

PARECER N° 002357/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/12/2024

Para: SAP/SEEXEC-SAP

PROCESSO NUP 18001.027951/2024-67**INTERESSADO: COADM/SAP**

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DO CEARÁ - ARTIGO 74, INCISO I, DA LEI FEDERAL N.º 14.133/2021. POSSIBILIDADE.

RELATÓRIO

Trata-se da Comunicação Interna N° 000249/2024/SAP/COADM por meio da qual a Coordenadoria Administrativa informa que *haja vista limitação no saldo do contrato, devido à taxa de Esgoto que passou a ser cobrada desde Junho/2024, necessário um contrato novo para atender a Sede e Unidades prisionais*. A COADM permanece informando que é essencial a continuidade do serviço no fornecimento Água e Esgoto, que o contrato deverá ser firmado com a Companhia de Água e Esgoto do Ceará e que com base nas informações referentes à cobrança da taxa de esgoto que é de 80% (Oitenta por cento), no volume de água faturada é que chegou ao montante de R\$20.067.749,02 (Vinte milhões sessenta e sete mil setecentos e quarenta e nove reais e dois centavos) para suprir essa necessidade. (p. 002/003)

PARECER N° 002357/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/12/2024

Para: SAP/SEEXEC-SAP

Anexados aos autos os seguintes documentos: CI N° 000249/2024/SAP/COADM (p.002/003); Ofício N° 106/24/GELIC PUB/SCM comunicando que a partir do mês de julho haverá ativação da taxa de esgoto (p.004); emails (p. 005/006); Despacho SAP/SEC (p.007/008); Mapa com média mensal com base nos meses de junho a agosto e valor médio de setembro a dezembro (p.010); Justificativa da COADM (p. 011/012); Despacho COADM (p.013/014); Despacho SAP/SEC para que a COADM despache diretamente com o Titular da Pasta (p.015/016); Ofício N° 52/2024 COADM solicitando isenção da taxa de esgoto nas unidades contempladas com os serviços da CAGECE (p.018/019); Relatório de Execução Físico-Financeiro Contratual – Planilha de Medição (p. 021 e 024); Despacho COADM informando que não houve manifestação da CAGECE acerca do pleito de isenção de taxa de esgoto (p.022 e 025); Ofício N° 06360/24/GECLI com manifestação de interesse da CAGECE em firmar contrato referente a prestação dos serviços de fornecimento de água e coleta de esgoto sanitário (p.028); emails diversos (p.029/031); Autorização do Titular da Pasta, observadas as formalidades legais (p.022); Certidões de Regularidade Fiscal (p.033/037); Despacho N° 2107/2024 – ASJUR/SAP (p. 039/040); Folha de Informação e Despacho COADM (p.043); Espelho Chamado CGE e Folha de Informação e Despacho COFIN (p.044/047); Despacho N°. 2179/2024 – ASJUR/SAP-CE (p.048/049); Espelho do SACC, (IG Extrato) Aviso de Licitação Inexigibilidade N° 1359110000 (p.050/051); Folha de Informação e Despacho COFIN com Dotação Orçamentária (p. 052/054); ETP (p.056/061); Termo de Referência (p.062/078); Folha de Informação e Despacho da COADM informando da retificação do valor global do contrato, ficando o valor total/anual estimado em **R\$17.315.527,01 (Dezessete milhões trezentos e quinze mil quinhentos e vinte e sete reais e um centavos)**.(p.079); Despacho N°. 2214/2024 – ASJUR/SAP-CE (p.080); (IG Extrato) Aviso de Licitação Inexigibilidade N° 1359110000, Espelho do SACC, Folha de Informação e Despacho COFIN retificando o valor da Pré-Reserva junto ao SACC (p.082/084).

