



PROCESSO: 0002347-75.2022.6.22.8000

INTERESSADO: Seção de Administração Predial – SEAP.

ASSUNTO: Análise - Inexigibilidade de licitação – Contratação de pessoa jurídica para fornecimento de água tratada para suprir a demanda de 13 Fóruns Eleitorais do interior do Estado e o complexo do Prédio Sede em Porto Velho/RO.

## PARECER JURÍDICO Nº 198 / 2022 - PRES/DG/SAOFC/AJSAOFC

### I – RELATÓRIO

**01.** Trata-se de processo administrativo instaurado pela Seção de Administração Predial – SEAP ([0877918](#)), no qual se busca a contratação de pessoa jurídica para fornecimento de água tratada e esgoto para suprir a demanda desta Justiça Eleitoral em 13 Fóruns Eleitorais do interior do Estado e no complexo do Prédio Sede nesta Capital, haja vista a proximidade do prazo máximo de vigência do contrato atual na data de 31/12/2022.

**02.** Para a instrução inicial a SEAP trouxe ao processo os seguintes documentos:

**I -** Resolução da Diretoria da Companhia de Águas e Esgotos de Rondônia - CAERD N. 18/2017, que trata da alteração da estrutura tarifária ([0881785](#) e [0881806](#));

**II - Carta de Exclusividade** expedida em 24/04/2014 pelo Governo do Estado de Rondônia, documento que atesta que a CAERD: (...) *coordena o planejamento, executa, opera e explora os serviços públicos de saneamento básico (abastecimento de águas e esgotos sanitários), com exclusividade em todo o Estado de Rondônia.* ([0881809](#));

**III -** Texto do Decreto-Lei Federal n. 490/69, autorização normativa para a criação da CAERD ([0881829](#)) e seu Estatuto Social ([0881832](#));

**IV -** Termos de posse e respectivos documentos pessoais da diretoria atual da Companhia, a saber:

a) Diretor Presidente: Cleverson Brancalhão da Silva ([0881839](#) e [0881812](#));

b) Diretora Técnico-operacional: Lilian Lima de Lucena ([0881841](#) e [0881837](#));

c) Diretor Administrativo financeiro: Messias Nazareno Silveira Maia ([0881842](#) e [0881834](#)).

V - Minuta do contrato padrão de adesão para prestação de serviços de fornecimento de água, da CAERD ([0881845](#)).

**03.** Ultimada a fase inicial, a SEAP elaborou a Solicitação de Contratação n. 12, na qual já apontou a possibilidade de processá-la com inexigibilidade, com fulcro no Art. 25, I, da Lei 8.666/93 ([0882896](#)). Por meio do Despacho n. 2112/2022 ([0883355](#)), o titular da SAOFC autoriza a elaboração do estudo técnico preliminar (ETP), da informação conclusiva do valor estimado e do projeto básico (PB) para a contratação pretendida,

**04.** A unidade demandante juntou o ETP para dispensa e inexigibilidades de licitação n. 8 ([0884686](#)); a Informação Conclusiva do Valor Estimado da contratação, no valor de **R\$ 196.071,88** (cento e noventa e seis mil setenta e um reais e oitenta e oito centavos) - [0884687](#) - de acordo a planilha contendo a previsão de consumo e despesa de água tratada para os anos de 2023-2027 ([0884986](#)); por fim, o **PROJETO BÁSICO Nº 2/2022-SEAP** ([0884689](#)), contendo os contornos gerais da contratação, notadamente a especificação do objeto, justificativa, regras de sustentabilidade ambiental, prazo de execução, valor, aderência ao planejamento orçamentário, forma de pagamento, gestão e fiscalização do contrato e descrição dos anexos.

**05.** Na sequência veio ao processo as certidões para comprovação das condições mínimas para contratar com a Administração Pública, a saber:

a) **certidão Negativa** de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade emitida pelo CNJ ([0885700](#));

b) **certidão positiva** de débitos trabalhistas emitida pela Justiça do Trabalho ([0885705](#));

c) documento que comprova a **impossibilidade de aferir a regularidade** da empresa perante o FGTS ([0885908](#));

d) documento que comprova a impossibilidade de emissão de certidão negativa de débitos relativos a créditos tributários federais e à dívida ativa da União ([0885917](#)).

**06.** Em cumprimento ao Despacho 2185/2022 ([0886893](#)) da lavra do titular da SAOFC, a Seção de Apoio às Contratações - SAC, analisou o referido projeto básico e, após registrar que: (...) **Certidões irregulares não**

*impedem a contratação por se tratar de monopólio de serviço público - Decisão nº 431/1997 – TCU – Plenário.*, conclui por regularidade para contratação direta com inexigibilidade de licitação ([0888047](#)).

