

Parecer nº 89/2024/PGETC	Processo SEI 004045/2024	Interessado DIVSET
DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DIRETA NA FORMA DO ART. 74, INCISO I, DA LEI 14.133/2021. INEXIGIBILIDADE. ATESTADO DE EXCLUSIVIDADE. ÚNICO FORNECEDOR DO SERVIÇO. MONOPÓLIO. CAERD. I- Para contratação fundamentada na inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, I da Lei n. 14.133/2021, a Administração deve comprovar: a) justificativa da necessidade da contratação e da escolha do contratado (art. 72, VI da Lei 14.133/2021), b) demonstrar a inviabilidade de competição por meio de 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 (art.74, §1º da Lei 14.133/2021); c) comprovação/justificativa da exclusividade no fornecimento do material ou serviço (art.74, inciso I e §1º da Lei 14.133/2021) d) vedação à preferência por marca específica (art.74, §1º da Lei 14.133/2021) e) justificativa de preço (art. 72, VII da Lei 14.133/2021); f) habilitação jurídica, técnica e regularidade fiscal e trabalhista da futura contratada e regularidade procedimental da contratação (art.72, I e V da Lei 14.133/2021), g) autorização da autoridade competente (art.72, VIII da Lei 14.133/2021). II- Pendentes alguns itens indicados neste Parecer.		
Conclusão Viabilidade , desde que atendidas as pendências apontadas	Grau de sigilo Público	Repercussão econômica R\$ 56.776,90

Excelentíssima Senhora Secretária-Geral de Administração do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia,

1.Relatório

A **DIVSET** (Id. 0684017) expôs motivos e solicitou a contratação de empresa para fornecimento de água tratada e/ou esgotamento sanitário para atender ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE-RO) no prédio sede, no anexo e no estacionamento da ESCON, pelo período de 12 (doze) meses. Juntou, ainda, Análise de Riscos (Id. 0691252), Termo de Referência (Id. 0691249), bem como Estudo Técnico Preliminar (Id. 0691247).

A **SELIC** (Id.0705674), aprovou o Estudo Técnico Preliminar (Id. 0691247), esclarecendo que o mesmo preenche todos os requisitos formais necessários, bem como informou a urgência da contratação direta por inexigibilidade em razão da proximidade do encerramento dos contratos vigentes em 05/08/2024 (Id. 0701655). Por sua vez, a DLC realizou a Instrução de Inexigibilidade n. 11/2024/DLC (Id. 0704469), concluindo pela possibilidade da contratação direta nos moldes do art. 74, inciso I, da Lei n. 14.133/21 em razão da exclusividade do serviço a ser prestado pela contratada, bem como remeteu à SELIC para deliberação.

Por fim, a **SELIC** (Id. 0704469) ao tempo em que aprovou o Termo de Referência e acolheu a Instrução de Inexigibilidade, encaminhou os autos a esta unidade, para deliberação quanto à legalidade da pretensa contratação, tendo

em vista a proposta apresentada e os documentos de habilitação exigidos para a contratação, na forma abaixo:

Modalidade	Inexigibilidade
Capitulação legal	Art. 74, inciso I, da Lei 14.133/2021(monopólio)
Pessoa física/Jurídica	Companhia de Água e Esgoto de Rondônia - CAERD
Valor total estimado	R\$ 56.776,90 (cinquenta e seis mil, setecentos e setenta e seis reais e noventa centavos)

É o relato cabível.

2. Tempestividade e adequação da manifestação

A manifestação da PGETC atende o prazo legal de **30 (trinta) dias úteis** previsto no art. 84 da Lei Estadual nº 5.753/2024. Assim, tendo os autos sido encaminhados pela DLC em 11/06/2024 (terça-feira) e excluindo-se o dia do começo, na forma do §1º do art.84 da Lei n.3.830/2016, o termo final legal para manifestação ocorrerá em **23/07/2024 (quinta-feira)**.

Quanto à **adequação**, nos termos do art. 53 e §4º da Lei 14.133/2021, compete ao órgão de assessoramento jurídico da Administração (*in casu*, a PGETC¹), o controle prévio de legalidade do processo licitatório (ao final da fase preparatória), bem como das contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos².

Para tanto, a manifestação será na forma de **parecer**³, o qual, para efeito de controle, tem por custo de mercado o valor de R\$ 3.948,71 (três mil novecentos e quarenta e oito reais e setenta e um centavos), consoante da Tabela de Honorários da OAB/RO, aprovada pela Resolução Nº 001/2024/PRES/OAB/RO, item 1.3.

3. Opinião

3.1. Dos requisitos de conformidade.

3.1.1 - Aspectos gerais das contratações diretas. Excepcionalidade.

¹ Consoante competência prevista no art.132 da Constituição Federal e art.104 da Constituição do Estado de Rondônia, a Procuradoria Geral do Estado é quem exerce a representação judicial e a consultoria jurídica no âmbito do Estado de Rondônia. E, especificamente em relação ao Tribunal de Contas, tal atribuição deflui dos arts. 7º e 106 da Lei Complementar n.1.024/2019.

² Trata-se de hipótese que, por disposição legal, é obrigatória a manifestação do advogado público a fim de que o procedimento tenha validade no bojo do qual não só serão avaliados os atos administrativos produzidos no processo de contratação pública com o sistema jurídico vigente, (ressalvadas as hipóteses dispensáveis previamente definidas pela Procuradoria Geral do Estado, nos termos do §5º art.53 da Lei 14.133/2021) como também assistirá à autoridade competente no controle da legitimidade dos atos a serem praticados.

³ Art.5º da Resolução n.212/2016/TCE-RO.

O inciso XXI do art. 37 da CRFB⁴ traz a obrigatoriedade imposta ao Poder Público de promover procedimento licitatório sempre que se pretender contratar obras, serviços, compras e alienações, ressalvando-se os casos específicos trazidos pela legislação. Tal previsão existe, pois, como aponta Sidney Bittencourt⁵, nem sempre o procedimento licitatório determina uma contratação mais vantajosa, motivo pelo qual, entende-se que a sujeição do negócio ao procedimento formal e burocrático previsto não serve ao eficaz atendimento do interesse público naquela hipótese específica.