Importante destacar que por meio do Despacho SAP/SEC (p.007/008) foi solicitado que a COADM apresentasse o detalhamento mensal do valor estimado; esclareça se o valor apresentado “(20.067.749,02 - vinte milhões sessenta e sete mil setecentos e quarenta e nove reais e dois centavos)” é referente à água consumida ou se é o valor a ser acrescido com a cobrança da taxa de esgoto (+80%) e apresente justificativa acerca da demanda para subsidiar o ofício a ser encaminhado ao COGERF.

Na sequência, a COADM apresentou Relatório de Execução Físico-Financeiro Contratual – Planilha de medição e justificativa acerca do assunto citando (valor de R\$20.067.749,02 - vinte milhões sessenta e sete mil setecentos e quarenta e nove reais e dois centavos, estimado para o ano de 2025, cobrança de taxa de esgoto de 80% no valor das

PARECER N° 002357/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/12/2024

Para: SAP/SEEXEC-SAP

faturas, instalação de hidrômetros pela contratada nas Unidades prisionais que possuem poços e que passará a cobrar por toda a água de lá retirada, revisão aprovada pela Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (ARCE) – Resolução N° 13/2024 para a CAGECE e Norma Técnica NT/CET/422024 para o SAAE sob a justificativa no aumento dos custos e a necessidade de garantir o equilíbrio econômico-financeiro da empresa, operação dos sistemas, manutenção, expansão e melhoria dos serviços prestados à população, necessidade de cumprimento das metas pactuadas de universalização, qualidade e continuidade dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário) (p.011/012)

É o relatório. Passo a opinar.

ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, impende-nos consignar que a regra para contratações públicas é a obrigatoriedade de procedimento licitatório. O inciso XXI, do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, assim disciplina:

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. (Grifou-se)

No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração. Tais exceções encontram-se atualmente nos arts. 74 e 75 da Lei Federal N° 14.133/2021, que tratam, respectivamente, de inexigibilidade e de dispensa de licitação.

PARECER N° 002357/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/12/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

Na dispensa de licitação, em tese, existe a possibilidade fática da realização do procedimento licitatório, na "inexigibilidade de licitação", só um "futuro contratado" ou só um "fornecedor exclusivo para um determinado objeto" é capaz de satisfazer o interesse administrativo. Ou seja, há inviabilidade de competição em decorrência da falta de um pressuposto lógico da licitação: a própria concorrência.

Para a situação versada nos autos a norma capaz de autorizar a presente pretensão é aquela esculpida no art. 74, I da Lei Federal nº 14.133, de 01/04/2021, a qual entende ser inaplicável a regra referente à licitação quando não for viável a competição e para aquisição de materiais, equipamentos, gêneros ou serviços fornecidos por representante comercial exclusivo.

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 comerciais 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 comerciais exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

Nos dizeres de Lucas Rocha Furtado:

sabe-se que a competição é um dos fundamentos básicos da licitação. Realiza-se esta a fim de que se possa obter a proposta que, nos termos da lei, seja considerada mais vantajosa para a Administração. A licitação não pode ser realizada quando não houver competitividade em relação ao objeto licitado.

JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR cuida do assunto asseverando que: "licitação inexigível equivale à licitação impossível; é inexigível porque impossível; é impossível porque não há como promover-se a competição".

PARECER N° 002357/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/12/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

Sobre o tema, vale destacar os ensinamentos do livro “Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 2ª edição, e-book, cujo coordenador é o professor Joel de Menezes Niebuhr:

Em virtude disso, o bem só pode ser considerado exclusivo, autorizando a inexigibilidade, se as suas características peculiares, não encontradas em outros bens que lhe são concorrentes, forem decisivas ao interesse da Administração Pública. Se essas características não forem relevantes, salientá-las como requisito para a contratação a fim de justificar inexigibilidade é ilegítimo e ilegal, devendo-se reputá-la inválida.

Tudo gira em torno da delimitação do interesse da Administração Pública, que é discricionária. Contudo, para tanto, durante a descrição do objeto do contrato, o agente da Administração Pública, a priori, não deve se preocupar com miudezas, com características que não sejam relevantes para o interesse da Administração Pública. Em sentido oposto, antes de tudo, ele deve atentar para a utilidade pretendida com o contrato, a função a ser cumprida pelo objeto a ser contratado.