**07.** Na Informação n. 258/2022 ([0887384](#)), o Coordenador da COF registrou que "(...) “Trata-se de contratação com previsão de execução de despesas no exercício financeiro de 2023 para o qual não se faz possível a programação e consequente reserva orçamentária neste exercício financeiro, dos valores a serem executados em 2023, por depender de aprovação da Lei de Orçamento Anual de 2023”. **Noticiou ainda a previsão na PLOA 2023 do valor de R\$ 44.257,00 (quarenta e quatro mil duzentos e cinquenta e sete reais).**

**08.** Após contatos entre as unidades deste Tribunal e da CA-ERD, foram aprovados ajustes na minuta originária do contrato de adesão. Assim, a Seção de Contratos – SECONT trouxe ao processo a nova minuta de contrato de adesão que regulará a prestação dos serviços ([0905002](#)). Dessa forma instruídos, vieram os presentes autos para análise desta Assessoria Jurídica ([0905004](#)). **É o necessário relato.**

## II – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

**09.** Inicialmente, deve-se destacar que este parecer utiliza como base os elementos que constam nestes autos (0002347-75.2022.6.22.8000) até a presente data.

**10.** Ressalte-se que, conforme art. 58-A, inciso I c/c XI, do Regimento Interno do Corpo Administrativo do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, com redação dada pelo Resolução TRE-RO n. 11/2022 - e demais atos normativos regulamentadores das atividades dos Assessores Jurídicos - é responsabilidade desta Assessoria prestar consultoria jurídica, de forma imparcial, aos atos praticados no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia – TRE-RO.

**11.** O presente parecer se restringirá aos aspectos jurídicos, com base nas peças constantes dos autos, não adentrando no mérito técnico e administrativo, salvo patente ilegalidade. Isso não significa, porém, que não poderão ser tecidas considerações e recomendações a respeito da motivação dos atos para melhor embasá-los.

**12.** A manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados.

**13.** De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à com-

petência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

### III – ANÁLISE JURÍDICA

#### 3.1 Da possibilidade de contratação da CAERD, única fornecedora do objeto pretendido para as localidades indicadas no PB - Situação de inviabilidade de competição - Inexigibilidade de licitação.

14. Como sabido, resta pacífica a possibilidade de contratação por inexigibilidade de licitação quando ausente a viabilidade competitiva para o objeto pretendido pela Administração com fundamento no art. 25, *caput* da Lei n. 8.666/93. O **Manual de Licitações & Contratos** do Tribunal de Contas da União, assim estabelece:

Caracteriza-se inexigibilidade de licitação por haver apenas um determinado objeto ou pessoa que atenda às necessidades da Administração.

Na inexigibilidade, a licitação não é possível pela inviabilidade de competição e, portanto, desnecessário o procedimento licitatório. (Manual de Licitações & Contratos, TCU, p. 618).

15. Contrario senso, havendo possibilidade de instaurar-se competição para o fornecimento do objeto, não poderá a Administração lançar mão da via excepcional da inexigibilidade, como assentado, de forma exemplificativa, no **Acórdão TCU n. 125/2005 - Plenário**:

**Acórdão 125/2005 Plenário:** Não efetue aquisições e contratações por inexigibilidade de licitação quando houver viabilidade de competição, e também nos casos em que houver apenas exclusividade de marca e não exclusividade do produto de interesse da empresa.

16. Pelo que se vislumbra das informações que instruem o processo e que constam do relato deste parecer, há inviabilidade de competição para a contratação pretendida por **ausência de mercado concorrencial** para as localidades que reclamam o serviço, descritas no Projeto Básico elaborado pela SEAP ([0884689](#)), apenas a **CAERD** – Companhia de Águas e Esgoto de Rondônia disponibiliza o fornecimento de água tratada e esgoto ([0881809](#)).

17. De fato. A **Carta de Exclusividade** expedida em 24/04/2014 pelo Governo do Estado de Rondônia, documento que atesta que a CAERD: (...) *coordena o planejamento, executa, opera e explora os serviços públicos de saneamento básico (abastecimento de águas e esgotos sanitários), com exclusividade em todo o Estado de Rondônia.* ([0881809](#)). Contudo, a SEAP juntou informação no evento ([0909879](#)), noticiando que essa realidade sofreu alteração. Alguns municípios do Estado não mais integram o monopólio estadual antes conferido à CAERD. Tanto é assim que, para esses,

fará contratações específicas das respectivas titulares das concessões dos serviços demandados.

