



Parecer Referencial CCA/PGFN nº 01/2023^[1]

Parecer Referencial CCA/PGFN nº 001/2023. Parecer jurídico referencial sobre contratação de fornecimento de água canalizada e coleta de esgoto. Licitações e contratos. Inexigibilidade de licitação com fundamento no artigo 74, inciso I, da Lei nº 14.133, de 2021. Contratação de serviços de fornecimento de água e coleta de esgoto. Regularidade formal do processo. Formalidades do artigo 72 bem como demais requisitos da Lei nº 14.133, de 2021.

I - RELATÓRIO

1. O presente Parecer Referencial CCA/PGFN nº 001/2022 tem por objeto expor as recomendações do Conselho de Consultoria Administrativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – CCA/PGFN sobre o tema **de contratação direta de fornecimento de água canalizada e coleta de esgoto, por inexigibilidade de licitação, nos termos do artigo 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações)**.

2. Inicialmente, ressalta-se que, de acordo com o artigo 53, *caput* e §4º, da Lei nº 14.133/2021, o processo licitatório, bem como as contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos se submeterão a controle prévio de legalidade pela consultoria jurídica da Administração. No mesmo sentido, o artigo 11, inciso VI, "b", da Lei Complementar nº 73/1993, determina que cabe às Consultorias Jurídicas examinar, prévia e conclusivamente, "os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação". Busca-se, assim, conferir higidez jurídica às licitações e às contratações públicas.

3. Todavia, em decorrência do elevado número de processos em matérias idênticas e recorrentes, de baixa complexidade jurídica, a Advocacia-Geral da União publicou, no dia 23 de maio de 2014, a Orientação Normativa nº 55 (ON/AGU nº 55/2014), que introduziu, no âmbito da Advocacia Pública Federal, a figura da manifestação jurídica referencial. *In verbis*:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos:

a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a

atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e
b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

4. No presente caso, quanto aos requisitos do inciso II, alínea “a”, por envolverem serviços essenciais ao funcionamento de todos os órgãos públicos, é fato notório que os processos administrativos que versam sobre a contratação direta de fornecimento de água canalizada e coleta de esgoto representam uma parcela considerável dos procedimentos que tramitam, anualmente, em várias unidades da PGFN. Outrossim, tais processos, quando submetidos à distribuição, em que pese sua baixa complexidade técnica, impactam a atuação dos procuradores lotados nessas unidades, visto que acabam por exigir a devida atenção, dificultando, assim, a maior dedicação de tais servidores no que se refere à orientação jurídica dos órgãos, seja por meio da análise de processos de maior complexidade jurídica, seja por meio da solução das dúvidas jurídicas que diariamente acometem os gestores e que devem ser sanadas com a maior brevidade possível.

5. Cabe recordar, inclusive, que já havia parecer referencial sobre a mesma matéria (Parecer Referencial nº 03/2019, posteriormente atualizado pelo Referencial CCA/PGFN nº 03/2020), porém à luz da legislação anterior (Lei nº 8.666/93), o que evidencia que desde antes já se vislumbrava o volume e multiplicidade de contratações diretas de fornecimento de água canalizada e coleta de esgoto, por inexigibilidade de licitação.

6. Convém salientar que a importância prática dessa medida reside no fato de, uma vez elaborada a citada manifestação jurídica referencial, os processos administrativos que versarem sobre matérias jurídicas idênticas às enfrentadas no parecer referencial estarão dispensados de análise individualizada pela Consultoria Jurídica. Em tais casos, basta, unicamente, que o administrador ateste, expressamente, que o caso concreto se amolda, perfeitamente, aos termos da manifestação referencial adotada.

7. Quanto ao segundo requisito (inciso II, alínea “b”), constata-se que o campo de atuação das Consultorias Jurídicas, no que tange a processos que versem sobre contratação direta de fornecimento de água canalizada e coleta de esgoto, por inexigibilidade de licitação, limita-se à conferência de documentos e declarações acostados aos autos pelos órgãos, não havendo, via de regra, necessidade de análise individualizada e pormenorizada de cada um desses processos.