Contudo, mesmo havendo tal autorização a regra constitucional aponta ainda para a obrigatoriedade da realização da licitação devendo as contratações diretas serem vistas como exceções, à exemplo do que prevê o próprio Art. 73⁶ e da modificação ao Código Penal trazida pela Lei 14.133/2021⁷.

3.1.2 Documentos para formalização das contratações diretas.

O art. 72 disciplina os atos e procedimentos necessários à realização das **contratações diretas** pela Administração Pública, cujo processo deverá ser instruído com os seguintes documentos:

1. **Documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;**
2. **Estimativa de despesa**, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;
3. **Parecer jurídico e pareceres técnicos**, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
4. **Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários** com o compromisso a ser assumido;
5. Comprovação de que o contratado preenche os **requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;**
6. **Razão da escolha do contratado;**
7. **Justificativa de preço;**

⁴Art. 37; (...) XXI – ressalvados os casos específicos 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.

⁵Artigo 74 - Licitação inexigível. In: Nova Lei De Licitações Passo A Passo – (comentando Artigo Por Artigo A Nova Lei De Licitações E Contratos Administrativos, Lei Nº 14.133, De 1º De Abril De 2021). Belo Horizonte: Fórum, 2023. página inicial-página final. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4246/E4713/37103>. Acesso em: 6 jan. 2024.. p. 547.

⁶Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

⁷Código Penal. Contratação direta ilegal Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

8. Autorização da autoridade competente.

Em relação à justificativa de preço nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, é necessário que o valor previamente estimado da contratação seja compatível com os valores praticados pelo mercado considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto (art. 23).

Na hipótese de aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos parâmetros trazidos do §1º do art.23, adotados de forma combinada ou não.

Já nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma citada, 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** (§4º do art.23)⁸.

Quanto ao ato que autoriza a contratação direta ou extrato decorrente do seu contrato, prevê o parágrafo único que tais documentos deverão ser divulgados e mantidos à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

3.2. Da Inexigibilidade de Licitação na hipótese art.74, inciso I, da Lei 14.133/2021.

3.2.1 - Da inexigibilidade de licitação

O art. 74 da Lei 14.133/2021 prevê as hipóteses em que a licitação é considerada inexigível. Ou seja, traduz os casos que o legislador entende ser inviável a competição em razão da realidade fática que impossibilita a realização do processo licitatório que atenda ao interesse público ali perseguido.

No âmbito do Estado de Rondônia, o Decreto nº28.874/2024 dispõe em seu art.82 que as hipóteses previstas no art. 74 da Lei Federal nº 14.133, de 2021 são exemplificativas, sendo inexigível a licitação em todos os casos em que for inviável a competição.

Como observa Felipe Boselli⁹, a modalidade não se confunde com a dispensa de licitação, na medida em que derivam de fatos geradores diversos:

⁸ Desta forma, apesar da impossibilidade de realizar cotações com outros fornecedores dada a especificidade do serviço, é possível justificar o preço mediante método comparativo praticado pelo próprio contratado com outros entes privados ou públicos, conforme orientação de Marçal Justen Filho (Ob. cit. Página 950).

⁹Ob. cit. p. 59.

Enquanto a dispensa de licitação tem como pressuposto fundamentador a previsão legal de uma autorização de não fazer o procedimento licitatório, **a inexigibilidade tem como elemento de definição a inviabilidade prática de se realizar o procedimento licitatório. Em outras palavras, a dispensa deriva de lei enquanto a inexigibilidade deriva da realidade fática.**

Significa que, para alterar uma hipótese de dispensa, seja para criá-la, seja para extingui-la, é necessário haver alteração normativa. De outro lado, a constatação de casos de inexigibilidade é decorrência do mundo real. Não se cria ou se altera os fatos por ato administrativo ou norma legal, eles simplesmente ocorrem e dessa forma devem ser tratados.

Tal inexigibilidade fática que torna inviável a competição, segundo Marçal Justen Filho¹⁰, pode se dar por quatro formas de eventos, quais sejam, a ausência de pluralidade de alternativas; ausência de mercado concorrencial; impossibilidade de julgamento objetivo ou ausência de definição objetiva da prestação. Sobre cada uma delas assim diferencia:

3.1) Ausência de pluralidade de alternativas

A primeira hipótese de inviabilidade de competição reside na ausência de pluralidade de alternativas de contratação para a Administração Pública. Quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação é imprestável. (...)

3.2) Ausência de “mercado concorrencial”

Outra hipótese consiste nas características do mercado privado envolvendo o tipo de prestação pretendida pela Administração Pública. **Embora possam existir diferentes alternativas para satisfação do interesse sob tutela estatal, não se configura um mercado na acepção de conjunto de fornecedores em disputa permanente pela contratação. (...)** Como exemplo, considere-se a necessidade de contratação de um cirurgião cardíaco de alta qualificação (...). Independentemente do eventual fator emergencial, é evidente a impossibilidade de convocar todos os interessados para participar de um certame licitatório. Os particulares em condição de satisfazer a necessidade da Administração Pública não se dispõem a participar de uma competição de natureza licitatória. Portanto, seria inviável a competição entre os melhores cirurgiões.

3.3) Ausência de objetividade na seleção do objeto.

A hipótese imediatamente considerada acima também se caracteriza, como regra, pela impossibilidade de seleção segundo critérios objetivos. Existem diferentes alternativas, mas a natureza personalíssima da atuação do particular impede julgamento objetivo. É impossível definir com precisão uma relação custo- benefício. Ainda que seja possível determinar o custo, os benefícios que serão usufruídos pela Administração são relativamente imponderáveis. Essa incerteza deriva basicamente da natureza subjetiva da avaliação, eis que a natureza da prestação envolve valores intelectuais, artísticos, criativos e assim por diante. Não há critério objetivo de julgamento para escolher o melhor. Quando não houver critério objetivo de julgamento a competição perde o sentido.