**18.** Como registrado pela SEAP no capítulo 3 do PB - que traz as justificativas da contratação, *Os imóveis dos Fóruns Eleitorais não possuem poço tubular para abastecimento de água, sendo que a necessidade de água para os imóveis é suprida atualmente pela COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTOS DE RONDÔNIA - CAERD* (...). Nessa linha, afigura-se que inexistem alternativas viáveis à contratação do serviço de água tratada e esgoto demandado pelas unidades da Justiça Eleitoral citadas no referido documento. Assim, tratando-se de serviço prestado em caráter de exclusividade pela **CAERD**, fica demonstrada a inviabilidade competitiva que caracteriza a inexigibilidade de licitação regradada pelo **artigo 25, caput, da Lei n. 8666/93**.

**19.** Contudo, a possibilidade de a Administração contratar diretamente, seja por dispensa ou inexigibilidade de licitação, não a isenta de comprovar os requisitos legais de caráter genérico, aplicáveis às contratações diretas, quais sejam: **a) a razão da escolha do fornecedor;** e **b) a justificativa do preço**, na forma do **art. 26, Parágrafo único, incisos II e III, da Lei n. 8.666/93**.

**20.** No caso em tela, constata-se que a **razão para a escolha do fornecedor** afigura-se clara, vez que a Companhia de Água e Esgotos de Rondônia - CAERD é a **única** em condições para o fornecimento de água tratada nos municípios onde localizados o edifício sede deste Tribunal e os Fóruns Eleitorais do interior do Estado indicados no PB. Assim, demonstrada a adequação entre a demanda da Administração e a oferta do proponente, como no caso em exame, o requisito está cumprido.

**21.** Quanto ao cumprimento do segundo requisito legal da **justificativa do preço**, há regras específicas definidas por este órgão no documento padronizado denominado INFORMAÇÃO CONCLUSIVA SOBRE O VALOR ESTIMADO, que no caso em análise foi juntado ao processo no evento [0884687](#) e que demonstra - em conjunto com o capítulo 6 do PB - que o valor estimado da contratação foi obtido da seguinte forma, de acordo com a passagem adiante reproduzida:

Para a estimativa do valor total da contratação utilizou-se como base a média de consumo dos últimos 5 anos, que é de 12 m<sup>3</sup>/mês, com aplicação dos valores tarifários atualmente em vigor, constantes na tabela de estrutura tarifária da COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTOS DE RONDÔNIA ([0881806](#)), conforme a seguir demonstrado:

1 - Os valores tarifários da Categoria Pública, classe de consumo P.1, que é de 0 a 7 m<sup>3</sup>/mês, com valor fixo de R\$123,80 (cento e vinte e três reais e oitenta centavos).

2 - A partir de 8m<sup>3</sup> consumo até 10m<sup>3</sup>, soma-se R\$12,38 por metro consumido, somado ao consumo da faixa anterior.

3 - A partir de 11m<sup>3</sup> consumo até 50m<sup>3</sup>, soma-se R\$14,73 por metro consumido, somado ao consumo das faixas anteriores.

4 - A partir de 51m<sup>3</sup>, o valor do metro passa a ser de R\$15,02 por metro consumido, somado ao consumo das faixas anteriores.

**22.** Como se tratam de serviços com previsão de execução pelo prazo de 60 meses - sendo praticamente certo que haverá reajuste no preço das tarifas nesse período - para os exercícios seguintes a 2023 a SEAP utilizou o Índice Geral de Preços - Mercado (IGP-M) de 10% (dez por cento) ao ano a partir de 2023 como critério de atualização anual dos valores iniciais. Veja-se:

Quanto à estimativa do percentual de reajuste tarifário, em que pese a ausência de um índice específico no modelo de contrato padrão (evento [0881806](#)), foi considerado o IGP-M, com prospecção de 10% ao ano a partir de 2023, baseado na conjuntura atual.

Portanto, para os anos de 2023 a 2027 foi utilizado esse percentual **médio** de reajuste, **somente para efeito de metodologia de cálculo da estimativa do valor a ser contratado.**

**23.** A análise das informações extraídas desse documento revela que a unidade laborou dentro dos limites traçados pelo § 1º do art. 6º c/c o art. 7º da Instrução Normativa SG/ME n. 73, de 5/8/2020, que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal.

**24.** Assim, verifica-se que o procedimento adotado para a escolha da fornecedora exclusiva dos serviços atende aos requisitos legais arrolados no **art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei n. 8.666/93**. Por sua vez, a comprovação apenas parcial das condições mínimas para contratar com o setor público será analisada na seção seguinte.

### **3.2 Da irregularidade da CAERD com a Fazenda Pública Federal, FGTS e obrigações trabalhistas - Superação excepcional.**

**25.** Conforme registrado no relato deste parecer, não houve comprovação pela CAERD das condições mínimas para contratar com a Administração Pública. Embora a Companhia tenha apresentado a **certidão Negativa** de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade emitida pelo CNJ ([0885700](#)), verificou-se **certidão positiva** de débitos trabalhistas emitida pela Justiça do Trabalho ([0885705](#)) e a **impossibilidade de aferir a regularidade** da empresa perante o FGTS ([0885908](#)) e para emissão de certidão negativa de débitos relativos a créditos tributários federais e à dívida ativa da União ([0885917](#)).

