



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS  
DEPARTAMENTO DE CONSULTIVO

**PARECER n. 00481/2023/DEPCONSU/PFUFG/PGF/AGU**

**NUP: 23854.005168/2023-61**

**INTERESSADOS: UFJ - UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ E GEMELO DO BRASIL DATA CENTERS, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**

**ASSUNTOS: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.**

EMENTA: LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. FORNECEDOR EXCLUSIVO. SERVIÇO CONTINUADO, SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

Magnífico Reitor,

## **I - RELATÓRIO**

1. Trata-se de Processo Administrativo encaminhado a esta Procuradoria Federal junto à UFG/PF-UFG, nos termos do art. 11 da Lei Complementar n.º 73, de 1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União) c/c o art. 53 da Lei nº 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), no qual a **Universidade Federal de Jataí - UFJ** requer a análise jurídica acerca da legalidade do procedimento aberto com o objetivo de realizar a contratação direta da empresa **GEMELO DO BRASIL DATA CENTERS, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.888.247/0001-84, por inexigibilidade de licitação, com fulcro no inciso I o art. 74 da Lei nº 14.133/2021, visando a *"contratação de equipe especializada para manutenção preventiva, corretiva, evolutiva, preditiva e suporte técnico remoto e presencial para a solução do data center, para atendimento às necessidades da Universidade Federal de Jataí (UFJ), nas condições estabelecidas no Termo de Referência"*.

2. A equipe técnica instruiu os autos com os seguintes documentos:

Requisição 20/2023 SIPAC SERVIÇOS - SETI (0167700)DCL Despacho 0167701DCL Despacho 0167795PROPLAN Despacho 0167824DCL Requisição 20/2023 SIPAC SERVIÇOS - SETI (0169074)SETI Despacho 0169084SETI Documento de Formalização de Demanda (DFD) 0169596SETI Documento de Formalização de Demanda (0169603)SETI Anexo I - DFD 1538/2022 (0169604)SETI Instituição de Equipe - Área Requisitante 0169606SETI Instituição de Equipe - Área de Tec. da Informação 0169784SETI Despacho 0169785SETI Instituição de Equipe - Área Administrativa 0171148PROAD Despacho 0171149PROAD Despacho 0172210SETI Despacho 0172368GAB PORTARIA 627/2023 (0172637)SEOC Despacho 0172796SEOC Documento do Estudo Técnico Preliminar de TIC (0172875)SETI Termo de Referência (0173641)SETI Anexo II - Proposta Técnica e Comercial (0173642)SETI Anexo III - Carta de exclusividade (0173643)SETI Anexo IV - Nota Fiscal 6068 - Município de Contagem (0173644)SETI Anexo V - Nota Fiscal 6063 -Tronox Pigmentos do Brasil SA (0173645)SETI

Anexo VI - Termo de compromisso de manutenção de sigilo (0173687)SETI Anexo VII - Termo de Ciência (0173689)SETI Gerenciamento de Riscos 0173692SETI Despacho 0174624SETI Minuta de Contrato (0174982)DGC Despacho 0174983DGC Anexo VIII - Justificativa para a diferença de valores (0177956)SETI Mapa comparativo 0177957SETI Despacho 0177986SETI Despacho 0181917DGC Anexo IX - Contrato nº 120\_2019 - Pref. de Contagem (0182907)SETI Anexo X - Contrato nº BA-04.62.19 - Tronox (0182910)SETI Despacho 0182912SETI Despacho 0183152DCL Autorização 0188036PROAD PORTARIA Nº 327/2023 - Agentes de contratação (0188628)DCL PORTARIA Nº 332/2023 - Equipe de Apoio TIC (0188631)DCL Declaração 0188635DCL Lista de Verificação 0188900DCL PORTARIA DESIGNAÇÃO REITOR (0189038)DCL Despacho 0189113DCL Despacho 0189183GAB

3. É a síntese dos autos.

## II - ANÁLISE JURÍDICA.

4. Antes de adentrar na análise jurídica, cabe salientar que os aspectos relativos à conveniência e oportunidade da providência pretendida, bem como suas especificações técnicas, escapam das atribuições desta Procuradoria Federal, não fazendo parte, portanto, do presente estudo.

5. Nesse sentido, deve-se esclarecer que cabe a este Órgão Jurídico de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, à luz do que dispõe o art. 131 da Constituição Federal de 1988, e o art. 10 da Lei nº 10.480/2002, c/c art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993.

6. Por conseguinte, como já dito, a presente manifestação limitar-se-á aos aspectos jurídicos da matéria ora proposta e de sua regularidade processual, abstendo-se quanto às outras questões não ventiladas ou aos aspectos técnicos, administrativos, econômicos e financeiros ou que exijam exercício da conveniência e discricionariedade administrativas, bem como verificação e conferência de cálculos e valores, os quais não competem à Procuradoria, mas aos serviços técnicos competentes da Administração.

7. Importante repisar que, diante da exclusão da análise dos elementos de natureza técnica, será adotada a premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos. (Conforme enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU (4ª edição): “*A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.*”).

