



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO

PARECER Nº 1072/2024/DIVAJ/DIRG/GPRE/TRT16
PROCESSO Nº 000008286/2024
INTERESSADO: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16A REGIÃO
ASSUNTO: Inexigibilidade de Licitação

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. CAEMA (SÃO LUÍS; ACAILÂNDIA, BARREIRINHAS, CHAPADINHA, PEDREIRAS, PINHEIRO E SÃO JOÃO DOS PATOS). SERVIÇO PÚBLICO EXECUTADO EM REGIME DE MONOPÓLIO/EXCLUSIVIDADE. ART. 74, I, LEI Nº. 14.133/2021. POSSIBILIDADE. FORMALIDADES DO ARTIGO 72 BEM COMO DEMAIS REQUISITOS DA LEI Nº 14.133/2021. DFD. ETP. MAPA DE RISCOS(RESSALVA). APROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE TERMO DE REFERÊNCIA, ATESTADO DE EXCLUSIVIDADE, DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA, SICAF E JUSTIFICATIVA DE PREÇO.

I. RELATÓRIO

Cuida-se de contratação direta da CAEMA - Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão, para prestação dos serviços de água e esgoto nos municípios de São Luís, Acailândia, Barreirinhas, Chapadinha, Pedreiras, Pinheiro e São João dos Patos, por meio de procedimento de inexigibilidade de licitação para prestação de serviços postais executados em regime de monopólio/exclusividade, nos termos do artigo 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações).

Constam nos autos, ainda, o Documento da Formalização da Demanda (0196919), estudo técnico preliminar (0199033) e mapa de risco (0199035).

A contratação surgiu da necessidade de dar continuidade aos serviços prestados pela empresa de acordo com a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº. 14.133/21), em substituição ao contrato anterior assinado ainda sob a égide da Lei revogada (Lei nº 8666/93).

A disponibilidade orçamentária ainda não foi informada nos autos.

Assim, vieram os autos.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

A) DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO EM RAZÃO DE FORNECEDOR/PRESTADOR EXCLUSIVO. DA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXCLUSIVIDADE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (ART. 74, CAPUT, DA LEI 14.133/21).^[1]

Via de regra, as contratações de bens e serviços realizadas pela Administração Pública devem ser precedidas de procedimento licitatório. Apesar disso, existem situações em que não há como ocorrer a licitação, visto que a própria realidade fática, ou a lei, impõe que seja realizada a contratação sem a prévia competição.

Surgem, pois, as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade, que têm o condão de permitir a contratação direta, desprezando-se o certame público. São casos excepcionais, justificáveis ora pela inconveniência para o interesse público (dispensa), ora pela mera inviabilidade da competição (inexigibilidade).

Seja por meio da inexigibilidade, seja por meio de dispensa da licitação, infere-se que a contratação direta é meio atribuído à Administração Pública para exaltar a eficiência, sem prescindir do dever de realizar a melhor contratação possível ou desconsiderar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Nesse sentido, deverá ser dado tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes, observando-se sempre os referidos princípios para satisfazer o interesse da coletividade.

O elemento erigido pela lei como caracterizador da licitação inexigível é, deveras, a inviabilidade de competição.

A inexigibilidade de licitação encontra-se presente quando houver inviabilidade de competição, ou seja, quando “um dos contendores reúne qualidades tais que se torna único, exclusivo, *‘sui generis’*, a tal ponto que inibe os demais licitantes, sem condições competitivas”^[2].

Na Lei nº 14.133/2021, a figura da inexigibilidade consta disciplinada pelo artigo 74, o qual traz algumas hipóteses de inexigibilidade de licitação em seus incisos. Todavia, elas são meramente exemplificativas. Ou seja, qualquer situação em que fique comprovada a inviabilidade de competição pode ser enquadrada na hipótese de inexigibilidade de licitação abrangida pelo caput do aludido artigo:

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**;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
 - b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
 - c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
 - d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
 - e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
 - f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
 - g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
 - h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;
- IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do **caput** deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

§ 2º Para fins do disposto no inciso II do **caput** deste artigo, considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico.

