



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE PORTO
ALEGRE/RS

PARECER n. 0122/2023/PF-UFCSPA/PGF/AGU

NUP: 23103.018011/2023-98

**INTERESSADOS: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE PORTO
ALEGRE - UFCSPA**

ASSUNTOS: DISPENSA DE LICITAÇÃO

ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. PROJETO "MODERNIZAÇÃO DA INFRAESTRUTURA DE PESQUISA DA UFCSPA, SUBPROJETO "DESENVOLVIMENTO DE DROGAS PARA IMUNOTERAPIA DO CÂNCER – IMUNOONCO". CHAMADA PÚBLICA MCTI/FINEP/CT-INFRA 04/2018.

I. Dispensa de Licitação. Art. 24, XXI, Lei n. 8.666/93.

II. Aquisição de equipamento: citômetro de fluxo analisador modelo BD FACSymphony A5 e acessórios.

III. Aplicação do regramento específico relativo à contratação de produtos para pesquisa e desenvolvimento (Decreto n. 9.283/2018). Sugestão de atuação administrativa.

IV. Viabilidade jurídica condicionada.

1. RELATÓRIO

1. O processo em epígrafe, em trâmite no Sistema Eletrônico SEI! da UFCSPA, foi encaminhado a esta Procuradoria Federal, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/93, para análise jurídica da Dispensa de Licitação para aquisição de citômetro de fluxo analisador modelo BD FACSymphony A5 e acessórios (SEI! 1713166 e 1718870).

2. Tal providência visa atender ao projeto “*Modernização da infraestrutura de pesquisa da UFCSPA – subprojeto: Desenvolvimento de drogas para imunoterapia do câncer – IMUNOONCO*”, contemplado na CHAMADA PÚBLICA MCTI/FINEP/CT-INFRA 04/2018 (Convênio TED 04.19.0119.00):

"2.2. Esta aquisição tem como objetivo modernizar a infraestrutura de pesquisa e os estudos em biologia de câncer já desenvolvidos pelo corpo de pesquisadores, e possibilitar a implantação de novas linhas de pesquisa em imunoterapia oncológica, entre outras. Trata-se de equipamento multiusuário de alta tecnologia e diretamente alinhado com projetos de alto valor agregado para pesquisa em saúde humana desenvolvidos na Universidade, de importância para o Sistema Único de Saúde e para o mercado. Ainda, visa maximizar a competência docente instalada, com ênfase nos projetos a longo prazo que repercutam em condições de aproveitamento na formação de recursos humanos pelos Programas de Pós-Graduação e, dentro do possível, atividades de graduação e extensão.

(SEI! 1718870)

3. Os demais artefatos relevantes, sob a ótica jurídica, serão referenciados ao longo deste parecer.

É o suficiente relatório.

2. ANÁLISE JURÍDICA

2.1 Dispensa de Licitação

4. Acerca da eventual possibilidade de dispensa de licitação, verifiquemos, preliminarmente, que a atividade administrativa deve pautar-se, sempre, pelo respeito de determinados princípios que irão nortear suas relações com terceiros, especificamente aquelas que traduzem um determinado ajuste de interesse do Estado e também do interesse do particular.

5. As formalidades que conformam a atividade da Administração Pública na sua vontade de contratar inserem-se no conceito de licitação, qual seja, o de um procedimento administrativo formal que visa atingir o cumprimento dos princípios anteriormente elencados.

6. A exigência desse procedimento formal encontra-se formalizada junto ao artigo 37 da Constituição Federal que estabelece: *"ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"*.

7. Com exceção à regra geral de realização de licitação pelo ente público tem-se os casos de dispensa e de inexigibilidade elencados nos artigos 17, 24 e 25, da Lei n 8.666/1993. O artigo 17 engloba os casos de "licitação dispensada", que são aquelas hipóteses relacionadas à alienação de bens móveis ou imóveis pela Administração Pública.

8. **O artigo 24, caso dos autos, trata dos casos de dispensa de licitação**, sendo esta verificada em situações em que, embora viável a competição entre os particulares, a licitação afigura-se objetivamente incompatível com os paradigmas norteadores da atividade administrativa.

9. Sobre o assunto em questão, a Lei de Licitações assim prescreve, *in verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XXI - para a aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, limitada, no caso de obras e serviços de engenharia, a 20% (vinte por cento) do valor de que trata a alínea "b" do inciso I do caput do art. 23 (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016);

10. Como se percebe, a redação do inciso supracitado foi alterada pela Lei n. 13.243/2016, de maneira a permitir não apenas a aquisição de bens e insumos, mas também a contratação de obras e serviços.