*A Administração Pública deve descrever o objeto com todas as características que definem o seu gênero. Trata-se das características principais ou essenciais do objeto, que definem a sua funcionalidade básica; das características que definem a própria natureza do objeto que se pretende contratar. Vai-se atentar às funções que se pretendem do objeto e descrevê-las de modo a assegurar o seu cumprimento. Sob essa perspectiva, todas as especificações que se fizerem necessárias são lícitas, mesmo que restrinjam o objeto a tal ponto de inviabilizar a competitividade e de justificar a inexigibilidade. **Logo, se alguém dispõe com exclusividade da funcionalidade básica de dado objeto, é permitida a contratação por inexigibilidade amparada no inciso I do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021, dado que somente ele pode oferecer à Administração Pública o resultado e o efeito pretendido por ela.***

Além disso, a Administração Pública também volta os seus olhos às características periféricas do objeto, cuja ausência não compromete a sua funcionalidade básica. Trata-se de características que

PARECER N° 002357/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/12/2024

Para: SAP/SEEXEC-SAP

maximizam as funções do objeto, melhoram o conforto ou até a sua estética. Tais características agregam ao objeto funcionalidade secundária.

(...)

Outrossim, a Administração Pública deve ser cuidadosa na instrução de tais processos de inexigibilidade, especialmente no que tange ao conjunto de provas sobre a exclusividade do fornecedor. É que a inexigibilidade se configura com a efetiva inviabilidade de competição, o que depende de uma condição de fato.

Nesse sentido, só é lícito contratar diretamente ao argumento da exclusividade do fornecedor se ele for, verdadeiramente, exclusivo. Aí vale todo tipo de prova, especialmente, a resultante dos esforços empreendidos na pesquisa dos produtos ofertados no mercado. (Grifo nosso)

Nestes termos, infere-se que a contratação da Companhia de Água e Esgoto do Ceará – CAGECE para o fornecimento de Água e Esgoto para atender a Sede e Unidades Prisionais se enquadra na descrição do art. 74, I da Lei Federal nº 14.133/2021, tendo em vista que resta caracterizada a inviabilidade de competição, por ser a referida Companhia a única prestadora de serviços de distribuição de água e esgoto sanitário da cidade de Fortaleza e de grande parte do estado do Ceará.

Ademais, a CAGECE é uma empresa prestadora de serviços de natureza essencial e contínua que tem como premissa a prestação dos serviços de água e esgoto sanitário, mediante o regulamento geral de prestação de serviços de Água e de Esgoto Sanitário do Estado do Ceará, aprovado pelo Decreto N° 12.844, de 31.07.1978, na Resolução do COEMA N° 2, de 02.02.2017 derivada da SEMACE, na Portaria de Consolidação do Ministério da Saúde N°5, de 28.09.2017 e nas Resoluções N° 122, de 11.12.2009 e N° 130, de 25.03.2010, da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará – ARCE.

Relevante destacar que os serviços ora contratados são dotados, sem sombra de dúvidas, de caráter contínuo, na medida em que são destinados a atender necessidades públicas permanentes e cuja paralisação acarretará prejuízos ao andamento das atividades do órgão.

PARECER N° 002357/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/12/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

Em decorrência da prestação de serviços continuados, vejamos o que estabelece o artigo 107 da Lei Federal N° 14.133/2021:

Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

DECISÃO TCU N° 1.098/2001-PLENÁRIO

Relator: ADYLSO MOTA

De natureza continuada são os serviços que não podem ser interrompidos, por imprescindíveis ao funcionamento da entidade pública que deles se vale. Enquadram-se nessa categoria os serviços de limpeza e de vigilância, o fornecimento de água e de energia elétrica, a manutenção de elevadores.