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do **caput** deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso III do **caput** deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do **caput** deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

No presente caso, é de se registrar que o abastecimento de água e o esgotamento sanitário são, via de regra, serviços públicos regularmente outorgados a concessionárias pela legislação regente. Nesse sentido, a manifestação jurídica em tela se aplica tão somente à hipótese em que restar comprovado que a concessionária respectiva detém a exclusividade no abastecimento de água e na coleta de esgotos na localidade a ser atendida.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou sobre a possibilidade de contratação de serviços exclusivos por inexigibilidade, senão veja-se:

“Contratação Pública - Inexigibilidade - Serviços Exclusivos - Possibilidade - Fundamentação legal - TCU

A contratação de serviços exclusivos por inexigibilidade de licitação não pode ser fundamentada no art. 25, I da Lei nº 8.666/93, visto que esse dispositivo alude às hipóteses de compras apenas, conforme decisão do TCU. (TCU, Decisão nº 397/1996, Plenário, Rel. Min. Homero dos Santos, DOU de 23.07.1996) **Analizando posteriormente a mesma situação, a Corte de Contas anuiu às razões do recorrente, de forma a entender pela possibilidade da contratação de serviços exclusivos por inexigibilidade com fundamento no art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93, desde que comprovada a inviabilidade de competição.** (TCU, Decisão nº 63/1998, Plenário, Rel. Min. Adhemar Paladini Ghisi, DOU de 17.03.1998)”

Embora o precedente faça menção ao art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93, o regime jurídico acerca da matéria na Lei n. 14.133/21 se manteve inalterado, diante da reprodução daquele dispositivo legal no novel art. 74, caput, da nova lei.

Ora, se a concessionária de serviços públicos detém a exclusividade no abastecimento de água e na coleta de esgotos na localidade, é de se concluir que caracterizada está a inexigibilidade da licitação quanto a estes serviços, por absoluta inviabilidade de competição.

Recomenda-se que seja providenciado atestado por meio do qual seja comprovado que a futura contratada, na condição de detentora da concessão do serviço público, é a única prestadora de serviços de água e esgoto que atende a localidade.

Saliente-se que deve haver comprovação da existência de um único fornecedor do serviço objeto da contratação. A exclusividade deve ser comprovada através dos contratos de concessão, perquirindo-se sobre a exclusividade do fornecimento do serviço.

Demonstrada a inviabilidade da competição no caso concreto, em razão da futura contratada tratar-se, por força de contrato de concessão com exclusividade, da única prestadora do serviço de abastecimento de água e esgoto sanitário na localidade a ser atendida, entende-se cabível a contratação direta por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 74, caput, da Lei n. 14.133/21 ^[3].

B) INSTRUÇÃO PROCESSUAL E ETAPA DE PLANEJAMENTO

A fase de planejamento para as contratações públicas representa requisito obrigatório, que deverá ser observado pela Administração Pública, ainda que venha a realizar aquisições por dispensa ou inexigibilidade de licitação, sendo inclusive o Princípio do Planejamento um dos princípios elencados como de observância obrigatória pela nova Lei de Licitações, 14.133/2021, na forma do art. 5º:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, **do planejamento**, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (destacou-se)

Para os processos de contratação direta, a novel Lei 14.133/2021 exige que sua instrução contenha os seguintes documentos:

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 - demonstraçãõ da compatibilidade da previsãõ de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovaçãõ de que o contratado preenche os requisitos de habilitaçãõ e qualificaçãõ mínima necessária;

VI - razãõ da escolha do contratado;

VII - justificativa de preçõ;

VIII - autorizaçãõ da autoridade competente. (destacamos).