11. Outra modificação, introduzida pelo mesmo diploma legal, passou a autorizar a dispensa de licitação para pesquisa e desenvolvimento de tecnologia ou inovação tecnológica, conforme leitura conjunta com o art. 6º, XX, da Lei n. 8.666/1993:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

XX - produtos para pesquisa e desenvolvimento - bens, insumos, serviços e obras necessários para atividade de pesquisa científica e tecnológica, desenvolvimento de tecnologia ou inovação tecnológica, discriminados em projeto de pesquisa aprovado pela instituição contratante.

12. A parte final do inciso acima transcrito revela o afastamento da necessidade de que a natureza dos recursos seja vinculada a agências de fomentos específicas, tais como CAPES, FINEP e CNPq. Assim, a exigência está focalizada na aprovação do projeto de pesquisa pela instituição contratante (UFCSPA) e sua relação com os produtos ou serviços por ele discriminados.

13. **É possível concluir que o caso concreto se amolda ao quadro normativo existente, porquanto consta na manifestação da Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação (SEi! 1741395), atestando se tratar de projeto aprovado na Chamada Pública MCTI/FINEP/CT-INFRA 04/2018 (Convênio FINEP 04.19.0119.00). Ademais, há a aprovação da despesa e do respectivo Termo de Referência (SEi! 1750270).**

14. Todavia, de maneira a encerrar o ciclo da contratação através da dispensa de licitação, o procedimento deverá, na forma do art. 26 da Lei n. 8.666/93, ser ratificado pela autoridade superior, o que poderá ser suprido pelo impulsionamento do procedimento às fases subsequentes.

2.2 Da instrução processual

15. No que tange à escolha do fornecedor, é salutar valorizar a robusta manifestação do setor demandante. Senão vejamos (SEi! 1719018):

"(...)

5.4. Em vista dos preços ofertados pela BD e pela Beckman e Coulter, e considerando:

I) as características técnicas do BD FACSymphony A5 e a configuração ofertada na Proforma Invoice nº 100820231411EQ/23;

II) a capacidade do BD FACSymphony A5 de agregar incrementos que poderão ser adquiridos futuramente com recursos de pesquisa, como os lasers e o módulo espectral, permitindo ampliar os recursos de pesquisa da Universidade;

III) que a BD dispõe de base de engenheiros de citometria em Porto Alegre, para prestar assistência técnica;

IV) que os laboratórios multiusuários e pesquisadores da UFCSPA possuem protocolos de experimentos de citometria estabelecidos com insumos da marca BD, bem como dispõe, a Unidade Bioanalítica, de reagentes e kits de calibração para citômetros da BD;

V) que a aquisição de equipamento de marca diversa implicará na aquisição de reagentes e calibradores da nova marca, e o estabelecimento de novos protocolos de pesquisa, demandando tempo e gasto de insumos;

VI) que a proposta aprovada pela FINEP contempla o citômetro da marca BD, e a troca de marca necessita ser novamente aprovada pela agência de fomento, o que inviabiliza a aquisição neste ano orçamentário;

Verificamos que o citômetro BD FACSymphony é o único equipamento capaz de atender plenamente aos objetivos da proposta aprovada pela FINEP, de modernizar a infraestrutura de pesquisa da UFCSPA e desenvolver o subprojeto IMUNOONCO".
(grifamos)

16. Em relação à documentação de habilitação das empresas, e considerando a atualização dos valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666/93, efetivada pelo Decreto n. 9.412/2018, entendemos possível a aplicação do regramento específico relativo à contratação de produtos para pesquisa e desenvolvimento, a teor dos art. 67 do Decreto n. 9.283/2018:

Art. 67. A documentação de que tratam o art. 28 ao art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, poderá ser dispensada, no todo ou em parte, para a contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, desde que para pronta entrega ou até o valor previsto na alínea "a" do inciso II do caput do art. 23 da referida Lei, observadas as disposições deste artigo.