**26.** Sobre a irregularidade fiscal e fundiária de empresas prestadoras de serviços públicos essenciais sob o regime de monopólio, como no caso em análise neste processo, a Corte de Contas Nacional assim se posiciona:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo Comandante da Aeronáutica, Exmo. Sr. Ten. Brig. Ar. Luiz Carlos da Silva Bueno, acerca de pagamentos a concessionárias de serviço público essenciais inadimplentes junto ao poder público no que concerne ao recolhimento de INSS, FGTS e outros tributos, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente consulta, uma vez atendidos os requisitos fixados no art. 264 do Regimento Interno/TCU;

9.2. orientar o consulente de que:

**9.2.1. as empresas prestadoras de serviços públicos essenciais 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, conforme prolatado na Decisão n. 431/1997 e no Acórdão n. 1.105/2006, ambos do Plenário desta Corte;**

9.2.2. é possível o pagamento de serviço público essencial prestado por empresas concessionárias que não estão sob o regime de monopólio, ainda que inadimplentes junto ao INSS e ao FGTS, desde que com autorização prévia da autoridade máxima do órgão, acompanhada com as devidas justificativas, caso a rescisão contratual não se mostre mais conveniente e oportuna, não podendo ser formalizado qualquer termo de prorrogação dos contratos celebrados, devendo a Administração dar início a um novo procedimento licitatório;

**9.2.3. Caso venha a se deparar com as hipóteses retratadas nestes autos, deverá ser exigida da contratada a regularização da situação e, deverão ser informados os responsáveis pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS à respeito dos fatos..." (Negritou-se).**

**27.** Na mesma linha é a **Orientação Normativa AGU n. 9/2009**, editada pela Advocacia-Geral da União. Veja-se:

A COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL NA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO OU NO PAGAMENTO DE SERVIÇOS JÁ PRESTADOS, NO CASO DE EMPRESAS QUE DETENHAM O MONOPÓLIO DE SERVIÇO PÚBLICO, PODE SER DISPENSADA EM CARÁTER EXCEPCIONAL, DESDE QUE PREVIAMENTE AUTORIZADA PELA AUTORIDADE MAIOR DO ÓRGÃO CONTRATANTE E CONCOMITANTEMENTE, A SITUAÇÃO DE IRREGULARIDADE SEJA COMUNICADA AO AGENTE ARRECADADOR E À AGÊNCIA REGULADORA. (disponível em: <https://antigo.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/189170>).

**28.** De notar-se que o Acórdão TCU 1402/2008-P e a ON AGU 9/2009 aqui citados fazem referência tão só à superação da inadimplência fiscal e fundiária das concessionárias de serviços públicos essenciais em regime de monopólio quando da relação contratual com a Administração Pública. Essa é a conclusão mais imediata que exsurge da leitura **Decisão TCU n. 431/97-Plenário. Veja-se:**

**Decisão n. 431/1997 – Plenário**

Ementa: Consulta formulada pelo Secretário de Controle Interno do Superior Tribunal de Justiça relativa à contratação de empresas paraestatais sem a apresentação das certidões comprobatórias de regularidade junto ao INSS e ao FGTS - Possibilidade de a Administração Pública contratar os entes paraestatais detentores do monopólio de serviços públicos essenciais, mesmo sem a apresentação das citadas certidões - Princípio da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público - Pagamento

dos valores devidos - Necessidade de apresentação de justificativas devidas e da autorização da autoridade superior do Órgão - Comunicação dos fatos ao Conselho Curador do FGTS e ao INSS - Remessa de cópia da Decisão, Relatório e Voto ao responsável - Arquivamento dos autos.

(...)

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

1. conhecer da Consulta formulada pelo Sr. Secretário de Controle Interno do Colendo Superior Tribunal de Justiça;

2. **responder ao responsável que as empresas estatais 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;** (sem destaque no original)

3. informar, ainda, ao consulente que, diante da hipótese acima, a administração deve exigir da contratada a regularização de sua situação, informando, inclusive, o INSS e o FGTS a respeito dos fatos;”

**29.** Contudo, esse não é o entendimento da própria Corte de Contas Nacional, estendendo a excepcionalidade para as obrigações trabalhistas. Nesse sentido, veja-se o excerto do **Acórdão TCU n. 6448/2015 - Primeira Câmara:**

...