No inciso I do artigo 72 da nova Lei de Licitações, o primeiro elemento a ser constituído para a contrataçãõ direta é o Documento de Formalizaçãõ da Demanda, que se trata de peçã hábil a identificar a necessidade do órgãõ público e apresentar descrições mínimas sobre o que se pretende contratar, a exemplo da especificaçãõ do objeto e a justificativa da contrataçãõ.

Em relaçãõ aos demais elementos citados no inciso (estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referênciã, projeto básico ou projeto executivo), o legislador se valeu da expressãõ “se for o caso”, a qual não deve ser lida como um “cheque em branco” para se dispensar, de maneira discricionária, qualquer um dos documentos ali listados. A dispensa de algum dos documentos constantes do inciso I somente deverá ocorrer diante da incongruênciã fático-jurídica do objeto a ser contratado (ex: não é exigido projeto básico ou executivo em contratações que não se refiram a obras ou serviçõs de engenharia), ou em razãõ de uma autorizaçãõ específica prevista em lei ou regulamento próprio.

Anota-se que, num primeiro momento, diante da ausênciã de ato normativo que regule as hipóteses em que possa ser dispensada a juntada de estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referênciã, projeto básico ou projeto executivo ao procedimento de contrataçãõ por inexigibilidade de contrataçãõ, faz-se necessária a confecçãõ e juntada desses documentos aos autos.

No mesmo sentido é como tem se posicionado a doutrina, ao entender que a expressãõ “se for o caso” foi incluída como uma “válvula de escape”, possibilitando que “eventual regulamentaçãõ torne facultativa a elaboraçãõ de Estudos Técnicos Preliminares em casos específicos. Ou entãõ para que não haja a obrigatoriedade quando as circunstâncias fáticas tornarem tal medida, por exemplo, contraproducente”^[4].

Nos termos do artigo 2º, inciso IV, do Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022, o documento de formalizaçãõ de demanda (DFD) é documento que fundamenta o plano de contratações anual, em que a área requisitante evidencia e detalha a necessidade de contrataçãõ.

O documento deverá ser juntado aos autos e obedecer aos requisitos

previstos no artigo 8º do Decreto nº 10.947, de 2022, nomeadamente:

Art. 8º Para elaboração do plano de contratações anual, o requisitante preencherá o documento de formalização de demanda no PGC com as seguintes informações:

I - justificativa da necessidade da contratação;

II - descrição sucinta do objeto;

III - quantidade a ser contratada, quando couber, considerada a expectativa de consumo anual;

IV - estimativa preliminar do valor da contratação, por meio de procedimento simplificado, de acordo com as orientações da Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia;

V - indicação da data pretendida para a conclusão da contratação, a fim de não gerar prejuízos ou descontinuidade das atividades do órgão ou da entidade;

VI - grau de prioridade da compra ou da contratação em baixo, médio ou alto, de acordo com a metodologia estabelecida pelo órgão ou pela entidade contratante;

VII - indicação de vinculação ou dependência com o objeto de outro documento de formalização de demanda para a sua execução, com vistas a determinar a sequência em que as contratações serão realizadas; e

VIII - nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável.

Parágrafo único. Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e as entidades observarão, no mínimo, o nível referente à classe dos materiais ou ao grupo dos serviços e das obras dos Sistemas de Catalogação de Material, de Serviços ou de Obras do Governo federal.

Cabe ao Administrador demonstrar de forma expressa as razões que sustentam a contratação pretendida, o que abrange sua necessidade, as especificações técnicas do bem e o quantitativo a ser contratado (Súmula 177 do TCU). Neste sentido, pertine registrar que a ausência ou incoerência da justificativa pode ocasionar a sua responsabilização perante o Tribunal de Contas da União (TCU):

Acórdão nº 819/2005 - Plenário TCU

Nas dispensas ou inexigibilidades de licitação, faça constar nos autos as necessárias justificativas da despesa, atendendo a exigência constante no artigo 26, caput, da Lei 8.666/1993.