8. De início, ressalto que no dia 01/04/2021 a Lei nº 14.133/2021, que estabelece normas gerais de licitações e contratos para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **passou a vigorar de forma concomitante com a ainda vigente Lei nº 8.666.93**. Nos termos do novel normativo, tanto a lei nº 8.666/93 quanto a Lei nº 10.520/2002, que instituiu a modalidade de licitação Pregão, seriam revogadas após o decurso de 2 (dois) anos da publicação da Lei nº 14.133/2021, porém por meio da MP n. 1.167, de 31 de março de 2013, houve a alteração da Lei n. 14.133/2021, para prorrogar a possibilidade de uso da Lei n. 8.666/1993, da Lei n. 10.520/2002 e dos artigos 1º a 47-A da Lei n. 12.462/2011, até o dia 29 de dezembro de 2023.

9. Desse modo, até o dia 29 de dezembro de 2023, **a Administração poderá optar por licitar, ou contratar diretamente, de acordo com a Lei nº 14.133/2021 ou com as Leis nº 8.666/93 e 10.520/2002, sendo certo que a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital, ou no aviso, ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada da Lei nº 14.133/2021 com as outras citadas.**

10. No caso dos autos, observa-se que a **Administração optou por fazer uso do novel diploma legal - Lei nº 14.133/2021 - em detrimento da Lei nº 8.666/93, o que implica em frisar que os dispositivos da Lei adotada regerão a contratação durante toda a sua vigência.**

11. A supremacia do interesse público fundamenta a exigência, como regra geral concernente às contratações públicas, de realização prévia de licitação, tal como disposto no artigo 37, inc. XXI, da Constituição Federal, medida que idealmente assegura a maior vantagem possível à Administração Pública e garante a observação do princípio da isonomia.

12. No entanto, existem hipóteses onde a licitação formal seria impossível ou frustraria a própria consecução dos interesses públicos. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício do interesse público e não asseguraria a contratação mais vantajosa. Por isso, autoriza-se a Administração a adotar outro procedimento, onde formalidades são suprimidas ou substituídas por outras.

13. Assim, a própria Constituição encarregou-se de prever exceção à regra, facultando a contratação direta nos casos previstos em lei.

14. Todavia, importa ressaltar que essa flexibilidade não foi adornada de discricionariedade. O próprio legislador determinou as hipóteses em que se aplicam os procedimentos licitatórios simplificados. Por igual, definiu os casos de não incidência do regime formal de licitação.

15. A contratação direta não significa violação aos princípios básicos que orientam a conduta administrativa, tampouco caracteriza uma livre atuação. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. Permanece, portanto, o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes, diante de condições especiais anteriormente definidas em lei.

16. Destarte, mesmo havendo ausência de licitação quando configurada a hipótese legal prevista, **isso não equivale a uma contratação informal**, realizada como a Administração bem entender, sem cautelas ou documentação. **Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento prévio em que a observação de etapas e formalidades é imprescindível.**

17. Como é de notório conhecimento, a Lei nº 8.666/93 aborda as principais regras de conduta para o regime de contratação direta (dispensa e inexigibilidade) em seus artigos 24, 25 e 26. **Por seu turno, na Lei nº 14.133/2021 nota-se que o tema é previsto em um capítulo específico (Capítulo VIII - Das contratações diretas), que abarca os artigos 72 a 75, conferindo melhor estruturação e, em certos pontos, maior detalhamento dos procedimentos de exceção à regra de licitar, com vistas à contratação direta.**

18. No caso dos autos, como anteriormente apontado, a Administração busca fundamentar a presente contratação no que dispõe o **inciso I do artigo 74, da Lei nº 14.133/2021:**

*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 comerciais 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, experiência, 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. (grifos nossos)

19. Na hipótese em análise, o órgão consulente justificou a contratação mediante inexigibilidade na formalização da demanda, com esteio nos documentos acostados ao feito.

20. Diga-se, ainda uma vez, que não cabe ao órgão jurídico analisar o mérito das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preceitos legais. Seu papel é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos, por exemplo, quanto à legalidade, pertinência ou necessidade da contratação ou dos quantitativos estimados.

21. Os aspectos técnicos, administrativos, de conveniência e oportunidade do presente processo não dizem respeito à atuação do consultivo jurídico, consoante entendimento sedimentado na “Boa Prática Administrativa BPA nº 07 – Manual de Boas Práticas Consultivas” da CGU/AGU, cabendo a este assessorar o órgão nos aspectos de cunho

estritamente jurídico, a fim de preservar a juridicidade e legalidade dos atos e contratos administrativos.