**10.4.** A ausência de certidões de regularidade fiscal ou trabalhista não serve para dispensar a formalização do contrato. Na verdade, tal ausência deveria impedir qualquer contratação, seja formal ou informal, por força do disposto dos arts. 27, IV, e 55, XIII, da Lei 8.666/1993. No entanto, se a contratação com a entidade que não possui os requisitos de habilitação por falta de regularidade fiscal ou trabalhista, é imprescindível, diante da essencialidade do serviço e da ausência de outros competidores no mercado, tal impedimento pode ser flexibilizado, em prol do interesse público. Nesse sentido, pronunciou-se o TCU por meio da Decisão 431/1997 - Plenário, a saber:

....

**10.5.** Assim, **em casos excepcionais, pode haver a contratação da Administração Pública com entidades que não estão regulares com o fisco ou com os direitos trabalhistas, desde que reste comprovado no processo a impossibilidade de competição e a imprescindibilidade do serviço. A Administração também deve informar a falta de regularidade aos órgãos/entidades competentes, para as providências cabíveis.**

10.6. O que não é aceitável, diante dessas situações, uma vez indispensável a contratação, é que a falta de regularidade da entidade sirva de justificativa para a ausência de formalização de contrato.

**30.** Tal interpretação é perfeitamente compreensível porque a comprovação de regularidade trabalhista como requisito habilitatório para contratar com a Administração Pública somente foi instituída pela **Lei n. 12.440, de 7 de julho de 2011**, portanto posteriormente à Decisão n. 431/97, diploma legal que trouxe nova redação ao inciso IV do art. 27 da Lei n. 8.666/93, o qual se referia somente à regularidade fiscal.

**31.** Nessa linha, tendo como fundamento a **Decisão TCU n. 431/97-Plenário** e ainda o **Acórdão TCU n. 6448/2015 - Primeira Câmara**, esta Assessoria Jurídica entende que a Administração poderá superar a ausência de regularidade da Companhia de Água e Esgotos de Rondônia -

CAERD com o FGTS, débitos relativos a créditos tributários federais e Dívida ativa da União e débitos trabalhistas para fins de contratação da empresa, na condição de prestadora, em regime de monopólio, dos serviços essenciais de fornecimento de água tratada nos municípios indicados no PB. Poderá a Administração, ainda, na forma da prevista pela citada decisão do TCU, exigir da contratada a regularização de sua situação, informando, inclusive, a Fazenda Federal, o FGTS e a Justiça do Trabalho a respeito dos fatos.

### **3.3 Do Projeto básico e do prazo da contratação pretendida.**

**32.** O Projeto Básico elaborado pela SEAP ([0884689](#)) registra ainda, no que aplicável, os elementos exigidos pelo **inciso IX do art. 6º da Lei n. 8.666/93**. Destaca-se do referido documentos dois aspectos. **O primeiro**, registrado no capítulo 4, diz respeito aos **critérios de sustentabilidade ambiental**. De acordo com a SEAP, tratando-se de serviços em regime de concessão, as regras de sustentabilidade ambiental e os critérios de avaliação e fiscalização são firmados entre concedente e concessionário, motivo pelo não se aplicam à contratação que se busca.

**33.** O **segundo aspecto**, registrado no capítulo 5 do PB, diz respeito ao prazo de vigência do contrato, dimensionado em **60 (sessenta)** meses, a partir de 1º/01/2023, com término previsto para o dia 31/12/2027. A unidade justifica essa opção considerando a inexistência de competitividade do setor, por tratar-se de concessionária única de fornecimento de água tratada para as localidades. Assim, segundo ela, será mais vantajoso à administração pela economicidade alcançada pelo ajuste no prazo máximo da Lei 8.666/1993, dispensando desnecessárias as prorrogações anuais, até porque não haverá como realizar comparativos de vantajosidade. Registra ainda que, caso o mercado venha a se alterar criando situação de competição, poderá a Administração, a qualquer tempo, usando dos poderes legais a ela conferidos, rescindir a avença e realizar o certame licitatório.

**34.** De acordo com o **art. 57 da Lei 8.666/93** impera a regra geral da anualidade para as contratações públicas, sendo, no entanto, possível a prorrogação de alguns ajustes, por iguais e sucessivos períodos por até cinco anos, quando os serviços por ele avançados possuírem natureza contínua, observada a manutenção da vantajosidade para a administração contratante. Contudo, de longa data, o **TCU** firmou entendimento na **Decisão n. 25/2000 - Plenário**, que o contrato poderá ser dimensionado diretamente por até 60 meses. Veja-se:

.....

**9.3.** Ocorre que a Medida Provisória nº 1.500/96, e alterações posteriores, alterou os termos do inciso II do art. 57, o que levou o Tribunal a deliberar, por meio da Decisão nº 827/96 - Plenário (Ata 51/96), no sentido de excluir as alíneas "a" e "b" do item 8.2 da Decisão nº 695/96, transcritas no subitem anterior desta instrução. A Lei nº 9.648/98 deu ao dispositivo a seguinte redação:

(.....)

