

ASSESSORIA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA

PARECER N° : (vide numeração no sistema)
PROTOCOLO TC : 003524/2024
INTERESSADO : Tribunal de Contas do Estado de Sergipe
ASSUNTO : Inexigibilidade de Licitação – Contratação de serviços exclusivos

EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS EXCLUSIVOS. ART. 74, INCISO I DA LEI FEDERAL N. 14.133/2021. NATUREZA DA CONTRATAÇÃO CORRESPONDENTE A INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO MARCADA PELA AQUISIÇÃO DE OBJETO OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO QUE SÓ POSSA SER FORNECIDO/PRESTADO POR PRODUTOR, EMPRESA OU REPRESENTANTE COMERCIAL EXCLUSIVO. OPINATIVO PELA POSSIBILIDADE E LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO POR VIA DO PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.

I. RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, I da Lei n. 14.133/21, da TRANE TECHNOLOGIES INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADO LTDA., empresa especializada e exclusiva na prestação de serviço de atendimento para verificação de todos os parâmetros de operação dos Chillers (Grupo Resfriador), Marca Trane RTHB séries U97B09515, U97B09516 e U97B09517, componentes do sistema central de ar condicionado deste Tribunal.

Consta do Expediente: Documento de Formalização de Demanda (fls. 1/3); Relatório Técnico da Empresa Trane (fls. 5/10); Relatório de Inspeção e Execução da Empresa ARCO Soluções (11/25); Proposta Comercial da TRANE (fls. 26/37); Atos Constitutivos da TRANE (fls. 38/61); Atestado de Exclusividade (fl. 82); Declaração de inexistência de fatos impeditivos de licitar (fl. 83); Declaração que não emprega menor

ASSESSORIA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA

(fl. 84); Atestados de Capacidade Técnica (fls. 85/86); Documentos de habilitação (fls. 87/98); Certidões e suas Autenticações (fls. 99/128 e 163/194); Notas Fiscais de serviços prestados em outras empresas (fls. 129/136); Termo de Referência (fls. 137/143); Cadastro de Fornecedores (fl. 144); Detalhamento de Solicitação de Aquisições de Materiais, Serviços e Obras (fl. 145); Detalhamento de Execução Orçamentária (fl. 148); Autorização da Autoridade Competente (fl. 151); Nomeação de Agente de Contratação (fls. 153/161); Declaração de vedação ao exercício da função de agente de contratação (fls. 162); Relatório do Agente de Contratação (fls. 195/196); Minuta do Contrato (fls. 197/206).

Ao final, esta Assessoria Jurídica foi instada a se manifestar em cumprimento ao que preleciona o parágrafo único, do art. 53 § 4º da Lei nº. 14.133/21¹.

É o que basta para o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Disposições Gerais

Inicialmente, incumbe-nos esclarecer que o mister da Assessoria Jurídica não abrange a análise da conveniência e da oportunidade da realização de qualquer ato de gestão, seja no seu aspecto econômico, seja no seu aspecto administrativo, aspectos estes denominados de mérito administrativo, cuja responsabilidade está adstrita ao administrador público.

Nesse piso, dizemos que compete à Assessoria Jurídica da Presidência a análise dos aspectos jurídicos dos questionamentos realizados, tudo isso com base nas informações e documentos constantes nos autos, cuja veracidade é presumida,

¹ Lei nº 14.133/2021. § 4º 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.

ASSESSORIA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA

por força do disposto no art. 19, II da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB, não lhe cabendo analisar aspectos de natureza técnica ou administrativa relacionados ao objeto do termo a ser verificado.

II.2 Da Inexigibilidade de Licitação

Licitação é o procedimento administrativo por intermédio do qual os órgãos e entes da Administração Pública, direta ou indireta, alienam seus bens, contratam obras e serviços, adquirem coisas, na acepção civilista do termo, sempre salvaguardando a ampla concorrência entre os interessados e se buscando a proposta mais vantajosa aos interesses da coletividade.

É cediço que a Administração Pública não pode realizar seus atos livremente, razão pela qual se afirma que o poder é discricionário, contudo vinculado às normas legais, porquanto o agente público não possui a liberdade para contratar com quem lhe aprouver.

De mais a mais, a regra preponderante é da obrigatoriedade de licitar, seja para aquisição de bens ou para contratação de prestação de serviços para a Administração, sendo determinação constitucional inserta no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - **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 as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifos nossos).