8. Desse modo, o presente parecer visa a exercer a função de manifestação jurídica referencial, nos termos da Orientação Normativa AGU supracitada. Sua invocação para dispensar a análise pressupõe a utilização dos documentos referenciados, em especial o Check-List (Lista de Verificação) de Instrução Processual constante de apêndice a este parecer. São admissíveis alterações de caráter estritamente técnico que não tenham repercussão jurídica, sem que necessária análise individualizada. Ademais, o presente parecer não exclui a possibilidade de solicitação de análise prévia de contratação específica, o que será feito por esta Procuradoria.

II – REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA CANALIZADA E COLETA DE ESGOTO

9. Deve se observar, em primeiro lugar, que **o presente parecer jurídico referencial tem cabimento quando configurada hipótese de inexigibilidade de licitação.**

10. Com efeito, a inexigibilidade de licitação encontra-se presente quando houver inviabilidade de competição, ou seja, quando “um dos contendores reúne qualidades tais que se torna único, exclusivo, ‘*sui generis*’, a tal ponto que inibe os demais licitantes, sem condições competitivas” [1].

11. Na Lei nº 14.133/2021, a figura da inexigibilidade consta disciplinada pelo artigo 74:

Art. 74. É inexigível a licitação quando **inviável a competição**, em especial nos casos de:

- I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou **contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos**;
- II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;
- III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:
 - a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
 - b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
 - c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
 - d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
 - e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
 - f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
 - g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
 - h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;
- IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;
- V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

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

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

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do **caput** deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, 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.

12. Assim, este parecer referencial lida com hipótese enquadrável na regra geral do *caput* do referido artigo 74, bem como em seu inciso I, quando restar demonstrada a exclusividade no fornecimento de água canalizada e coleta de esgoto na base territorial do município, por restar inviabilizada, neste caso, a realização de procedimento licitatório, haja vista a ausência de pressuposto lógico, traduzido na figura do fornecedor exclusivo [2].

13. Deve-se recordar que a anterior Lei nº 8.666/93, ao tratar sobre inexigibilidade, possuía a hipótese do artigo 25, inciso I [3], que não incluía a possibilidade de prestação de serviços [4] (o que levava

a presente situação a ser enquadrada na regra geral de inviabilidade de competição do *caput* do aludido artigo 25).

14. A nova Lei de Licitações corrigiu essa omissão e passou a prever expressamente a contratação de prestação de serviços no artigo 74, inciso I, resolvendo a questão, já que se tem agora esse dispositivo como fundamento direto para a contratação de serviço ofertado por fornecedor exclusivo.

15. Em outras palavras, o presente parecer referencial poderá servir ao gestor caso esteja diante de situação que autorize a contratação direta por inexigibilidade de licitação, pela existência de apenas um fornecedor habilitado na prestação do serviço, fundamentando-se no artigo 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021, sendo, destarte, exigíveis primeiramente os requisitos elencados no artigo 72 da mesma lei, a saber:

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.

16. Além disso, deve a Administração seguir os requisitos usuais para a celebração de contratações em geral, a saber:

a) regular formalização da contratação em processo administrativo;

b) comprovação de inexistência de óbices para a contratação pela Administração;

c) autorização para a realização da despesa emitida pela autoridade competente, nos termos do Decreto nº 10.193/2019;

d) em sendo o caso, declaração da compatibilidade da contratação com a Lei de Responsabilidade Fiscal; e

e) previsão da contratação no Plano de Contratações Anual (PCA).

17. Ademais, além dos requisitos genéricos *supra* citados, os quais serão detidamente analisados em cotejo com as peculiaridades da contratação de fornecimento de água canalizada e coleta de esgoto, pode-se incluir, nos termos do artigo 109 da Lei nº 14.133/2021, a possibilidade de contratação por prazo indeterminado, desde que atendido ao requisito de comprovação, a cada exercício financeiro, da existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.

18. Passa-se a expor, de forma pormenorizada, cada um dos requisitos, tendo em vista as peculiaridades da contratação de fornecimento de água canalizada e coleta de esgoto.

A) INSTRUÇÃO PROCESSUAL E ETAPA DE PLANEJAMENTO

19. No **inciso I do artigo 72 da nova Lei de Licitações**, o primeiro elemento a ser constituído para a contratação direta é o **Documento de Formalização da Demanda**, que se trata de peça hábil a identificar a necessidade do órgão público e apresentar descrições mínimas sobre o que se pretende contratar, a exemplo da especificação do objeto e a justificativa da contratação.