II. à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a sessenta meses; (.....)

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado em até doze meses.

**9.4. Essa nova redação não exclui a possibilidade de se celebrar o contrato de prestação de serviços de natureza contínua por prazo superior à vigência dos créditos orçamentários, não havendo empecilho para que a duração seja fixada, desde logo, em 60 meses.** Esse entendimento, adotado pela Administração, encontra amparo nas lições de MARÇAL JUSTEN FILHO, na obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 1998, apresentadas pela própria representante (fl. 15), in verbis:

"A contratação pode fazer-se por período total de sessenta meses. Não se afigura obrigatória a pactuação por períodos inferiores. Trata-se de faculdade outorgada pela administração, que poderá optar por períodos inferiores, com renovações sucessivas (até atingir o limite de sessenta meses).

Assim, **parecem excessivamente formalistas as interpretações no sentido de que a contratação deverá respeitar o exercício orçamentário** promovendo-se sua renovação no início do ano seguinte. Essa é uma opção que poderá ser adotada pela Administração, sem que se imponha como única admissível. Em face da lei, é possível que o prazo inicial da contratação ultrapasse o limite da lei orçamentária. Lembre-se que a regra da limitação à rubrica orçamentária consta do caput do artigo e o inc. II consagra exceção a ela." (sem destaques no original)

**35.** Como visto a referida decisão exige que os serviços pretendidos sejam contínuos e que a vigência excepcional seja uma das opções, diga-se, justificada pela Administração. Os documentos e as razões apresentadas pela SEAP comprovam ambas as exigências. De fato, trata-se de serviço contínuo, nos termos que definidos pelo **art. 15 da Instrução Normativa SG/MPDGN n. 05 de 26/05/2017**, haja vista que sua interrupção compromete a continuidade da prestação dos serviços finalísticos das unidades. Por sua vez, tratando-se de prestação em regime de monopólio, não teria lugar a verificação periódica de vantajosidade quando das renovações anuais pela ausência material de competição. Dessa forma, a adoção de prazo anual seguido de renovações também anuais afrontaria os **Princípios da Eficiência e Economicidade** da atividade administrativa.

**36.** De notar-se, contudo, que a natureza dos serviços perdem relevância em face da posição há bastante alicerçada pela **Advocacia Geral da União** para quaisquer contratos nos quais a Administração figure como usuário de **serviços públicos essenciais**, como no caso em análise, para os quais poderia até mesmo celebrar os ajustes por prazo indeterminado. Veja-se:

**ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 36, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011:**

A ADMINISTRAÇÃO PODE ESTABELECEER A VIGÊNCIA POR PRAZO INDETERMINADO NOS CONTRATOS EM QUE SEJA USUÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS DE ENERGIA ELÉTRICA, ÁGUA E ESGOTO, SERVIÇOS POSTAIS MONOPOLIZADOS PELA ECT (EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS) E AJUSTES FIRMADOS COM A IMPRENSA NACIONAL, DESDE QUE NO PROCESSO DA CONTRATAÇÃO ESTEJAM EXPLICITADOS OS MOTIVOS QUE JUSTIFICAM A ADOÇÃO DO PRAZO INDETERMINADO E COMPROVADAS, A CADA EXERCÍCIO FINANCEIRO, A ESTIMATIVA DE CONSUMO E A EXISTÊNCIA DE PREVISÃO E RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS.

**37.** Por fim, como anuncia a SEAP no PB, havendo qualquer alteração no mercado que produza um quadro de competitividade, o fato deverá ser noticiado pelo fiscal do contrato para que o gestor, sopesado os demais aspectos, decida por uma eventual remodelagem da contratação.

**38.** De outro lado, o **PROJETO BÁSICO n. 2/2022 - SEAP (0884689)**, complementado pelos demais documentos que instruem o processo, possui sob o aspecto formal, os elementos mínimos previstos pelo artigo 6º, inciso IX da Lei de Licitações e Contratos, motivo pelo qual pode ser apresentado a autoridade competente para sua aprovação.

**39.** Desta forma, afigura-se juridicamente possível à Administração efetivar a contratação direta, pelo prazo de 60 meses, da Companhia de Água e Esgotos de Rondônia - CAERD, com fulcro no **art. 25, caput, da Lei n. 8.666/93**, podendo superar nesse ato a ausência de regularidade da Companhia de Água e Esgotos de Rondônia - CAERD com o FGTS, débitos relativos a créditos tributários federais e Dívida ativa da União e débitos trabalhistas para fins de contratação da empresa, na condição de prestadora, em regime de monopólio, dos serviços essenciais de fornecimento de água tratada nos municípios indicados no PB.