ACÓRDÃO TCU N° 1.240/2005-PLENÁRIO

Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

41. A jurisprudência desta Corte de Contas também se alinha a este entendimento:

'O Exmo. Sr. Ministro Relator Marcos Vilela, em seu relatório para a Decisão nº466/1999 - Plenário, traz o entendimento do jurista Carlos Pinto Coelho Motta sobre o assunto: serviços contínuos são aqueles que não podem ser interrompidos; fazem-se sucessivamente, sem solução de continuidade, até seu esgotamento ou conclusão do objetivo. A exemplo, teríamos: limpeza, conservação, manutenção, vigilância, segurança, transporte de valores, carga ou passageiros. (Eficiência nas Licitações e Contratos, 7.ed., 1998). O Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar utilizou-se da mesma doutrina em seu relatório para o Acórdão 128/1999 - Plenário. No relatório para a Decisão nº

PARECER N° 002357/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/12/2024

Para: SAP/SEEXEC-SAP

1098/2001 - Plenário, o Ministro Adylson Motta afirma que: De natureza continuada são os serviços que não podem ser interrompidos, por imprescindíveis ao funcionamento da entidade pública que deles se vale. Enquadram-se nessa categoria os serviços de limpeza e de vigilância, o fornecimento de água e de energia elétrica, a manutenção de elevadores.

ACÓRDÃO TCU N° 1.980/2008-PLENÁRIO

Relator: MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

3.7.2 - Situação encontrada: (...) Não são serviços de natureza continuada, pois estes têm o condão de comprometer, caso interrompido, a continuidade das atividades da Suframa, quer dizer, as atividades cotidianas e comuns. Na Administração, por exemplo, são comumente considerados de natureza continuada os serviços de vigilância, limpeza, conservação, fornecimento de água e energia elétrica.

Sobre o assunto o doutrinador Justen Filho se pronuncia:

A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender as necessidades permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro.

Estão abrangidos não apenas os serviços essenciais, mas também compreendidos necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro.

Estão abrangidos não apenas os serviços essenciais, mas também compreendidos necessidades públicas permanente e contínua a ser satisfeita através de um serviço.

.....
Por outro lado e na medida em que a necessidade a ser atendida é permanente, torna-se muito problemático interromper sua

PARECER N° 002357/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/12/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

prestação, risco que poderia ser desencadeado se houvesse necessidade de promover licitação a cada exercício orçamentário. (Justen Filho, 2005, p.504)

Ainda, necessário salientar que os casos de contratação direta não dispensam a observância de um procedimento formal prévio, com a apuração e comprovação da hipótese de dispensa ou inexigibilidade de licitação, mediante procedimento administrativo que atenda o art. 72 da Lei N° 14.133/21:

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.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo inerentes à conveniência e oportunidade, esta Assessoria Jurídica entende pela viabilidade da Inexigibilidade de Licitação e opina pela realização da contratação *sus*o, fundamentada no art. 74, I da Lei Federal n° 14.133/2021, com a Companhia de Água e Esgoto do Ceará - CAGECE, tudo dentro dos ditames legais que regem a matéria.

PARECER N° 002357/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/12/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

Encaminho os autos ao Senhor Secretário Executivo para deliberação, com posterior tramitação à COADM para cadastro no Licitaweb. Em seguida, retornem os autos à ASJUR para a publicação da Inexigibilidade.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Fortaleza (CE), 23 de dezembro de 2024.

FÁTIMA LÚCIA CAMPELO CONRADO CORREIA LIMA
MATRÍCULA N° 000.592-2-6 – OAB/CE 4.450
COORDENADORA DA ASSESSORIA JURÍDICA/SAP

SUITE

Documento assinado eletronicamente por: **FATIMA LUCIA CAMPELO CONRADO CORREIA LIMA**, em 23/12/2024, às 15:42 (horário local do Estado do Ceará), conforme disposto no Decreto Estadual nº 34.097, de 8 de junho de 2021.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://suite.ce.gov.br/validar-documento>, informando o código **30CF-5168-FAF9-42D4**.