Em casos como tal, todavia, lembrando ainda estar em vigor a imperiosa necessidade de prévia licitação, a própria legislação prevê casos em que a

ASSESSORIA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA

Administração Pública poderá fazer prescindir o processo licitatório, atendendo ao binômio conveniência e oportunidade.

Ademais, caracteriza ilícito penal a realização de dispensa ou inexigibilidade de licitação, exceto aquelas expressamente previstas em lei, como é o caso em comento.

Como se disse, exceções à regra geral do dever de licitar e a Lei Federal n. 14.133/2021, excepcionou, de forma expressa, os casos em que o administrador poderá realizar a contratação/aquisição direta, através de processos de dispensa ou inexigibilidade.

A melhor doutrina, destarte, conceitua as formas de contratação direta, como sendo a possibilidade de celebração direta de contrato entre a Administração e o particular, nos casos estabelecidos pelo art. 75 da Lei 14.133/2021, enquanto a inexigibilidade de licitação ocorre quando há inviabilidade de competição, ou seja, impossível de ser realizada, sendo esse seu traço nodal, na forma declinada do art. 74, da legislação citada, quando dispõe que “é inexigível a licitação quando inviável a competição”.

Ressalve-se ainda que, no caso de inexigibilidade, caberá ao administrador no uso da discricionariedade, a escolha da realização ou não da licitação, observado, contudo, o interesse público aliado aos princípios que norteiam a Administração Pública, a saber: a legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência, publicidade, proporcionalidade e razoabilidade.

Definida a contratação por inexigibilidade e enquadrada esta nas hipóteses do citado art. 74, deverá ainda o gestor motivar a sua escolha demonstrando a necessidade e as vantagens para o interesse público, inclusive quanto ao benefício do processo licitatório.

No caso em exame, conforme outrora apresentado, a contratação enquadra-se na hipótese prevista no art. 74, Inciso I da legislação licitatória, *in verbis*:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

ASSESSORIA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos;

Isso se deve à natureza da contratação proposta, exclusividade, uma vez que a Empresa é a representante exclusiva, no Brasil, da The Trane Company, sendo desta forma a única fornecedora e prestadora de serviços relacionados ao objeto ora contratado, nos termos da Certidão fornecida pela ABRAVA – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REFRIGERAÇÃO, AR CONDICIONADO, VENTILAÇÃO E AQUECIMENTO (fl. 82), fato que impede a instauração de um procedimento licitatório, por se tratar de prestação de serviço específico, o que inviabiliza a competição.

Veja-se, ainda, a lição de Justen Filho, 2021 , *verbis*:

A modalidade mais evidente de inviabilidade de competição é aquela derivada da ausência de alternativas para a Administração Pública. Se existe apenas um único produto em condições de atender à necessidade estatal, não há sentido em realizar licitação. Isso seria um desperdício de tempo realizar a licitação. (p. 963)².

Assim, consoante se depreende dos documentos carreados ao expediente, trata-se de serviço de natureza exclusiva, porquanto faz referência à contratação de uma empresa ora representante única da The Trane Company no Brasil, havendo nítida possibilidade de inexigibilidade de licitação.

Por conseguinte, fora demonstrado o interesse público na contratação em tela, haja vista que ar condicionado central é imprescindível no desenvolvimento das atividades presenciais deste Órgão, seja pela adequação da temperatura ambiente para as pessoas, como também de funcionamento de equipamentos.

Diante do exposto, a contratação se fará de forma direta, dada a hipótese de inexigibilidade de licitação, posto que o serviço contratado somente pode ser disponibilizado pela empresa ora contratada.

² JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. 2021.

ASSESSORIA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA

II.3 Da instrução do Procedimento

O art. 72 da Lei n. 14.133/2021, regra que a instrução do processo de inexigibilidade, quando for o caso, deverá cumprir uma série de requisitos, a saber:

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.