3.4) Ausência de definição objetiva da prestação a ser executada.

Outra hipótese inconfundível, ainda que semelhante, abrange contratações em que o particular assume obrigação cujo conteúdo somente se definirá ao longo da própria execução. Não há possibilidade

¹⁰Ob. cit. p. 960/961.

de competição pela ausência de definição prévia das prestações exatas e precisas a serem executadas ao longo do contrato¹¹.

3.2.2 - Da hipótese objeto desta manifestação.

Como já dito, o inciso XXI do art. 37 da CRFB¹² traz a obrigatoriedade imposta ao Poder Público de promover procedimento licitatório sempre que se pretender contratar obras, serviços, compras e alienações, ressalvando-se os casos específicos trazidos pela legislação.

Quanto a estes últimos, a Lei nº 14.133/2021 disciplina os atos e procedimentos necessários à realização de contratação direta pela Administração Pública sendo que, no caso, trata-se da hipótese prevista no art. 74, inciso I, do normativo, qual seja:

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

(...)

§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.

É o caso dos autos.

3.2.3. Comprovação da inviabilidade de competição.

Conforme previsão do §1º do art. 74, é essencial que a Administração demonstre a **inviabilidade da 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, vedando-se, ainda, a preferência por marca específica.

¹¹ Reforçando a posição de que a inviabilidade de competição é instituto ligado a problemas fáticos que podem ocorrer e que inviabilizam o procedimento licitatório, Felipe Boselli (Ob. cit. p. 65) aponta ainda para mais uma quinta hipótese decorrente da ausência de tempo para realizar a licitação, quando a contratação tem que ser feita quase que de imediato, sem possibilitar transcorrer por todos os trâmites de um procedimento licitatório.

¹² Art. 37; (...) XXI – ressalvados os casos específicos 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.

Veja-se que o caso em questão engloba hipótese de inexigibilidade relacionada à ausência de alternativas para a Administração Pública, dada a existência de apenas um fornecedor daquele produto ou serviço.

Como leciona Marçal Justen Filho¹³, essa hipótese se dá com a existência de “*monopólio, natural ou não. O monopólio caracteriza-se quando existe um único fornecedor para um produto ou serviço no mercado. Isso envolve, inclusive, serviços de interesse coletivo (públicos ou não).*” No mesmo sentido, converge Edgar Guimarães Ricardo Sampaio¹⁴:

“A hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso I do art. 74 da Lei nº 14.133/21 autoriza a administração a contratar, sem licitação, tanto o fornecimento de bens quanto a prestação de serviços, desde que o futuro contratado execute o objeto pretendido com condição de exclusividade no mercado. **A inviabilidade de competição tratada no dispositivo em questão possui um caráter absoluto.** Significa, então, que o interesse público que enseja e legitima a celebração da contratação apenas poderá ser atendido por um certo objetivo, que é capaz de ser executado por um único particular”.

Importante ressaltar que as formas para a demonstração de exclusividade indicadas no §4^a do art. 74 da Lei 14.133/2021 são exemplificativas, conforme esclarece Ronny Charles¹⁵. Veja-se:

O §1º do artigo 74 estabeleceu que 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 exclusivo, vedada a preferência por marca específica.

Interessante perceber que, embora o dispositivo indique algumas formas para a demonstração de exclusividade (atestado de exclusividade, contrato de exclusividade e declaração do fabricante), este **rol é exemplificativo, pois o texto legal faz expressa referência a “outro documento idôneo”.** Fez bem o legislador, pois a evolução das formas de contratação e de relacionamento negocial podem produzir formas mais eficientes de demonstração da exclusividade do que as por ele previstas.

Em tais hipóteses, compete ao agente público adotar as medidas necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade, conforme expõe o próprio Tribunal de Contas da União na conhecida Súmula 255/TCU:

“Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, **é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória** da condição de exclusividade.”

¹³ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Página 968.

¹⁴ Guimarães, Edgar. Dispensa e inexigibilidade de licitação: aspectos jurídicos à luz da Lei nº 14.133/2021 - 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022.

¹⁵ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas/Ronny Charles Lopes de Torres. - Salvador: Ed. Juspodvim, 2021. Página 392.

Sobre o assunto, Edgar Guimarães Ricardo Sampaio¹⁶ destaca

(...) não obstante a Lei nº 14.133/2021 tenha ampliado as provas admissíveis para demonstração da condição de exclusividade do particular que será contratado com fundamento no seu art. 74, I, **entendemos continuar sendo dever da administração adotar medidas cautelares visando a assegurar a veracidade das informações constantes dos documentos apresentados para tal fim.**”

Nos casos referentes à **exclusividade do fornecedor**, em que pese a impossibilidade de realizar cotações com outros fornecedores dada a especificidade do serviço, é possível justificar o preço **mediante método comparativo praticado pelo próprio contratado com outros entes privados ou públicos**. Sobre o assunto, Marçal Justen Filho¹⁷ lembra que

A razoabilidade do preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio contratado. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares às adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional.

Neste contexto, à luz da previsão legal, da doutrina¹⁸ e do entendimento do Tribunal de Contas da União, elenca-se como requisitos necessários para o enquadramento em tal hipótese:

REQUISITOS PARA A CONFORMIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - ART.74, inciso I, DA LEI 14.133/2021.	
Demonstrar a inviabilidade de competição por meio de 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	art.74, <i>caput</i> e §1º
Comprovação/justificativa da exclusividade no fornecimento do material ou serviço	art.74, inciso I e §1º
Vedação à preferência por marca específica	art.74, §1º
Razão da escolha do contratado e justificativa de preço	Art. 72, VI e VII
Habilitação jurídica, técnica e regularidade fiscal e trabalhista da futura contratada e regularidade procedimental da contratação.	art. 72, I e V
Autorização da autoridade competente	art.72, VIII

Fixadas tais premissas, adentra-se às especificidades da presente contratação direta, com fulcro no art. 74, inciso I, da Lei 14.133/2021.

