



PARECER JURÍDICO

(Dispensa de licitação – Art. 53, § 1º e § 4º da Lei nº 14.133/21)

REFERÊNCIA

Processo Administrativo Licitatório nº 2024.01.0002

Inexigibilidade de licitação

Assunto: Contratação de empresa para distribuição de água.



EMENTA: ADMINISTRATIVO.
CAERN. INEXIGIBILIDADE.
SERVIÇO ESSENCIAL.

I – RESUMO

Trata-se de **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO** para contratação da **COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RIO GRANDE DO NORTE (CAERN)**, com a finalidade de prestar o serviço de fornecimento de água, com a finalidade de atender às necessidades básicas das Secretarias Municipais de **Assistência Social; Saúde e Saneamento (FUS, APS, MAC); Educação, Cultura e Lazer; Esporte; Transporte e Serviços Urbanos; Planejamento e Administração; Agricultura, Meio Ambiente e Abastecimento; e Finanças**, bem como dos órgãos que fazem parte de cada uma dessas respectivas secretarias.

Tal contratação se faz necessária, tendo em vista que o fornecimento de água se um serviço essencial, de natureza contínua, e que não deve sofrer interrupções.

Ultrapassado esse destaque, interessante relatar que os valores informados nos orçamentos realizados pela secretaria, são de sua inteira responsabilidade, devendo sempre seguir as regras de balizamentos previstos no Decreto Municipal nº 037/2021, não competindo a esta assessoria, avaliar a procedência e regularidade dos valores apresentados pelas empresas que realizaram as cotações.

É o breve relato.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre ressaltar que junto ao pedido de parecer, foi encaminhado pedido para a aquisição acima referida, documento de



Vertical text or markings running down the center of the page, appearing as a column of faint characters or numbers.



formalização de demanda, bem como com todos os parâmetros e elementos descritivos que compõem o art. 6º da lei 14.133/21 e documentação demonstrando a necessidade da contratação do serviço descrito.

Ainda, quanto à questão procedimental, verifico que o presente feito se encontra devidamente autuado e numerado; há autorização da autoridade competente permitindo o início do processo de contratação; declaração do responsável pelo Setor de Contabilidade atestando a existência de dotação orçamentária específica para cobertura/realização da despesa com indicação das respectivas rubricas.

DA LEGALIDADE DO PROCESSO DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE

A Seção I da Lei nº 14.133/21, que trata do Processo de Contratação Direta, prescreve em seu artigo 72:

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.

Ademais, dispõe o art. 53, § 4º da mesma lei dispõe que “ Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de **contratações diretas**, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos”.





DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A inexigibilidade de licitação é tratada no artigo 74 da Lei nº 14.133/2021, da nova lei de licitações. **Entende-se inexigível a licitação em que é “inviável a competição”.**

A inviabilidade de competição, por sua vez, decorre de causas nas quais há a ausência de pressupostos que permitam a escolha objetiva da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Como regra, as contratações públicas devem ser sempre precedidas de licitação, a contratação direta por inexigibilidade se afigura como exceção, nos casos em que ficar constatada a inviabilidade de competição, por causa da **singularidade do objeto** ou da **notoriedade do contratado**.

O ilustre Marçal Justen Filho, afirma que a inexigibilidade de licitação é uma “imposição da realidade extranormal” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos, 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 594).

Como decorrência disso, o rol dos incisos do artigo 74 da Lei nº 14.133 se afigura como meramente exemplificativo – “*numerus clausus*”. Isso porque é impossível sistematizar todos os eventos que podem decorrer uma inviabilidade de competição.

Basicamente, é possível sistematizar algumas categorias de bens, situações ou sujeitos que, por suas características inerentes, podem levar a uma contratação por inexigibilidade, são elas:

- 1) ausência de pluralidade de competidores no mercado (ex: o bem licitado possui natureza singular e apenas é vendido por uma empresa específica);
- 2) circunstância inerente ao sujeito a ser contratado (ex: contratação de artista para realizar um show);
- 3) a natureza do objeto licitado (ex: parecer jurídico de renomado advogado).

Observa-se que **a Lei nº 14.133/2021 manteve a base conceitual trazida pela Lei nº 8.666/1993 sobre o tema**, aprofundando alguns requisitos para a possibilidade de contratação por inexigibilidade, além de especificar outros casos não abrangidos pela legislação pretérita. Ademais, cite-se a inovação trazida pela delimitação do “processo de contratação direta”.



1994

1995

1996

1997

1998

1999

2000

2001

2002

2003

2004

2005

2006

2007

2008

2009

2010

2011

2012

2013

2014

2015

2016

2017

2018

2019

2020

2021

2022

2023

2024

2025



A nova legislação exige a formalização de um processo para a possibilidade da contratação direta, estabelecendo o dever de o administrador justificar e instruir a dispensa ou a inexigibilidade com documentação indispensável para o controle externo da sociedade e dos demais órgãos de Estado.