22. No tocante aos quantitativos, cuja necessidade de demonstração reside no inciso V do art. 7º da IN 40/2020, que dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP - para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, **foi consignado no item 7 do ETP.**

23. Ainda que o presente caso se trate de inexigibilidade de licitação, é necessário que a Administração justifique o preço da contratação, podendo, neste caso, demonstrar a razoabilidade do valor da contratação, circunstância que pode ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada, junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos. Cite-se, neste sentido, a seguinte Orientação Normativa da Advocacia-Geral da União:

*Orientação Normativa AGU nº 17/2009:*

*A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos.*

24. Nesse sentido, resta ainda à Administração demonstrar que o preço praticado pelo fornecedor é razoável, não sendo suficiente a declaração fornecida pelo representante da empresa. Tem sido recomendação do TCU que, em caso de inexigibilidade, faça a Administração a “comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas”.

25. **Verifico que a Administração providenciou a juntada de notas fiscais relativas a outras contratações do mesmo serviço, elaborando Mapa Comparativo de Preços, tendo se posicionado pela razoabilidade do valor oferecido pela empresa.**

26. Sob o teor do art. 20, §1º da IN Seges/MP Nº 05/2017, é exigido o cumprimento das etapas de Planejamento da Contratação, inclusive para os procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

27. Reza o art. 72 da Lei nº 14.133/2021:

*"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."*

28. No caso sob exame, o órgão assessorado apresentou a Formalização da demanda, após o que foram

realizados os Estudos Preliminares conforme Instrução Normativa nº 40, de 22 de maio de 2020.

29. O gerenciamento de riscos é a terceira etapa do planejamento da contratação que consiste basicamente na elaboração de documento que possa identificar os principais riscos na execução do contrato. Tal etapa foi materializada pelo Mapa de Riscos que também consta dos autos.

30. Nos termos do inciso IV, há nos autos a certificação da disponibilidade orçamentária própria para a realização da despesa (SEI - 0188036).

31. Cabe acrescentar que o art. 16, inciso I, §4º, da LC nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) determina que o empenho de serviços deve ser acompanhado por estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício e nos dois subsequentes, devendo, ainda, haver adequação orçamentária dessa contratação com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias (art. 16, inciso II).

32. **Verifico que não houve a juntada da documentação pertinente à regularidade fiscal, trabalhista e outras, da futura contratada, o que necessariamente precisa ser providenciado, devendo as mesmas estarem válidas por ocasião da assinatura do contrato.**

33. **Não houve a juntada no processo a declaração a que alude o art. 68, VI, da Lei nº 14.133/2021.**

34. Os tópicos relativos à razão da escolha da contratada e à justificativa de preço já foram analisados em tópicos anteriores. Quanto ao Termo de Referência, apesar de se tratar de documento essencialmente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, **NÃO** foi devidamente aprovado pela autoridade competente, **o que precisa ser providenciado**. Observa-se, outrossim, que a Administração afirma ter utilizado o modelo AGU, com promoção de pequenas alterações.

35. Segundo o art. 95 da Nova Lei de Licitações, o instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas hipóteses de dispensa de licitação em razão de valor, o que não é o caso, ou de compras “com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor”.

36. Por se tratar de realização de um serviço do qual certamente resultarão obrigações futuras, ainda que relativas ao prazo de garantia da peça a ser empregada na realização da manutenção, a Administração apresentou nos autos minuta de contrato.

37. Outrossim, há de se ressaltar que a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e seus aditamentos e deverá ocorrer no prazo de 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta (art. 94 da Lei 14.133/2021).

38. Por fim, **compete à Administração atestar nos autos que certificou-se da exclusividade da empresa em testilha, no fornecimento do serviço que se pretende contratar.**

39. Cumpre reiterar que o escopo desta manifestação jurídica é orientar o gestor público quanto às exigências legais para a prática do ato administrativo em análise, vez que não lhe cabe examinar aspectos técnicos, orçamentários e de mérito, inclusive a veracidade das declarações/documentos carreados aos autos. Sendo assim, cabe ao Gestor decidir se os elementos encartados nos autos atendem ao interesse público e aos princípios constitucionais da Administração Pública.

### III - CONCLUSÃO.

40. Ante o exposto, ressalvados os aspectos técnicos, os de conveniência e oportunidade do administrador e os demais que escapam da competência desta Procuradoria Federal (AGU), **conclui-se pela viabilidade jurídica do procedimento, condicionado ao prévio atendimento das recomendações, orientações, condições e observações contidas nesta manifestação.**

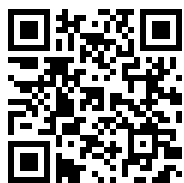
41. Não obstante as conclusões chegadas por este Órgão Consultivo, nada impede que a Administração, com fundamento no Art. 50, VII da Lei nº 9.784/1999, possa dissentir do mesmo, devendo, obrigatoriamente, acostar as devidas justificativas para tal desiderato.

Goiânia, (data e assinatura digitais).

ROGÉRIO VIEIRA RODRIGUES  
SUBPROCURADOR - CHEFE PF-UFG/PGF/AGU  
SUBSTITUTO

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23854005168202361 e da chave de acesso 9bd19e0b



Documento assinado eletronicamente por ROGÉRIO VIEIRA RODRIGUES, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1285744288 e chave de acesso 9bd19e0b no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ROGÉRIO VIEIRA RODRIGUES, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br). Data e Hora: 20-09-2023 13:48. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

---