ser a única empresa que atende as necessidades do projeto.
- 3. 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 a 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”.

Como regra geral, tem-se a obrigatoriedade de licitação para a celebração de contratos com particulares. Entretanto, referido dispositivo Constitucional (art. 37, XXI) ressalvou algumas



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

situações, a serem previstas pela legislação infraconstitucional, isentado 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 silicone para próteses faciais 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 e 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 *Carta Magna*, 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.

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,



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

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 esboço 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."

Vale salientar, por outro lado, que o legislador, propõe-se que a Administração, dotada de seu juízo discricionário, avalie a eventual necessidade de aplicação de algum método adicional que amplie o grau de "segurança" da futura contratação. Embora se exija, em alguns casos, a apresentação de alguns documentos referentes à qualificação técnica da licitante, é cediço que a cautela deve ser a bandeira do administrador no que se refere à prática de atos que devam atender, de fato, às finalidades públicas.

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 material solicitado [*silicone para próteses faciais*], é de extrema importância para os pacientes atendidos pelo projeto, pois sem o qual não será possível a reabilitação dos pacientes com câncer de cabeça e pescoço, tornando a inviável a continuação dos atendimentos clínicos do referido projeto, e, a única empresa que fornece esse material e atende as necessidades do projeto é a empresa DIM CLAY COMÉRCIO DE MASSA MODELAR EIRELI ME.



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 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 produto, bem como qual prejuízo haverá se não for efetivada a aquisição almejada, assim como a empresa DIM CLAY é a ÚNICA que fornece o material que atende as necessidades do projeto, 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, oportunidade necessidade e viabilidade orçamentária a cargo da Contratante, na forma da Lei de Licitações.

É o Parecer, salve melhor juízo.

Fortaleza, 03 de julho de 2018.


Virgínia Fonseca Moreira

Assessora Jurídica da CPL da FCPC

OAB-CE 12.329