20. Em relação aos demais elementos citados no inciso (**estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo**), veja que o legislador se valeu da expressão “se for o caso”, a qual não deve ser lida como um “cheque em branco” para se dispensar, de maneira discricionária, qualquer um dos documentos ali listados. A dispensa de algum dos documentos constantes do inciso I somente deverá ocorrer diante da incongruência fático-jurídica do objeto a ser contratado (ex: não é exigido projeto básico ou executivo em contratações que não se refiram a obras ou serviços de engenharia), ou em razão de uma autorização específica prevista em lei [5] ou regulamento próprio.

21. Anota-se que, num primeiro momento, diante da ausência de ato normativo que regule as hipóteses em que possa ser dispensada a juntada de estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo ao procedimento de contratação por inexigibilidade de contratação, faz-se necessária a confecção e juntada desses documentos aos autos. Este foi o entendimento esposado pelo Parecer SEI nº 5528/2022/ME:

28. Assim, em vista das disposições constante da nova Lei de Licitações e diante da inexistência, até o momento, de ato normativo expressamente possibilitando a não elaboração dos estudos técnicos preliminares, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo nos processos de contratação direta com fulcro na Lei nº 14.133/2021, recomenda-se que tais documentos sejam devidamente elaborados e juntados aos autos do processo de contratação direta, inclusive quando se tratar de dispensa de licitação em razão do baixo valor (artigo 75, I e II, da Lei no 14.133/2021), observadas as disposições legais.

29. A ausência de sua apresentação apenas seria possível em casos excepcionais, devidamente motivados, em que restar caracterizada a inutilidade desses documentos ou a sua elaboração puder levar à demora na contratação, com risco à satisfação do interesse público, o que deverá ser devidamente atestado e justificado pelo gestor.

22. No mesmo sentido é como tem se posicionado a doutrina, ao entender que a expressão “se for o caso” foi incluída como uma “válvula de escape”, possibilitando que “eventual regulamentação torne facultativa a elaboração de Estudos Técnicos Preliminares em casos específicos. Ou então para que não haja a obrigatoriedade quando as circunstâncias fáticas tornarem tal medida, por exemplo, contraproducente” [6].

23. No que tange aos Estudos Técnicos Preliminares, veja que a Instrução Normativa SEGES nº 58, de 8 de agosto de 2022, que trata sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital, diante da nova Lei de Licitações, previu em seu artigo 14 [7] os casos em que a elaboração desse documento seria desnecessária, incluindo, expressamente, algumas hipóteses de dispensa de licitação previstas no artigo 75 da Lei nº 14.133/2021. Nota-se do dispositivo mencionado que não há qualquer menção aos casos de inexigibilidade.

24. Os Estudos Técnicos Preliminares têm por condão a identificação do problema a ser resolvido e a melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica, socioeconômica e ambiental da contratação. A verificação tanto do preço a ser pago, como a correta identificação do objeto para a caracterização de verdadeira hipótese de inexigibilidade, dentre outros relevantes aspectos [8], será resultado da devida elaboração dos referidos Estudos Técnicos Preliminares.

25. Na hipótese concreta, portanto, deverá o gestor, dentre outros aspectos, apurar no ETP a justificativa da necessidade da contratação, estimar as quantidades demandadas, com suporte nas faturas dos anos anteriores e nos eventuais projetos de ampliação da unidade, do número de servidores ou do horário de atendimento, e confirmar a exclusividade no fornecimento, bem como a uniformidade dos preços praticados, declarando, ao final, a viabilidade da contratação.

26. Da mesma forma, cabe à autoridade confeccionar os demais documentos mencionados no artigo 72, inciso I, em especial, para o presente caso: **análise de riscos** (a etapa de gerenciamento de riscos consiste na identificação dos riscos que possam comprometer o atendimento do interesse público, por meio da contratação pretendida, e na definição de métodos para seu tratamento. Sua materialização dá-se com a elaboração do mapa de riscos) e **termo de referência** (de acordo com o artigo 6º, inciso XXIII, da Lei nº 14.133/2021, o termo de referência é o documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos: a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação; b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas; c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto; d) requisitos da contratação; e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento; f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade; g) critérios de medição e de pagamento; h) forma e critérios de seleção do fornecedor; i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado; e j) adequação orçamentária).