¹⁶ Guimarães, Edgar. Dispensa e inexigibilidade de licitação: aspectos jurídicos à luz da Lei nº 14.133/2021 - 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022. Página 69.

¹⁷ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 Página 950.

¹⁸ Reforçando a posição de que a inviabilidade de competição é instituto ligado a problemas fáticos que podem ocorrer e que inviabilizam o procedimento licitatório, Felipe Boselli (Ob. cit. p. 65) aponta ainda para mais uma quinta hipótese decorrente da ausência de tempo para realizar a licitação, quando a contratação tem que ser feita quase que de imediato, sem possibilitar transcorrer por todos os trâmites de um procedimento licitatório.

3.3. Da demonstração da inviabilidade de competição. Comprovação da exclusividade no fornecimento do material ou serviço.

A DLC (Id. 0704469) justificou a **inviabilidade de competição** em razão da exclusividade da prestação do serviço pela COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DE RONDÔNIA - CAERD em caráter de monopólio, da seguinte forma:

A Lei de Licitações prevê condições restritivas para o afastamento da licitação, trazendo em seu artigo 74 um rol exemplificativo de situações caracterizadoras da inexigibilidade de licitação; todavia, na presente instrução, prima-se pela demonstração de que o objeto amolda-se perfeitamente à hipótese legal trazida no inciso I, §1º do referido artigo, para o qual existem fluxos e procedimentos bem definidos a serem observados por esta Administração.

Necessário registrar que no caso em questão, há inviabilidade de competição visto tratar-se de contrato por adesão com prestadora de serviço detentora do monopólio dos serviços em questão id.0693921.

Desta feita, considerando os documentos acostados aos autos pelo setor demandante que objetivam a contratação, esta DLC **não vislumbra nenhum óbice ao prosseguimento da contratação nestes moldes, pelo atendimento dos requisitos legais conforme destacado a seguir.**

Consta ainda no Termo de Referência (Id. 0691249):

Os serviços que serão realizados não podem ser submetidos a um processo de licitação, porque **existe apenas uma empresa autorizada a realizar esses serviços (monopólio), que é a empresa Companhia de Água e Esgoto de Rondônia (CAERD)**. Portanto, a contratação direta desses serviços é justificada pela falta de viabilidade de competição, conforme estabelecido no artigo 74, inciso I, da Lei nº 14.133/21.

Para fins de **comprovação da exclusividade** no fornecimento do serviço (§1º do art.74), encontra-se juntado aos autos declaração de monopólio de prestação de serviços públicos essenciais de fornecimento de água, de acordo com o art. 5 da Instrução Normativa da CGE nº 0001/CGE/2013 (Id. 0693921 e 0693914).

No mais, não foi identificado nos autos a existência de preferência de marca específica no caso dos autos.

Logo, atendida tais exigências.

3.4 Justificativa da necessidade da contratação, da razão da escolha do contratado e a justificativa do preço.

Consta justificativa apresentada pela **DIVSET** quanto à necessidade de fornecimento de água tratada e/ou esgotamento sanitário, conforme item 2 do Termo de Referência:

A finalidade deste documento tem como objetivo estabelecer os critérios que nortearão a contratação de uma empresa para o fornecimento de água tratada para os imóveis do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. A contratação busca atender aos princípios da eficiência e economicidade.

A água tratada é um recurso inerente e essencial para garantir condições mínimas de higiene, saneamento e salubridade ambiental. Além disso, é fundamental para que os servidores possam cumprir suas atividades regimentais de forma adequada, assim como proporcionar condições adequadas para receber o público em geral, servidores, colaboradores e visitantes deste Tribunal de Contas.

É importante ressaltar que a interrupção dos serviços de fornecimento de água tratada acarreta em sérios transtornos e afeta a operação regular das unidades mencionadas.

Neste cenário, vê-se constar justificativa/comprovação da Administração quanto a necessidade e essencialidade da contratação pretendida. Logo, atendida a exigência.

Por sua vez, quanto à escolha da contratada, como mencionado anteriormente, resta assim justificada ante à exclusividade da prestação do serviço pela Companhia de Água e Esgoto de Rondônia (CAERD).

Quanto à justificativa do preço, a DLC informa que a presente contratação trata-se de **demanda variável de acordo com o consumo, estando os valores das tarifas atualizados conforme a Resolução da Diretoria Executiva, de acordo com o Artigo 30, Inciso VII do Estatuto Social da CAERD** (Id. 0704469). Eis a justificativa:

As quantidades estimadas, foram baseadas na média anual de consumo e servirá tão somente como expectativa de necessidade de fornecimento dentro do contrato

É importante ressaltar que podem ocorrer aumentos ou reduções no valor inicial acordado, em razão de mudanças no padrão de consumo das unidades.

A prestação do serviço de fornecimento de água tratada e esgotamento sanitário deverá respeitar e atender a quantidade utilizada pelas Unidades Consumidoras.

Considerando que a CAERD é uma concessionária responsável pela distribuição de água tratada, os reajustes tarifários são realizados anualmente e a revisão tarifária é essencial para garantir o equilíbrio econômico e financeiro da concessionária, bem como a obtenção de uma adequada remuneração.

O pagamento se dará através de fatura mensal para cada unidade consumidora, cujo valor total será obtido através de averiguação de consumo e encargos aplicáveis. [...]

Os Preços das tarifas serão ajustados anualmente conforme o índice estabelecido pela CONTRATADA, por meio de Resolução da Diretoria Executiva, de acordo com o Artigo 30, Inciso VII do Estatuto Social da CAERD.

Importante ressaltar que a Unidade consumidora: 34933573, possui um valor de custo baixo devido ser apenas para abastecimento de uma caixa que comporta 500l. Apenas para abastecimento de uma pia e um vaso sanitário de uso do vigilante.