### **3.4 Da minuta do contrato de adesão - Regularidade na inserção de ajustes pela Administração.**

**40.** A contratação pretendida apresenta alguma particularidade porque a CAERD propõe ([0881845](#)) uma minuta de **contrato padrão para simples adesão** do TRE-RO, na qual são estabelecidas regras unilaterais que, de concreto, **afastam as cláusulas exorbitantes** que conferem poderes especiais nas contratações dos entes da Administração Pública. Esse regime jurídico diferenciado tem aplicação até mesmo quando a Administração Pública figura na condição de usuária de serviço público por força da regra contida no art. **62, § 3º, II, L. 8.666/93**. Veja-se:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

...

§ 3º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:

...

**II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público.** (sems destaques no original)

**41.** O conceito de contrato de adesão é encontrado no **Código de Defesa do Consumidor**, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, adiante reproduzido:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

**§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.**

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. ([Redação dada pela nº 11.785, de 2008](#))

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão. (sem destaque no original)

**42.** Como visto, nesse tipo de contratos, a Administração contratante não elabora o termo de contrato para formalizar a relação contratual e tão só adere à minuta previamente existente e aprovada pelo órgão/entidade competente, nos moldes exigidos pela agência reguladora dos respectivos serviços. Contudo, verifica-se que a SECONT sugeriu e foram aceitas pelo setor responsável da CAERD, a inclusão de algumas regras adicionais, descritas no evento [0904974](#), que dizem respeito: **a)** ao valor estimado; **b)** vigência e publicação; **c)** proteção de dados - Lei 13.790/2018; e, **d)** procedimentos da gestão e fiscalização da contratação no TRE-RO. Por conta disso, trouxe ao processo uma nova minuta do contrato de adesão que sistematiza tais alterações ( [0905002](#)).

**43.** Tal procedimento não merece qualquer reparo. Isso porque são regras que derivam de norma legal ou que inserem no contrato elementos e instrumentos essencialmente necessários à sua execução. Ademais, de acordo com o **§ 1º do art. 40 CDC**, esse ato não altera a natureza do instrumento original que continua sendo um "contrato de adesão".

**44.** Por fim, porquanto afastadas as normas gerais da Lei de Licitações que não sejam compatíveis com o regime de prestação de serviços públicos, entende-se que deve esta unidade jurídica verificar a submissão da contratação aos trâmites normais para formação da relação contratual para posterior avaliação nos moldes do art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, dos quais destacam-se os seguintes elementos:

**a) identificação das partes e fundamentação da contratação:** adequadas, de acordo com a minuta e preâmbulo.

**Destaca-se** a referência ao fundamento para a contratação direta, com previsão no *caput* do art. 30 da Lei 13.303 de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios - **Lei das Estatais**.

**b) objeto:** adequado, de acordo com a Cláusula primeira, complementada pelo Anexo I – Relação de Imóveis por Responsável, que discrimina o endereço e localidade dos imóveis para recebimento dos serviços contratados;

**c) vigência:** adequada, de acordo com a Cláusula segunda;

**d) do valor e do reajuste de preços:** adequada, de acordo com a Cláusula terceira, complementada pelo Anexo II - – Tabela de Tarifas praticadas;

**Destaca-se** a inclusão pelo TRE-RO do objeto estimado, no valor de R\$ 196.071,88 (cento e noventa e seis mil setenta e um reais e oitenta e oito centavos), para o período de 60 (sessenta) meses previstos.

**e) Das regras de pagamento e indicação de orçamento:** adequadas, de acordo com as Cláusulas quarta e quinta;

**f) Obrigações das partes:** adequadas, de acordo com as Cláusulas sexta e sétima;

**Destaca-se** que, de acordo com a alínea "g" da Cláusula sexta, a CAERD obriga-se a (...) *manter durante toda a execução deste Contrato, em compatibilidade com as obrigações por ela assumidas, todas as condições de habilitação (INSS, FGTS, Tributos Estaduais e Municipais), e qualificações exigidas de acordo com o art. 69 da Lei 13.303/16*. Tal requisito, todavia, foi excepcionalmente flexibilizado pelos fundamentos expostos neste parecer.

**g) definições da infrações e aplicações de penalidades:** adequadas, de acordo com as Cláusulas oitava e nona;

**Destaca-se** que, de acordo com o inciso III da Cláusula nona, o (...) *TRE-RO ficará sujeita às penalidades previstas nos Artigos 77 a 80, Seção III, Capítulo II da Lei 13.303/16*. Esses dispositivos da Lei das Estatais dizem respeito às obrigações e observância de normas pelas concessionárias na execução de contratos de serviços públicos, as quais, todavia, não são transferidos à Administração contratante por disposição contratual, sendo a regra ineficaz a esse propósito.