Cumprido pontuar que a contratação de serviços e aquisição de bens pela Administração Pública deve pautar-se na conveniência, oportunidade, atendimento ao interesse público e na disponibilidade de recursos, além de observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade, dentre outros.

Feitas tais considerações, vale assentar que, de acordo com o disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, a regra no serviço público é a contratação de obras, serviços, compras e alienações, 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 as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”*

As exceções, por sua vez, segundo o referido artigo, deverão estar expressamente previstas em Lei. Sendo assim, o Legislador infraconstitucional, ao editar a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/21), enumerou, nos artigos 74 e 75, as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação, respectivamente.

Diz o art. 74 da Lei 8.666/93, verbis:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição (...)

No que se refere às hipóteses de contratação direta, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, esclarece que:

“(...) na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que ficaria inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.”

Nesse contexto, insta registrar que a Lei 14133/21, em seu artigo 74, I, traz em seu bojo que é inexigível a contratação de serviços que só possam ser fornecidos por empresa exclusiva, com características





que inviabilizem a competição e tornem necessária a sua escolha, vejamos:

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 comercial exclusivos;***

Cumprido destacar que de acordo com a razão para a escolha da contratada, acostada aos autos do processo administrativo, o processo de inexigibilidade se fundamenta no fato de que a Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte tem exclusividade na prestação do serviço.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União já decidiu:

A situação fática de dependência operacional e tecnológica e a imprescindibilidade dos serviços prestados autoriza admitir seja firmado contrato por inexigibilidade de licitação, baseado na inviabilidade de competição (Acórdão 2.418/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa)

Informa-se ainda que foi verificada a irregularidade fiscal de certidão nos autos do presente processo administrativo, ocorre que, de acordo com a justificativa apresentada, o procedimento de inexigibilidade se fundamenta no fato de que a Companhia Energética do Rio Grande do Norte tem exclusividade na prestação do serviço e que, a ruptura da continuidade do serviço de fornecimento de água ocasionaria prejuízos incalculáveis para o bom funcionamento da administração do município

Nessa toada, observa-se que aplicar o entendimento literal em todos os casos, porém, pode causar graves e injustificáveis prejuízos à própria Administração Pública, pois há casos, sobretudo os de serviços essenciais ou os executados sob regime de monopólio, em que o ente público precisará contratar com o fornecedor, de qualquer forma, para que o fornecimento de água e energia elétrica, não sejam interrompidos bruscamente ou acarretem a inadimplência do ente público, gerando multas e outros encargos desnecessários.

Imperioso destacar o entendimento do Tribunal de Contas da União acerca de irregularidades no processo de contratação de fornecedores exclusivos de bens ou serviços essenciais, vez que há de se exigir a prova da regularidade, mas ainda assim é *"lícita a contratação de empresas estatais fornecedoras de serviço público essencial sob regime de*



11

12

13

14

15



monopólio, ainda que inadimplente com o INSS e o FGTS, desde que expressamente autorizada pela autoridade máxima do órgão judicial e embasada com as devidas justificativas" (Decisão n. 431/97 - Plenário-TCU).

In casu, observa-se que o valor total orçado da presente contratação de serviços para as Secretarias Municipais acima mencionadas é de R\$ 114.500,00 (Cento e quatorze mil e quinhentos reais).

Na oportunidade, cite-se que a análise aqui formulada não tem por fim se imiscuir em questões de ordem técnica, financeira e orçamentária inerentes ao procedimento, limitando-se o emissor deste ato opinativo a avaliar apenas o seu aspecto jurídico-formal.

Derradeiramente, anoto que está o presente processo condicionado à apreciação e aprovação da autoridade superior.

Assim, temos que, desde que respeitado as determinações legais, a contratação da COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RIO GRANDE DO NORTE poderá ser realizada pela modalidade de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, desde que, demonstrado os benefícios já pontuados no presente parecer e desde que a documentação necessária para o prosseguimento do feito esteja anexada ao processo. Ressalta-se apenas para o fato de que, no presente procedimento, seja seguida a legalidade, devendo ser aplicada a legislação vigente e que orientam o procedimento licitatório.

III- CONCLUSÃO:

Diante do exposto, especialmente as informações e documentos trazidos aos autos, observado o disposto no parágrafo anterior, **OPINA-SE** pela **REGULARIDADE** do procedimento, até o presente momento, salientando-se a necessidade de cumprimento dos requisitos previstos no art. 72 da Lei nº 14.133/21.

É o PARECER, salvo melhor juízo, sem efeito vinculante.

São Fernando /RN, 03 de janeiro de 2024.

CLARISSA DE
LOURDES SILVA DOS
SANTOS

Assinado de forma digital
por CLARISSA DE
LOURDES SILVA DOS
SANTOS

CLARISSA DE LOURDES SILVA DOS SANTOS

OAB Nº 10938

Assessora Jurídica