No mais, foi feita **estimativa de consumo** da unidade (Id. 0704469), que utilizou como base *“os controles em valores dos últimos 12 meses, mediante recebimento das faturas e suas respectiva conferência”*:

TABELA DOS GASTOS CONTRATO Nº 21/2019/TCE-RO e Nº 11/2023/TCE-RO.

Últimos 12 meses de uso	Unidade Consumidora - Prédio SEDE		Unidade Consumidora - Anexo III		Unidade consumidora - Estacionamento	
	Valores pagos	Consumo em litros	Valores Pagos	Consumo em litros	* Sem histórico de consumo, previsão de valores abaixo.	Consumo em litros
06.2023	R\$ 167,13	2 m ³	R\$ 883,56	51 m ³	R\$ 210,46	15 m ³
07.2023	R\$ 525,15	33 m ³	R\$ 306,36	22 m ³	R\$ 210,46	15 m ³
08.2023	R\$ 3.242,48	167 m ³	R\$ 616,33	37 m ³	R\$ 210,46	15 m ³
09.2023	R\$ 2.195,40	114 m ³	R\$ 175,51	14 m ³	R\$ 210,46	15 m ³
10.2023	R\$ 4.745,58	239 m ³	R\$ 174,33	6 m ³	R\$ 210,46	15 m ³
11.2023	R\$ 3.887,22	196 m ³	R\$ 170,32	7 m ³	R\$ 210,46	15 m ³
12.2023	R\$ 8.211,58	326 m ³	R\$ 1.447,42	64 m ³	R\$ 210,46	15 m ³
01.2024	R\$ 1.605,26	66 m ³	R\$ 1.382,38	61 m ³	R\$ 210,46	15 m ³
02.2024	R\$ 299,72	0 m ³	R\$ 661,84	32 m ³	R\$ 210,46	15 m ³
03.2024	R\$ 6491,16	261 m ³	R\$ 1.156,51	52 m ³	R\$ 210,46	15 m ³
04.2024	R\$ 2.425,08	100 m ³	R\$ 978,20	45 m ³	R\$ 210,46	15 m ³
05.2024	R\$ 1.831,62	76 m ³	R\$ 1.208,38	54 m ³	R\$ 210,46	15 m ³
Gastos dos últimos 12 meses	R\$ 35.627,38	1.580 m ³	R\$ 9.161,14	445 m ³	R\$ 2.525,52	-
Média de gasto mensal / média em m ³	R\$ 2.968,95	119 m ³	R\$ 763,43	26 m ³	R\$ 210,46	-
Estimativa de gastos para 12 meses + 20% reajuste	R\$ 42.752,88	1.643 m ³	R\$ 10.993,40	344 m ³	R\$ 3.030,62	207 m ³
TOTAL ESTIMADO PARA 12 MESES						
R\$ 56.776,90						

Desta forma, considerando que as tarifas são homologadas na Resolução da Diretoria Executiva, de acordo com o Artigo 30, Inciso VII do Estatuto Social da CAERD (Id. 0693593), sendo cobradas de todos os usuários dos serviços de forma homogênea, de acordo com a demanda, bem como foi feita estimativa de consumo da unidade pelo setor solicitante (0704469), atendida tais exigências.

3.5 Da regularidade procedimental da contratação.

Para além disso, para demonstração da comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária, segundo a Lei 14.133/2021, a doutrina e julgados do TCU entende-se necessário constar:

Abertura de processo administrativo devidamente autuado , protocolado e numerado	004045/2024
Forma eletrônica para o processo administrativo ou, caso adotada forma em papel, se houver a devida justificativa (art. 12, VI, da Lei 14133/21)	Forma eletrônica
Ato de designação dos agentes públicos responsáveis pelo desempenho das funções essenciais à contratação (Art. 7º, <i>caput</i> , da Lei 14133/21)	0704467
Documento de formalização de demandas (art. 12, VII, e art. 72, I, da Lei 14133/21)	0684017
Certificação de que objeto da contratação está contemplado no Plano de Contratações Anual	0691247
Declaração de adequação financeira e compatibilidade com as leis orçamentárias, dada pelo ordenador de despesas. (art. 16, II da LC 101/00); Estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa (art. 16, inc. I da LC 101/2000) ou justificativa de que o objeto não corresponde a despesa de caráter continuado - que se estende por mais de um exercício (art. 16, I, da Lei Complementar nº 101 de 04 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade fiscal)	Pendente
Estudo Técnico Preliminar , contendo, no mínimo, descrição da necessidade, a estimativa do quantitativo, a estimativa do valor, a manifestação sobre o parcelamento e a manifestação sobre a viabilidade da contratação (Art. 18, §1º, art. 72, I, da Lei 14133/21 e Art. 18, §§ 1º e 2º, da Lei 14133/21) ou manifestação justificando a ausência do documento.	0703775
Análise de riscos (Art. 72, I da Lei nº 14133/21) ou manifestação justificando a ausência do documento.	0691252
Manifestação justificando as exigências de práticas e/ou critérios de sustentabilidade ou manifestação justificando a dispensa no caso concreto (Art. 5º e art. 11, I e IV, da Lei 14133/21)	Item 10 do ETP 0703775
Projeto Básico ou Termo de Referência (Art. 72, I, da Lei 14133/21)	0691249
Utilização de modelos de minutas padronizados de Estudo Técnico preliminar, Termo de Referência, Projeto Básico, Contrato, aprovados pela PGETC, ou houve justificativa para sua não utilização	ok
Aprovação motivada do Projeto Básico ou Termo de Referência pela autoridade competente	0680843
Previsão de recursos orçamentários com a indicação das respectivas rubricas. (Art. 72, IV, da Lei 14133/21 e art. 60 da Lei nº 4.320/64 e art.8º, IV do Decreto nº10.024, de 20 de setembro de 2019)	0682545
Prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou Pessoa Jurídica (CNPJ) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC) (art.68, I da Lei 14.133/2021).	0704467
Ato Constitutivo, estatuto social ou contrato social em vigor	0693947
Cédula de identidade e CPF dos sócios ou representantes	Pendente
Certidão conjunta de débitos relativos aos tributos federais e dívida ativa da União (art.68, III da Lei 14.133/2021)	Item 4 deste parecer
Certidão negativa de débitos junto à Fazenda Estadual da sede da entidade (art.68, III da Lei 14.133/2021)	Item 4 deste parecer
Certidão negativa de débitos municipais da sede da entidade (art.68, III da Lei 14.133/2021)	Item 4 deste parecer
Certidão negativa de débitos trabalhistas (art.68, V da Lei 14.133/2021).	Item 4 deste parecer
Certificado de regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS , que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (art.68, IV da Lei 14.133/2021);	Item 4 deste parecer
Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar e Contratar com a Administração Pública Estadual - CAGEFIMP	Pendente
Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS - Portal da transparência	Pendente

Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade registros de condenação com trânsito em julgado ou sanção ativa	Pendente
Declaração de que não emprega menores de 18 anos , salvo na condição de aprendiz (inciso XXXIII do art. 7º da CRFB)	0693918
Declaração de reserva de cargos (Lei nº 14.133/21, art. 63, inciso IV c/c art. 92, XVII)	Não consta
Declaração de não emprego de trabalho desumano ou degradante (CF 88, art. 1º, III e IV c/c art. 5º, III)	Não consta

É imperiosa, portanto, a correção da instrução dos autos, com a elaboração e juntada das pendências instrutórias acima destacadas, de modo a dar a devida regularidade à contratação pretendida.

Por derradeiro, quanto à autorização da autoridade competente (art. 72, VIII), entende-se que o presente parecer subsidiará tal ato, motivo pelo qual não o coloca como pendência, contudo, observando-se sua necessidade.

4. Da regularidade fiscal dispensável para empresas detentoras de regime de monopólio. Imunidade tributária recíproca.

É sabido que as contratações realizadas pela Administração, em regra, devem ser precedidas de aferição da regularidade fiscal do pretense contratado, seguindo a regra extraída do art. 68 da Lei 14.133/2021. Tais preceitos são, também, aplicáveis às hipóteses de contratação direta, conforme art. 72, V da Lei 14.133/2021.

No caso dos autos, todavia, a Companhia de Águas e Esgotos de Rondônia - **CAERD é detentora de imunidade tributária recíproca** prevista no art. 150, VI, “a” da CF/88, consoante reconhecido pelo STF no julgado cuja ementa é abaixo transcrita:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA TUTELA. AÇÃO CAUTELAR SUBMETIDA A REFERENDO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, “a”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Plausibilidade jurídica do pedido (fumus boni juris) diante do entendimento firmado por este Tribunal quando do julgamento do RE 407.099/RS, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 06.8.2004, no sentido de que **as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado são abrangidas pela imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal**. 2. Exigibilidade imediata do tributo questionado no feito originário, a caracterizar o risco de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). 3. Decisão cautelar referendada. (AC 1851 QO, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 17/06/2008)

Tal questão restou pacificada pelo julgado a seguir, **o qual serviu de paradigma para o RE 585.304/RO**, interposto pela CAERD:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SERVIÇOS DE SAÚDE. 1. A saúde é

direito fundamental de todos e dever do Estado (arts. 6º e 196 da Constituição Federal). Dever que é cumprido por meio de ações e serviços que, em face de sua prestação pelo Estado mesmo, se definem como de natureza pública (art. 197 da Lei das leis). 2. A prestação de ações e serviços de saúde por sociedades de economia mista corresponde à própria atuação do Estado, desde que a empresa estatal não tenha por finalidade a obtenção de lucro. 3. **As sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal, gozam da imunidade tributária prevista na alínea “a” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal.** 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com repercussão geral. (RE 580264, Rel.: Min. JOAQUIM BARBOSA, Rel. p/ Acórdão: Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-192 DIVULG 05-10-2011 PUBLIC 06-10-2011 EMENT VOL-02602-01 PP-00078)

1. A hipótese dos autos versa sobre a possibilidade de extensão de imunidade prevista no art. 150, VI, a, da CF às sociedades de economia mista. 2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria no RE 580.264/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 31.10.2008. 3. No julgamento do RE 540.410-QO/RS, rel. Min. Cezar Peluso, DJe 16.10.2008, e do AI 715.423-QO/RS, de minha relatoria, DJe 04.9.2008, esta Corte decidiu que, nos casos de matérias com repercussão geral reconhecida, é possível a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais de origem, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. 4. Dessa forma, nos termos do art. 328 do RISTF, determino a devolução dos presentes autos ao Tribunal de origem, bem como a observância, no tocante ao apelo extremo interposto, das disposições do art. 543-B do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 1º de março de 2011. (STF - RE 585304/RO, Relatora Ministra Ellen Gracie, Julgamento 01/03/2011 e Publicação 09/03/2011)

Nessa linha, o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia já se manifestou:

Tributário e Constitucional. **Companhia de Águas e Esgotos de Rondônia – CAERD. Sociedade de economia mista.** Prestação de serviço público e exclusivo. Imunidade tributária. Aplicação. Precedentes do STF. A Companhia de Águas e Esgotos de Rondônia – CAERD, embora sociedade de economia mista, criada pelo Decreto-Lei n. 490/69, exerce munus público, a título do interesse público e exclusivo, a ponto de ser agraciada com a **imunidade tributária estampada no art. 150, IV, da CF/88, a qual, inclusive, já fora reconhecida pela Suprema Corte, razão pela qual são indevidos os lançamentos tributários (cobrança) efetivados em razão de seus serviços ou bens.** (TJ-RO Apelação, Processo nº 0190080-90.2004.822.0001, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Especial, Relator(a) do Acórdão: Des. Rowilson Teixeira, Data de julgamento: 2012-10-11 08:30:00.0)

Agravo de instrumento. Execução Fiscal. IPTU. Sociedade de economia mista. Imunidade tributária. Recurso provido.