**h) regras de rescisão, alteração e casos omissos, força maior e caso fortuito:** adequadas, de acordo com as Cláusulas décima, décima primeira, décima segunda, décima quarta e, ainda, décima sétima;

**Destaca-se** que, de acordo com o inciso I da Cláusula décima segunda, a designação do foro estadual do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia – TJ/RO, em contradição ao foro da Seção Judiciária do Estado de Rondônia, com sede em Porto Velho/RO. Entende-se que, embora a regra conste do contrato de adesão ela será ineficaz a esse propósito, caso haja controvérsias judiciais sobre a relação obrigacional. Isso porque o foro da União decorre de regra constitucional.

**i) publicação:** adequada, de acordo com a Cláusula décima terceira;

**j) proteção de dados pessoais:** inserida pelo TRE-RO e adequada, de acordo com a Cláusula décima quinta;

**k) gestão e fiscalização:** inserida pelo TRE-RO e adequada, de acordo com a Cláusula décima sexta.

**45.** Nesses termos, conclui esta Assessoria Jurídica que a minuta do contrato de adesão juntada pela SECONT no evento [0905002](#) encontra-se em conformidade com a legislação de regência, principalmente a Lei n. 13.303/2016, estando ainda em **conformidade** com as regras gerais da Lei n. 8.666/93, naquilo que aplicável.

#### IV – CONCLUSÃO

**46. Pelo exposto**, e por tudo o mais que consta nos autos, esta Assessoria Jurídica opina:

**a)** pela possibilidade de aprovação do Projeto Básico n. 2/SEAP ([0884689](#)), caso assim entenda a autoridade competente, em observância ao inc. I do § 2º do art. 7º da Lei n. 8.666/93;

**b)** pela possibilidade jurídica da contratação direta, pelo prazo de 60 meses, com inexigibilidade de licitação, dos serviços de fornecimento de água tratada para os imóveis da Justiça Eleitoral indicados no projeto básico analisado, da **COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTOS DE RONDÔNIA - CAERD - CNPJ: 05.914.254/0001-39**, haja vista que configurada a situação da inviabilidade competitiva, com fundamento no *caput* do art. 25 da Lei n. 8.666/93 c/c o *caput* do art. 30 da Lei n. 13.303/2016 - Lei das Estatais, observado ainda que:

**b.1)** com fundamento na **Decisão TCU n. 431/97-Plenário** e ainda no **Acórdão TCU n. 6448/2015 - Primeira Câmara**, a Administração

poderá superar a ausência de regularidade da Companhia de Água e Esgotos de Rondônia - CAERD com o FGTS, débitos relativos a créditos tributários federais e Dívida ativa da União e débitos trabalhistas para fins de contratação da empresa, na condição de prestadora, em regime de monopólio, dos serviços essenciais de fornecimento de água tratada nos municípios indicados no PB. Poderá, ainda, na forma da prevista pela citada decisão do TCU, exigir da contratada a regularização de sua situação, informando, inclusive, a Fazenda Federal, o FGTS e a Justiça do Trabalho a respeito dos fatos - **item 31 deste parecer;**

**b.2)** de acordo com a Informação n. 258/2022 ([0887384](#)), o Coordenador da COF registrou que "(...) “Trata-se de contratação com previsão de execução de despesas no exercício financeiro de 2023 para o qual não se faz possível a programação e consequente reserva orçamentária neste exercício financeiro, dos valores a serem executados em 2023, por depender de aprovação da Lei de Orçamento Anual de 2023”. Noticiou ainda a previsão na PLOA 2023 do valor de R\$ 44.257,00 (quarenta e quatro mil duzentos e cinquenta e sete reais), suficientes para a cobertura da despesa nesse exercício - **item 7 deste parecer.**

**47.** A análise formal dos termos da nova minuta do contrato de adesão juntada pela SECONT no evento [0905002](#) revelou que esse instrumento se encontra-se em harmonia com a legislação de regência - não obstante os registros que constam do **item 43 deste parecer** - principalmente com a Lei n. 13.303/2016 - Lei das Estatais, estando ainda em **conformidade** com as regras gerais da Lei n. 8.666/93, naquilo que aplicável. Assim, em cumprimento ao parágrafo único do art. 38 da Lei de Licitações e Contratos, esta Assessoria Jurídica **APROVA** a minuta supramencionada.

**48.** Por fim, como regra de transparência nas contratações públicas, embora se trate de um contrato de adesão, deverá ser observada a regular **publicação do extrato do ato na Imprensa Oficial** e nos demais canais de divulgação.

Submete-se à consideração da autoridade competente.



Documento assinado eletronicamente por **JAMIL JANUARIO**, Assessor Jurídico, em 04/10/2022, às 10:35, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

---



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.tre-ro.jus.br/servicos-judiciais/verificacao> informando o código verificador **0911902** e o código CRC **33B52C9E**.

---