27. Deste modo, salvo a superveniente edição de algum ato normativo que venha a dispensar a juntada dos documentos constantes do artigo 72, inciso I, da Lei nº 14.133/2021 ou ainda alguma impossibilidade lógico-jurídico a ser devidamente motivada, devem ser colacionados aos autos a documentação pertinente ao planejamento (documento de formalização da demanda, ETP, análise de riscos e termo de referência), arrolada no referido inciso I do artigo 72.

B) PESQUISA E JUSTIFICATIVA DE PREÇOS

28. A previsão do **inciso II do artigo 72 da nova Lei de Licitações** se refere à realização da pesquisa de preços, de modo a se obter o orçamento estimado. Veja que o inciso remete justamente ao artigo 23, que indica meios de se realizar a pesquisa de preços. De fato, embora o legislador permita a realização de contratações sem licitação, isso não implica o pagamento de qualquer valor pela Administração Pública (a vantajosidade continua a ser um pressuposto das contratações públicas [9]). Uma pesquisa realizada de maneira completa é pressuposto inafastável para essas contratações.

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

30. Nessa toada, ainda sob a vigência da legislação anterior, mas cujos aportes ainda mostram-se cabíveis para a nova Lei, importante ressaltar que a Orientação Normativa da Advocacia Geral da União nº 17, de 1º de abril de 2009, admitia que a pesquisa de preços [10] ocorresse por meio de comparativo dos preços dos produtos contratados: "A RAZOABILIDADE DO VALOR DAS CONTRATAÇÕES DECORRENTES INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PODERÁ SER AFERIDA POR MEIO DA COMPARAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA COM OS PREÇOS PRATICADOS PELA FUTURA CONTRATADA JUNTO A OUTROS E/OU PÚBLICOS E/OU PRIVADOS, OU OUTROS MEIOS IGUALMENTE IDÔNEOS".

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

32. Foi justamente nesse linha que o artigo 7º, §§1º e 2º, da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021 [11], que versa sobre a pesquisa de preços sob a égide da Lei nº 14.133/21, previu como se deve realizar a pesquisa de preços nas hipóteses em que não se consegue realizar a estimativa de preços pelos métodos “tradicionais”.

33. O inciso V do artigo 72 da Lei nº 14.133/2021, por sua vez, indica como requisito para a contratação direta a necessidade de justificativa do preço. A exigência do inciso é justamente o de motivar, diante do contexto fático-jurídico da contratação, o porquê de se realizar a contratação por aquele montante.

34. Em relação ao caso ora analisado, como o fornecimento de água canalizada e coleta de esgoto é remunerado por tarifa pública, é desnecessária a realização de pesquisa variada para verificar a vantajosidade dos preços a serem contratados (que servem de justificativa para a preço), consoante entendimento extraído do Parecer PGFN/CJU/CLC nº 829/2008.

35. Nota-se, portanto, que a verificação das tarifas se enquadra no conceito de “outro meio idôneo” à verificação do valor do objeto contratual no caso de contratações diretas a que se refere o §4º do artigo 23 da Lei nº 14.133/2021.

36. Logo, de modo a atender aos incisos II e V do artigo 72 da Lei nº 14.133/2021, cabe à autoridade, então, providenciar a juntada do ato normativo que fixa as tarifas a serem cobradas de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo (que servirá tanto para a pesquisa de preços como para a sua justificativa).

37. Sem prejuízo, deve a Administração consultar a empresa acerca da existência de condições mais favoráveis de contratação, devendo ser colacionado aos autos o resultado de tal pesquisa. A propósito, havendo preços especiais, estes devem ser observados na vigência contratual.

C) PARECER JURÍDICO

38. O inciso III do artigo 72 da Lei nº 14.133/2021 exige que a instrução processual seja acompanhada do parecer jurídico e dos pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos. No que tange a este inciso, o artigo 53 da Lei nº 14.133/2021 torna, como regra, obrigatória a realização de parecer jurídico para as contratações públicas. Em relação às contratações diretas, há a previsão expressa no artigo 53, §4º [12].

39. No entanto, o próprio artigo 53, §5º, prevê a possibilidade de se dispensar a análise jurídica dos órgãos consultivos em hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico. Essa prática já ocorria na vigência da legislação anterior, ao menos no âmbito federal.

40. Seguindo essa mesma toada, no sentido de promover maior eficiência às contratações, pode-se mencionar igualmente a figura dos pareceres referenciais, previstos na Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014, da Advocacia-Geral da União, que vem a substituir a realização de pareceres jurídicos individuais a cada caso concreto.