Aplica-se à CAERD o disposto no art. 150, VI, a, da Constituição Federal, uma vez que, consoante entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal, as sociedades de economia mista prestadoras de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado tem direito à imunidade tributária recíproca. Recurso a que se dá provimento. (TJ-RO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo nº 0804040-47.2016.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Especial, Relator(a) do Acórdão: Des. Walter Waltenberg Silva Junior, Data de julgamento: 17/04/2017)

E, consoante consta no julgado abaixo, o STF possui jurisprudência de que o serviço de saneamento básico - *nele incluído o fornecimento de água tratada* (objeto da contratação dos autos) - constitui-se em **monopólio natural**. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. TRIBUTOS FEDERAIS. SERVIÇO PÚBLICO DE CUNHO ESSENCIAL E DE EXPLORAÇÃO EXCLUSIVA. SANEAMENTO. TRATAMENTO DE ÁGUA. COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO. 1. **A imunidade tributária recíproca pode ser estendida a empresas públicas ou sociedades de economia mista prestadoras de serviço público de cunho essencial e exclusivo.** Precedente: **RE 253.472**, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o acórdão Min. Joaquim Babosa, Pleno, DJe 1º.02.2011. 2. **Acerca da natureza do serviço público de saneamento básico, trata-se de compreensão iterativa do Supremo Tribunal Federal ser interesse comum dos entes federativos, vocacionado à formação de monopólio natural, com altos custos operacionais.** Precedente: ADI 1.842, de relatoria do ministro Luiz Fux e com acórdão redigido pelo Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 16.09.2013. 3. A empresa estatal presta serviço público de abastecimento de água e tratamento de esgoto, de forma exclusiva, por meio de convênios municipais. Constata-se que a participação privada no quadro societário é irrisória e não há intuito lucrativo. **Não há risco ao equilíbrio concorrencial ou à livre iniciativa, pois o tratamento de água e esgoto consiste em regime de monopólio natural e não se comprovou concorrência com outras sociedades empresárias no mercado relevante.** Precedentes: ARE-AgR 763.000, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 30.09.2014 (CESAN); RE-AgR 631.309, de relatoria do Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 26.04.2012; e ACO-AgR-segundo 2.243, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 27.05.2016. 4. **A cobrança de tarifa, isoladamente considerada, não possui aptidão para descaracterizar a regra imunizante prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição da República.** Precedente: RE-AgR 482.814, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 14.12.2011. 5. Agravo regimental a que se nega provimento, com majoração de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. (ACO 2730 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 31-03-2017 PUBLIC 03-04-2017)

Dessa forma, descabida no caso a exigência de Certidão conjunta de débitos relativos aos tributos federais e dívida ativa da União (art.68, III da Lei 14.133/2021); Certidão negativa de débitos junto à Fazenda Estadual da sede da entidade (art.68, III da Lei 14.133/2021); e Certidão negativa de débitos municipais da sede da entidade (art.68, III da Lei 14.133/2021).

Além disso, em relação à exigência das certidões de regularidade referente ao INSS, FGTS e débitos trabalhistas (art.195, §3º¹⁹ da CF), o Tribunal de Contas

¹⁹ Art.195 (...) § 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. (Vide Medida Provisória nº 526, de 2011) (Vide Lei nº 12.453, de 2011) (Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020)

da União tem admitido a possibilidade excepcional de afastamento da comprovação nos casos de monopólio de serviços. Veja-se:

As empresas privadas concessionárias de serviço público essencial sob o regime de monopólio, ainda que inadimplentes junto ao INSS e ao FGTS, poderão ser contratadas pela Administração Pública Federal, ou, se já prestados os serviços, poderão receber o respectivo pagamento, desde que conte com a autorização prévia da autoridade máxima do órgão, acompanhada das devidas justificativas. (TCU - Acórdão 1105/2006-Plenário Data da sessão 05/07/2006, Relator MARCOS VINÍCIOS VILAÇA)

“as prestadoras de serviço público essencial sob o regime de monopólio, ainda que inadimplentes junto ao INSS e ao FGTS, poderão ser contratadas pela Administração Pública, ou, se já prestados os serviços, poderão receber o respectivo pagamento, desde que com autorização prévia da autoridade máxima do órgão, acompanhada das devidas justificativas” (Decisão nº 431/97 – Plenário TCU).

Este Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, igualmente, já se manifestou²⁰:

Ementa: Consulta. Exigibilidade de certidões comprobatórias de regularidade fiscal. Obrigatoriedade para as empresas públicas não sujeitas ao regime de monopólio. **Dispensável para empresas detentoras de monopólio de serviços públicos essenciais.** Contratos de execução continuada ou parcelada. Prorrogação contratual (§ 3º do artigo 195 da CF/88; artigos 27, 29 e 55 da Lei Federal nº 8.666/93; Decisão 431/97- Pleno/TCU; Acórdão nº 1.402/08-Pleno/TCU; Decisão nº 1.241/02-Pleno/TCU; Decisão nº 705/94- Pleno/TCU) (Processo 0852/09 – Parecer Prévio nº31/2009)

Nessa linha, Ronny Charles destaca que nos casos de contratação direta por inexigibilidade, alicerçada no inciso I do artigo 74 do estatuto, em situações excepcionais, devidamente justificada de exclusividade ou ausência de pluralidade de soluções para a necessidade contratual, ou seja, existência de um único produto ou fornecedor capaz de suprir a impreterível e extraordinária pretensão estatal, é possível dispensar tais exigências ²¹:

Em princípio, a contratação direta não permite desobediência à norma de vedação prevista no §3º do artigo 195 da Constituição Federal, ao estabelecer que *“A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.”*

Assim, a existência de tais pendências financeiras com a seguridade social gera empecilho à contratação direta.