Conforme a lógica instituída pelo Decreto nº 10.947, de 2022, é muito provável que os DFDs estejam confeccionados em função da elaboração do plano de contratações anual (artigo 10). Neste desiderato o documento foi coligido aos autos do expediente de contratação (0178670).

B.1 - ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR.

O segundo artefato necessário ao planejamento é o estudo técnico preliminar.

Segundo o artigo 6º, inciso XX, da Lei nº 14.133, de 2021, o estudo técnico preliminar é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação.

Nos termos do artigo 18, §1º, da NLLC, o documento deverá conter os seguintes elementos:

Art. 18. (...)

§1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

A elaboração do ETP é regulamentada pela IN SEGES/ME nº 58, de 2022, cujas diferenças em relação à IN SEGES/ME nº 40, de 2020 assim constam:

- maiores exigências quanto ao conteúdo do artefato (art. 9º), em especial em relação ao levantamento de mercado;

- necessidade de realização de diligências (artigos 12 e 13) e apresentação de justificativas, quando da confecção do ETP Digital, para as questões enumeradas no artigo 10º; e

- providências específicas em relação às contratações de obras e serviços comuns de engenharia (art. 15) e soluções de tecnologia da informação e comunicação.

A unidade requisitante apresentou o ETP no doc. 0199033 dos autos contendo todos os elementos formais elencados no artigo 18, §1º, da Lei 14133/21, sendo passível de aprovação.

B.2 - ANÁLISE DE RISCOS.

O art. 72, inciso I, da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que o processo de contratação direta deverá contemplar a análise dos riscos.

A Matriz de Gerenciamento de Riscos constante nos autos (0199035) não apresenta os elementos mínimos impostos pela Resolução CSJT nº 364/2023, de maneira que não foi adotado o modelo de Mapa de Risco constante no Anexo II da referida resolução. A não adoção do aludido modelo não impede a contratação, todavia recomenda-se à área demandante que doravante seja adotada o normativo antedito na confecção do artefato.

Faz-se mister destacar que a Resolução CSJT nº 364/2023, que dispõe sobre a Política de Governança e Gestão das Contratações da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau, impõe aos Tribunais Regionais do Trabalho, em seu art. 55, a atribuição de regulamentar os procedimentos de operacionalização dos instrumentos de governança, entre eles, o Plano de Gerenciamento de Riscos.

Art. 8º São considerados instrumentos de governança em contratações, entre outros:

- I - Plano de Logística Sustentável;
- II - Plano de Contratações Anual;
- III - Plano de Obras e Aquisições de Imóveis;
- IV - Portfólio de Compras Compartilhadas;
- V - Diretrizes para a Gestão Contratual;
- VI - Plano Anual de Capacitação; e
- VII - Plano de Gerenciamento de Riscos.

Parágrafo único. Os instrumentos de governança de que trata este artigo devem estar alinhados entre si.

(...)

Art. 55. Os Tribunais Regionais do Trabalho deverão expedir normas complementares com o objetivo de detalhar os procedimentos de operacionalização dos instrumentos de governança, no âmbito de cada órgão, em consonância com os dispositivos desta Resolução.

B.3 - TERMO DE REFERÊNCIA

Segundo definição trazida pela Lei nº 14.133/2021, o Termo de Referência é o documento necessário para a contratação de bens e serviços.

O TR deverá conter os seguintes elementos, de acordo com o inciso XXIII do art. 6º da Lei nº 14.133/21:

Art. 6º. (...)

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

- a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
- b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;
- c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

- d) requisitos da contratação;
- e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;
- f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
- g) critérios de medição e de pagamento;
- h) forma e critérios de seleção do fornecedor;
- i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;
- j) adequação orçamentária;

A equipe de planejamento deve juntar Termo de Referência nos autos preenchendo os requisitos elencados pela Lei nº 14.133/21.