§ 1º Caberá ao contratante definir os documentos de habilitação que poderão ser dispensados em razão das características do objeto da contratação e observadas as seguintes disposições:

I - na hipótese de fornecedores estrangeiros que não funcionem no País, a prova de regularidade fiscal, ou outro documento equivalente, do domicílio ou da sede do fornecedor é inexigível;

II - na hipótese de fornecedores estrangeiros que não funcionem no País, a prova de regularidade fiscal para com a Fazenda distrital, estadual e municipal do domicílio ou da sede do fornecedor poderá ser dispensada;

III - a regularidade fiscal e trabalhista do fornecedor estrangeiro perante as autoridades de seu

País é inexigível; e

IV- na hipótese de fornecedores estrangeiros que não funcionem no País, o contratante poderá dispensar a autenticação de documentos pelos consulados e a tradução juramentada, desde que seja fornecida tradução para o vernáculo.

§ 2º Na hipótese de fornecedores estrangeiros que não funcionem no País, o contratante poderá dispensar a representação legal no País de que trata o [§ 4º do art. 32 da Lei nº 8.666, de 1993](#), **situação em que caberá ao contratante adotar cautelas para eventual inadimplemento contratual ou defeito do produto, incluídas a garantia contratual, a previsão de devolução total ou parcial do valor, a emissão de título de crédito pelo contratado ou outras cautelas usualmente adotadas pelo setor privado.**

§ 3º Cláusula que **declare competente o foro da sede da administração pública para dirimir questões contratuais deverá constar** do contrato ou **do instrumento equivalente.**

§ 4º Para os fins do disposto neste Decreto, **considera-se para pronta entrega a aquisição de produtos com prazo de entrega de até trinta dias**, contado da data de assinatura do contrato ou, quando facultativo, da emissão de instrumento hábil para substituí-lo.

§ 5º A comprovação da regularidade com a Seguridade Social deverá ser exigida nos termos estabelecidos no [§ 3º do art. 195 da Constituição](#), exceto na hipótese de fornecedores estrangeiros que não funcionem no País. (grifamos)

17. Portanto, em atenção às previsões acima grifadas, observa-se que o documento *invoice* (SEi! 1717284) revela a existência de "garantia padrão" de 15 meses do embarque ou 12 meses da instalação do equipamento. Todavia, os termos específicos da prestação da garantia (tempo, modo e local), salvo melhor juízo, não estão explicitados na documentação que acompanha o caderno eletrônico, de modo que é de interesse da UFCSPA diligenciar para a obtenção de tais informações, tanto mais na hipótese de, após a aquisição do equipamento, se fazerem necessárias.

18. No presente caso, inexistente manifestação expressa acerca da dispensa de instrumento de contrato, em que pese a ausência de minuta e o registro da nota de empenho (item 10.2 do Termo de Referência - SEi! 1718870). Na hipótese do gestor ter optado por dispensar o termo contratual, **sugere-se** a inclusão da prescrição constante do § 3º do art. 67 do Decreto n. 9.283/2018 supracitado, uma vez que a previsão de entrega do equipamento a ser adquirido supera os 30 (dias) citados na norma. Acaso não seja possível, **recomenda-se** o registro da fundamentação da negativa do fornecedor.

19. Observa-se, por fim, a juntada dos comprovantes de regularidade da representante da fabricante no Brasil (SEi! 1749814 e 1749816). Destacamos a necessidade de renovação de certidões, se por ventura estejam vencidas.

2.3 Da pesquisa de preços

20. Quanto ao orçamento, deverão ser estimados os custos unitários e total da contratação por servidor devidamente identificado nos autos. Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar o valor de mercado do objeto contratual deixará de ser examinada por esse órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

21. Ressalta-se, contudo, que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a IN SG/ME n. 73/2020. Em especial, deverão ser cumpridas as orientações abaixo:

- a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com as daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;

- a pesquisa de preços será materializada em documento que conterá, no mínimo: identificação do agente responsável pela cotação; caracterização das fontes consultadas; série de preços coletados; método matemático aplicado para a definição do valor estimado; e justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inexequíveis, inconsistentes e excessivamente elevados, se aplicável (art. 3º).

- na pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos parâmetros, empregados de

forma combinada ou não (art. 5º).

- Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, deverá ser observado o prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado e obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo: descrição do objeto, valor unitário e total; número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente; endereço e telefone de contato; e data de emissão, bem como registro nos autos da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação (art. 5º, § 2º);

- os preços pesquisados devem ser examinados de forma crítica, por meio de manifestação técnica fundamentada, cumprindo à Administração o discernimento sobre os efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais;

- entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas o “painel de preços” e as “contratações similares de outros entes públicos, desde que as cotações refiram-se a aquisições ou contratações firmadas no período de até um ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório, em detrimento da pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo” (desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até seis meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório, contendo a data e hora de acesso) e “pesquisa com os fornecedores” (desde que os orçamentos considerados estejam compreendidos no intervalo de até seis meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório), cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme art. 5º, § 1º;

- na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, formas de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso (art. 4º).