Contudo, este raciocínio deve ser utilizado com certa parcimônia em relação à contratação direta por inexigibilidade. Necessário ponderar que algumas situações de exclusividade, como a prevista no inciso I do artigo 74 do estatuto, levariam o gestor a um impasse. Qual seria o valor jurídico maior a ser preservado? O respeito à vedação contida

²⁰ Parecer Prévio nº31/2009- Pleno, disponível em <http://www.tce.ro.gov.br/tribunal/legislacao/arquivos/-31-2009.pdf> Acesso em 04.08.2023

²¹ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas/Ronny Charles Lopes de Torres. – Salvador: Ed. Juspodvim, 2021. Páginas 385/386.

na norma constitucional ou uma imperiosa necessidade de contratação pelo Poder Público com o único fornecedor possível? (...) Restringe-se essa opinião, obviamente, a situações excepcionais, na hipótese robustamente justificada de exclusividade ou ausência de pluralidade de soluções para a necessidade contratual, ou seja, existência de um único produto ou fornecedor capaz de suprir a impreterível e extraordinária pretensão estatal, em que se objetive contratação imprescindível para o interesse público relevante.

Portanto, quer pelo monopólio natural ou pela circunstância de que a pessoa jurídica contratada é detentora de ***exclusividade na prestação de serviços público essencial*** consistente no fornecimento de água tratada (integrante do saneamento básico) no Município de Porto Velho e Distritos, em vista da imunidade tributária recíproca advinda do art. 150, VI, “a”, §2º da Lei Maior; e, ainda, em virtude da predominância do interesse público e necessidade de contratação do serviço público – ***já que nesta Municipalidade NÃO há outro fornecedor do serviço contratado*** – entende-se que, em caráter excepcional, é possível o afastamento da regularidade fiscal, social e trabalhista.

5. Do instrumento de contrato ou equivalente

No âmbito da Administração Pública os contratos são regidos, predominantemente, pelo Direito Público, com a presença de cláusulas exorbitantes que conferem à Administração superioridade em relação ao particular, tais como a possibilidade de alteração unilateral do contrato, rescisão unilateral, fiscalização e aplicação de sanção.

Já os contratos privados da Administração ou contratos semipúblicos são regulados predominantemente pelo Direito Civil e se sujeitam apenas de forma supletiva ao Direito Público, regra esta que está prevista no art. 89 da Lei nº 14.133/2021:

Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, **e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.**

Portanto, nos contratos privados da Administração ou contratos semipúblicos, a aplicação de cláusulas exorbitantes dependerá de expressa previsão contratual. No caso dos autos, por se tratar de contrato de adesão, o qual segue padrão da empresa COMPANHIA DE ÁGUAS ESGOTOS DE RONDÔNIA – CAERD, encontra-se apto a ser formalizado em seus exatos termos (Id. 0543241).

6. Da publicidade

A Administração Pública (art. 37 CRFB e, dentre outros, art. 5º da Lei nº 14.133/2021) deve dar publicidade às contratações realizadas. Especificamente, em relação à **contratação direta** é necessária a publicidade do ato que autoriza

a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato, o qual deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial (parágrafo único do art. 72²²) bem como no prazo de 10 (dez) dias úteis, deve-se providenciar **a divulgação do contrato formalizado no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)**, tendo em vista que é condição indispensável para a sua eficácia.

7. Conclusão

Ante o exposto, **desde que sanadas as pendências apontadas** a PGETC opina pela viabilidade jurídica da contratação direta por *inexigibilidade* fundamentada no art. 74, inciso I, da Lei n. 14.133/2021, da pessoa jurídica **da Companhia de águas e esgotos de Rondônia - CAERD, CNPJ n. 05.914.254/00001-39**, no valor total estimado de R\$ 56.776,90 (cinquenta e seis mil, setecentos e setenta e seis reais e noventa centavos), pelo período de 12 (doze) meses, para atender às necessidades do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia.

Fica dispensada a aprovação pelo Procurador-Geral do Estado, na forma da delegação contida no art. 8º da Portaria n. 41/2022/PGE, publicada no DOE 012, Pág.54 de 19.01.2022.

É o parecer.

Porto Velho, 11 de julho de 2024.

(assinado eletronicamente)

TAIS MACEDO DE BRITO CUNHA
Procuradora do Estado

APROVO o Parecer n. 0089/2024/PGE/PGETC, na forma do art.2, I c/c art.9º²³, inciso I da Resolução 2012/2016/TCE-RO, e delegação contida no art. 8º, §2º, alínea “a” da Portaria n. 41/GAB/PGE, de 14 de janeiro de 2022²⁴.

(Assinado Eletronicamente)

DANILO CAVALCANTE SIGARINI
Procurador do Estado
Diretor da PGETC

²² 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: (...) 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.

²³ Art. 9º. O **despacho** ou **cota** será **lançado sequencialmente à manifestação jurídica**, ou, caso necessário, em documento à parte, podendo apresentar o seguinte conteúdo I - Aprovação, quando a manifestação jurídica for aprovada na sua totalidade, podendo acrescer informações pertinentes ao conteúdo relevante da manifestação; II - Aprovação parcial, quando o responsável pelo despacho discordar de parte da manifestação jurídica, caso em que deverá indicá-la expressamente e resolver a questão jurídica, objeto da divergência; e III - Rejeição, quando a manifestação jurídica não for aprovada. Parágrafo único. O despacho poderá conter, ainda, informações complementares ao parecer ou à informação, inclusive com as instruções sobre o encaminhamento do assunto, bem como a revisão ou a menção a manifestações anteriores.

²⁴ § 2º. Ao Procurador-Diretor da Procuradoria Setorial junto ao Tribunal de Contas fica delegada a **competência para: a) aprovar e avocar pareceres e informações, de qualquer matéria, quando a importância econômica envolvida for inferior a definida no artigo 6º, V, da Lei 8.666, de 1993, ou a definida no artigo 6º, XXII, da Lei 14.133, de 2021, quando esta for** aplicável no Estado de Rondônia;