C) PESQUISA E JUSTIFICATIVA DE PREÇOS

A previsão do inciso II do artigo 72 da nova Lei de Licitações se refere à realização da pesquisa de preços, de modo a se obter o orçamento estimado. Veja que o inciso remete justamente ao artigo 23, que indica meios de se realizar a pesquisa de preços. De fato, embora o legislador permita a realização de contratações sem licitação, isso não implica o pagamento de qualquer valor pela Administração Pública (a vantajosidade continua a ser um pressuposto das contratações públicas^[5]).

Sem embargo, é possível que, em razão da natureza do objeto a ser contratado ou do próprio contratante, em especial nas hipóteses de inexigibilidade, a pesquisa de preços seja mais restrita.

Dentro desse cenário, a Lei nº 14.133/2021 previu em seu artigo 23, §4º, que "nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo".

No caso em exame, os preços dos serviços prestados pelas concessionárias de água e esgoto são definidos em conformidade com normatização própria e aplicados de maneira uniforme a todos os usuários do serviço.

Deveras, as concessionárias praticam preços constantes em tabelas tarifárias específicas, cujos valores são regidos por parâmetros já previamente definidos pelo poder concedente no contrato de concessão.

Ademais, tratando-se de serviços executados em regime de exclusividade, não há sequer que se falar em pesquisa de preços perante outros fornecedores/prestadores.

Nesse contexto é que se deve ter em vista o elemento "justificativa do preço" (art. 72, inciso VII, da nova Lei de Licitações).

Acerca do tema, impende trazer à colação a Orientação Normativa AGU n. 17/2009:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 17/2009

É OBRIGATÓRIA A JUSTIFICATIVA DE PREÇO NA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, QUE DEVERÁ SER REALIZADA MEDIANTE A COMPARAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA COM PREÇOS PRATICADOS PELA FUTURA CONTRATADA JUNTO A OUTROS ORGÃOS PÚBLICOS OU PESSOAS PRIVADAS.

Assim, como forma de demonstrar que os valores cobrados pela futura contratada são compatíveis com aqueles cobrados dos consumidores do mesmo padrão, cabe à Administração verificar o correto enquadramento da unidade consumidora e a adequação dos preços praticados à estrutura tarifária autorizada para a prestadora de serviços.

Portanto, recomenda-se, a título de justificativa do preço, que a área demandante verifique se os valores cobrados pela futura contratada guardam compatibilidade com a política tarifária praticada pela mesma em relação aos usuários em geral.

D) DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

Ainda não informada nos autos.

E) REQUISITOS DE HABILITAÇÃO

Ainda não informado nos autos (V do artigo 72 da nova Lei de Licitações).

F) AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE PARA A CONTRATAÇÃO DIRETA

Competência da Presidência deste Regional.

G) PUBLICIDADE DA INEXIGIBILIDADE E DA CONTRATAÇÃO

O parágrafo único do artigo 72 da nova Lei de Licitações se propõe a conferir publicidade às contratações diretas. A mudança em relação à Lei nº 8.666/93 é que antes se exigia que essa publicidade ocorresse por meio do Diário Oficial (o que, em realidade, somente gerava uma publicidade formal, mas não material), tendo sido substituído por divulgação em sítio eletrônico (que, de acordo com o artigo 174, §2º, inciso III, é o Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP^[6]).

Assim, compete ao gestor realizar a publicidade do ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato no PNCP, sem prejuízo de sua divulgação também ocorrer no sítio eletrônico do órgão.

Do mesmo modo, o contrato eventualmente firmado deve ser divulgado integralmente no PNCP, no prazo de 10 dias úteis contados da assinatura, com fundamento no artigo 94, inciso II, da Lei nº 14.133/2021^[7].

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta DIVAJ conclui pela possibilidade da contratação direta da CAEMA - Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão, para prestação dos serviços de água e esgoto nos municípios de São Luís, Acailândia, Barreirinhas, Chapadinha, Pedreiras, Pinheiro e São João dos Patos, por inexigibilidade de licitação, à luz do art. 74, I da Lei nº. 14.133/21, desde que seja juntado: Termo de Referência; documento capaz de atestar a exclusividade do fornecedor; a disponibilidade orçamentária; a regularidade da futura contratada; e justificativa do preço.