- somente em casos excepcionais, devidamente justificados e aprovado pela autoridade competente, poderá haver a pesquisa em quantidade inferior a três preços (art. 6º, § 4º);

- justificar a metodologia empregada para a estimativa dos custos da contratação (art. 6º, §§1º, 2º e 3º).

- o preço máximo a ser praticado na contratação poderá assumir valor distinto do preço estimado na pesquisa de preço, acrescido ou subtraído de determinado percentual, de forma justificada, definido de forma a aliar a atratividade do mercado e a mitigação de risco de sobrepreço, vedado qualquer critério estatístico ou matemático que incida a maior sobre os preços máximos (art. 10, caput, §§1º, 2º e 3º).

22.
1719018):

No procedimento sob análise, entendemos oportuno transcrever a manifestação do setor técnico (SEI!

"Para efeito de verificar a razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública e definir sobre a validade da contratação direta, por **Dispensa de Licitação, com base no art. 24, inc. XXI, da Lei 8.666/93**, que tem por objetivo a aquisição de citômetro de fluxo analisador modelo BD FACSymphony A5 e acessórios, para o projeto "Modernização da infraestrutura de pesquisa da UFCSPA - subprojeto: Desenvolvimento de drogas para imunoterapia do câncer - IMUNOONCO, aprovado na Chamada Pública MCTI/FINEP/CT-INFRA 04/2018, Convênio 04.19.0119.00, no valor de **R\$ 1.275.172,60 (um milhão duzentos e setenta e cinco mil cento e setenta e dois reais e sessenta centavos)**.

(...)

III) Para fins de comparação de preços são anexados os seguintes documentos:

a) Orçamento BCB-BR-LS 11091100PG/2023 fornecido pela Beckman Coulter para o CytoFLEX LX de 6 lasers/19 cores/21 parâmetros (ev. [1723303](#)), ao preço de R\$ 1.453.475,11.

b) Documento Auxiliar da Nota fiscal Eletrônica - DANFE nº 182885 (ev. [1719050](#)), de venda de mercadoria da BD no mercado nacional, emitida em 24/02/2022, para o ESCRITÓRIO ANEXO DO CONS GERAL DO JAPÃO EM SÃO PAULO, CNPJ 18.339.370/0001-13, no valor de R\$ 2.450.000,00. Verifica-se que à época da venda a cotação do Dólar estava próximo

a R\$ 5,11. Considerando o valor das despesas de importação (R\$ R\$ 193.218,75) previsto no projeto e o valor ofertado na Proforma Invoice nº 100820231411EQ/23 de R\$ 1.275.172,60 (Dólar a R\$ 4,85, em 10/08/2022), temos o total de R\$ 1.468.391,35, com as isenções das Leis nº 8.010/90, 8.032/90 e 10.964/04, podemos, assim, considerar que o valor ofertado à UFCSPA está condizente com o preço praticado pela BD no mercado nacional." (grifos no original)

2.4 Da previsão de recursos orçamentários

23. Relativamente à disponibilidade orçamentária, é sabido que toda aquisição só pode ser realizada se houver previsão orçamentária própria para a realização da despesa correspondente. Verifica-se que há nos autos despacho do setor competente atestando a sua existência (SEi! 1749648).

3. CONCLUSÃO

24. Pelo exposto, **a Advocacia-Geral da União, por intermédio da Procuradoria Federal junto à UFCSPA** (art. 131 da Constituição Federal, art. 11, IV, "b" da Lei Complementar n. 73/93 e art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93), **opina pela viabilidade jurídica da aquisição pretendida**, uma vez superadas ou fundamentadamente afastadas as recomendações formuladas.

Encaminhe-se à PROAD.

Porto Alegre, 19 de outubro de 2023.

Alexandre Brentano

Procurador Federal

Procurador-Chefe da PF-UFCSPA

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23103018011202398 e da chave de acesso e013f676



Documento assinado eletronicamente por ALEXANDRE BRENTANO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1312706895 e chave de acesso e013f676 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALEXANDRE BRENTANO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 19-10-2023 17:42. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