Em face disso, procedemos à análise do expediente, detectando, na oportunidade, a abertura de processo administrativo, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, em conformidade com as disposições constantes no art. 72 da Lei nº 14.133/2021, detalhados da seguinte maneira:

- a) Documento de formalização de demanda (DFD): Consta nas fls. 1/3 a necessidade do setor demandante, formalizada com a indicação específica do objeto pretendido, amparado pelo Relatório de Inspeção e Execução (fls. 12/25), e Termo de Referência (fls. 137/143), acostados pela Coordenadoria de Serviços Gerais;
- b) Estimativa da despesa: Conforme a Nova Lei de Licitações e Contratos, a estimativa de preços para a contratação direta deve seguir as diretrizes do

ASSESSORIA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA

art. 23, que aborda a estimativa de preços no processo licitatório. O detalhamento de execução orçamentária (fl. 148) evidencia a compatibilidade da reserva orçamentária com o valor que se pretende contratar;

- c) Comprovação de habilitação e qualificação mínima necessária: Os atos constitutivos (fls. 38/81), Declarações (fls. 83/84), Atestados de capacidade técnica (fls. 85/86), Procurações e documentos pessoais dos representantes (fls. 87/95), Comprovantes de Inscrição e de Situação Cadastral (fls. 97/98), Certidões Negativas (fls. 116/128) atestam o preenchimento dos requisitos de habilitação e qualificação mínimos necessários para a contratação, em conformidade com a legislação;
- d) Razão da escolha do contratado e inviabilidade de competição (Art. 74, §1º da Lei 14.133/2021): A administração pública, em atenção ao princípio da motivação, destaca os fatores que fundamentam a escolha do fornecedor, no caso em tela, se trata de única prestadora do serviço, conforme Atestado de Exclusividade à fl. 82.
- e) Justificativa do preço: respaldado pela compatibilidade com valores de mercado, conforme Notas Fiscais apresentadas de serviço similar prestado para outras instituições. (fls. 129/132);
- f) A autorização da autoridade competente encontra-se na fl. 151, com a subscrição da Presidente desta Corte de Contas.

Visto isso, é de concluir que o processo de contratação direta está devidamente instruído com os documentos exigidos no art. 72 da Lei nº 14.133/21, que o objeto da contratação está em conformidade com as disposições do artigo 74, I, do mencionado diploma legal (contratação de empresa especializada e exclusiva na prestação de serviço de atendimento para verificação de todos os parâmetros de operação dos Chillers (Grupo Resfriador), Marca Trane RTHB séries U97B09515, U97B09516 e U97B09517, componentes do sistema central de ar condicionado deste Tribunal), e que o valor proposto na avença **de R\$ 30.853,00 (trinta mil, oitocentos**

ASSESSORIA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA

e cinquenta e três reais) apresenta consonância com os requisitos legais para a Inexigibilidade de Licitação, respeitando os parâmetros estipulados para contratos dessa natureza.

Adentrando ao exame da minuta contratual (fls. 197/206), das cláusulas constantes não se revela qualquer anormalidade que sujeite à reprovação, havendo descrição do objeto e valores da prestação de serviços, especificações técnicas, a forma da execução do objeto, indicação do fiscal dos serviços, as condições da prestação de serviços, a vigência, a indicação da fonte de recursos orçamentários, a forma de pagamento (com obediência à regular liquidação da despesa), as obrigações das partes, a possibilidade de penalização por descumprimento das condições avençadas, as hipóteses de rescisão contratual, a publicação no PNCP e na transparência, bem como outras disposições pertinentes e a fixação do foro.

Feitas tais considerações, entendemos pela correta instrução processual, podendo a Administração, no uso de suas atribuições, ao exame do mérito administrativo, proceder à contratação em tela, nos moldes da Minuta do contrato.

III. OPINATIVO

Ante o exposto, com base no arcabouço fático e documental apresentado, considerando os institutos jurídicos aplicáveis, esta Assessoria Jurídica, opina pela **viabilidade da presente contratação direta**, por inexigibilidade de licitação, devendo-se observar as imposições legais pertinentes ao caso, dispostas na lei de regência, merecendo o procedimento ter continuidade no seu trâmite, todavia, com a condição de que, até o ato da assinatura, seja observada a manutenção de todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação (art. 92, XVI), com revisão das certidões ou documentos cuja validade por ventura venham a expirar.

Destaca-se que a autenticidade das informações e documentos constantes do Expediente, assim como a especificação do objeto, é de inteira responsabilidade da autoridade requisitante, além de que os documentos juntados devem sempre ser subscritos pelos agentes que os jungiram à papeteleta.



ASSESSORIA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA

É o parecer, sem embargos de posicionamentos contrários, os quais, desde já, respeitamos.

Encaminhe-se o presente expediente à **Diretoria Administrativa e Financeira - DAF** para análise e providências de estilo.

Aracaju/SE, 16 de abril de 2024.

Priscilla Cristine Porto Leó Costa
Chefe da Assessoria Jurídica da Presidência
Matrícula nº 2.021
OAB/SE nº 5.698