No que toca aos artefatos de planejamento, conclui-se que cumprem os requisitos legais, em que pese o modelo adotado no mapa de riscos.

É o parecer, o qual se submete à apreciação superior.

São Luís, 13 dezembro de 2024.

José Artur Sousa dos Reis Filho
Técnico Judiciário

DESPACHO

À Diretoria Geral,

Encaminho o parecer para deliberação superior.

São Luís, 13 dezembro de 2024

José Artur Sousa dos Reis Filho
Chefe substituto - DIVAJ

[1] **PARECER REFERENCIAL n. 00003/2023/COORD/E-CJU/SSEM/CGU/AGU**

[2] CRETELLA JÚNIOR, José. **Das Licitações Públicas**. 17.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 240.

[3] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 33.ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p.560

[4] SALES, Hugo. Comentário ao artigo 72. In: SARAI, Leandro (Org.). **Tratado da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133/21 comentada por Advogados Públicos**. 2.ed. São Paulo: Jus Podium, 2022, p.876.

[5] Já tivemos a oportunidade de escrever em relação à dispensa, mas cujos aportes também se estendem para a inexigibilidade, quando a contratação direta não pode ser efetuada por qualquer valor ou montante acima do preço de mercado, pois o aspecto da vantajosidade e o princípio da eficiência e economicidade continuam a permear as contratações públicas. Deve-se ter cautela, contudo, para não confundir vantajosidade simplesmente com menor preço. De fato, conforme jurisprudência do TCU, a proposta mais vantajosa abarca preços economicamente satisfatórios e exequíveis; a aquisição de bens e execução de serviços em tempo hábil a atender o interesse público; e o cumprimento das obrigações contratuais pactuadas (Acórdão nº 2172/2008 - Plenário) (CABRAL, Flávio Garcia. Comentário ao artigo 75. In: SARAI, Leandro (Org.) **Tratado da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133/21 comentada por Advogados Públicos**. São Paulo: Jus Podium, 2021, p.902).

[6] § 2º O PNCP conterá, entre outras, as seguintes informações acerca das contratações: (...) III - editais de credenciamento e de pré-qualificação, **avisos de contratação direta** e editais de licitação e respectivos anexos;

[7] Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura: (...) II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.



Documento assinado eletronicamente por **JOSÉ ARTUR SOUSA DOS REIS FILHO, TÉCNICO JUDICIÁRIO**, em 13/12/2024, às 10:11, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [Autenticar Documentos](#) informando o código verificador **0200435** e o código CRC **E1F4F52B**.

Referência: Processo nº 000008286/2024

SEI nº 0200435



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO

Processo Nº: 000008286/2024

Assunto: Diligência

DESPACHO DIVAJ Nº 461/2024

À Diretoria-Geral,

1. De ordem.
2. Compulsando os autos, observa-se a ausência da certidão federal e da municipal da futura contratada, bem como do documento capaz de atestar a exclusividade do fornecedor. Segundo a Cagen no Despacho 948 (0201634), o documento comprobatório da exclusividade ainda está em trâmite de obtenção junto à empresa, conforme evidenciado nos autos do processo.
3. Ademais, a justificativa de preços deveria ser realizada com base em comparação das tarifas cobradas em outros órgãos públicos na localidade, à luz da Orientação Normativa AGU nº. 17/2009, o que já havia sido recomendado no Parecer 1072 (0200435): "Portanto, recomenda-se, a título de justificativa do preço, que a área demandante verifique se os valores cobrados pela futura contratada guardam compatibilidade com a política tarifária praticada pela mesma em relação aos usuários em geral."
4. Alternativamente, considerando o contrato vigente que foi assinado com a mesma contratada (ainda sob a égide da Lei 8666/93), a Administração pode averiguar se a tarifa atualmente cobrada será a mesma na nova contratação, satisfazendo a justificativa de preço.
5. A dotação orçamentária foi juntada no doc. 0201438.
6. Por sua vez, quanto ao Termo de Referência juntado no doc. 0201533, verifica-se que o artefato preenche os requisitos elencados no inciso XXIII do art. 6º, da Lei nº 14.133/21.
7. Assim, reitera-se a recomendação exarado no opinativo mencionado, quanto à justificativa do preço, da exclusividade do fornecedor, bem como as demais certidões de regularidade, com a necessidade de atualização da certidão do FGTS-CRF.
8. Coligida a documentação, a contratação direta da Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão (CAEMA) por inexigibilidade de licitação, pode prosseguir conforme já concluído por esta DIVAJ no Parecer nº. 1072/2024

(0200435).

9. Assim, submeto os atos à consideração superior.

São Luís (MA), datado e assinado eletronicamente.

JOSÉ ARTUR SOUSA DOS REIS FILHO
TÉCNICO JUDICIÁRIO



Documento assinado eletronicamente por **JOSÉ ARTUR SOUSA DOS REIS FILHO, TÉCNICO JUDICIÁRIO**, em 20/12/2024, às 11:03, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [Autenticar Documentos](#) informando o código verificador **0203431** e o código CRC **BA59A7C0**.

Referência: Processo nº 000008286/2024

SEI nº 0203431



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO

Processo Nº: 000008286/2024

Assunto: Prosseguimento

DESPACHO DIVAJ Nº 472/2024

À Diretoria Geral,

1. De ordem.
 2. Retornam os autos com as informações de saneamento de pendências pela CAGEN.
 3. A Coordenadoria informa que a declaração de exclusividade do fornecedor foi juntada no doc.0204130.
 4. Ademais, foi atestada que a tarifa do novo contrato, será a mesma praticada no contrato vigente assinado sob a égide da Lei 8666/93. Logo, não haverá majoração no preço na nova contratação. Permanecem inalteradas todas as condições da contratação anterior que ora se substitui, em virtude de exigência legal.
 5. Por fim, foi juntada a Declaração SICAF sem restrições, doc. SEI0204211 e Certidão de regularidade da CAEMA, referente ao FGTS, doc. 0204142.
 6. Resta pendente as certidões do fisco federal e municipal (São Luís).
 7. O parecer de doc. 0204134, proferido pela Procuradoria Jurídica da própria CAEMA, conclui pela dispensa de apresentação de certidão de regularidade fiscal. Não obstante, os julgados utilizados na fundamentação não dispensam tais certidões. Na verdade, o entendimento pretoriano se manifesta no sentido de não se poder reter o pagamento em caso de irregularidade fiscal. Ademais, mesmo quando os concessionários estiverem inadimplentes frente ao poder público, caso o serviço seja prestado em sede de monopólio, a Administração deve optar pela contratação e/ou manutenção dos serviços. **Todavia, a contratada deve apresentar todas as certidões, mesmo que positivas, para que o fisco seja informado.**
- Consta, ainda, no doc. 0204133, manifestação da CAEMA, pela "renovação contratual".
8. Sanada as certidões do fisco federal e municipal, a contratação direta da CAEMA por inexigibilidade de licitação, pode prosseguir conforme já concluído por esta DIVAJ no Parecer nº. 1072/2024 (0200435).
 9. Assim, submeto os atos à consideração superior para prosseguimento da contratação.

São Luís (MA), datado e assinado eletronicamente.

JOSÉ ARTUR SOUSA DOS REIS FILHO
TÉCNICO JUDICIÁRIO



Documento assinado eletronicamente por **JOSÉ ARTUR SOUSA DOS REIS FILHO, TÉCNICO JUDICIÁRIO**, em 26/12/2024, às 16:07, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [Autenticar Documentos](#) informando o código verificador **0204495** e o código CRC **BEDFBD0D**.

Referência: Processo nº 000008286/2024

SEI nº 0204495