41. Assim, quanto à exigência do parecer jurídico, o presente parecer referencial supre a realização de pareceres individualizados caso a caso, cabendo ao gestor colacioná-lo aos autos do processo de contratação do serviço de água canalizada e coleta de esgoto.

42. No que concerne aos pareceres técnicos, a previsão da expressão “se for o caso” deve ser lida no sentido de que, diante de determinadas contratações, não será exigida nenhuma espécie de parecer de ordem técnica, seja pela simplicidade da contratação ou mesmo pela natureza do objeto a ser contratado (não há, contrariamente ao que possa transparecer da leitura do inciso, uma completa discricionariedade na exigência do parecer técnico, caso ele realmente se mostre necessário).

43. No caso das contratações para serviço de coleta de esgoto e fornecimento de água encanada, nota-se que se trata, como regra, de serviços padronizados, prestados normalmente por concessionárias de serviço e já incorporados na sistemática de funcionamento dos órgãos público (sendo, inclusive, serviços essenciais), não se justificando, salvo casos muito pontuais e específicos, a exigência de pareceres técnicos.

D) DECLARAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

44. O inciso IV do artigo 72 da nova Lei de Licitações se refere à necessidade de declaração da existência de recursos orçamentários para fazer frente à contratação pretendida. Assim, cabe ao gestor público atestar que há reserva de recursos para a presente contratação.

45. Além disso, como regra, cabe a autoridade também declarar a adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias da despesa, nos termos do inciso II do artigo 16 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

46. No entanto, nas hipóteses albergadas pela Orientação Normativa AGU nº 52/2014, ou seja, no caso de "despesas ordinárias e rotineiras (...) já previstas no orçamento e destinada à manutenção de ações governamentais preexistentes", está o gestor dispensado da apresentação da referida declaração pertinente à LRF, desde que esteja expresso nos autos que a contratação se refere a despesas ordinárias e rotineiras.

47. Rememore-se que a citada orientação normativa não abarca eventos que extrapolem situações ordinárias e rotineiras, sendo, nesses casos, exigida a autorização prevista no artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

48. Logo, deve o gestor acostar aos autos a referida declaração do artigo 16, inciso II, da LRF ou, sendo o caso, justificar a dispensa de sua apresentação nos termos da ON/AGU nº 52/2014.

E) REQUISITOS DE HABILITAÇÃO E INOCORRÊNCIA DE ÓBICES

49. O inciso V do artigo 72 da nova Lei de Licitações determina que se comprove que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínimas necessárias. Reitera-se que as contratações diretas precisam continuar sendo vantajosas ao Poder Público, sendo inviável que se selecione qualquer sujeito para fornecer bens ou prestar serviços, devendo atender a qualificações mínimas (as previstas nos artigos 66 a 70 da Lei) que sejam capazes de indicar, em tese, que o contrato será executado a contento. Deverá o gestor, contudo, avaliar as circunstâncias da contratação a ser realizada, verificando-se quais dos requisitos de habilitação mostram-se necessários para a contratação em questão (ex: a depender do objeto - uma entrega imediata de uma quantia pequena de bens de consumo, por exemplo -, a exigência de habilitação econômico-financeira pode se mostrar indevida).

50. Nessa toada, deve ser trazida aos autos, por ocasião da contratação, toda a documentação destinada a comprovar a regularidade fiscal, social e trabalhista, bem como a comprovar a inexistência de óbices para a contratação da empresa pelo órgão ou entidade da Administração, a saber: Certidão Negativa do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS); Certidão Negativa do Cadastro

Nacional de Condições Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade; e, em especial, declaração do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF).

51. Na hipótese de irregularidade ou insuficiência de alguma das certidões, traz-se à colação o entendimento cristalizado na ON/AGU nº 9/2009:

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.

52. Calha indicar que o entendimento da referida ON se aplica à Lei nova, eis que não se refere especificamente ao regimento da Lei nº 8.666/93, mas sim aos aspectos lógico-jurídicos das contratações públicas como um todo.

53. No mesmo sentido, é o entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União:

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 (Acórdão TCU nº 1402/2008 – Plenário).

54. Em resumo, havendo algum impeditivo à contratação, no que toca à habilitação da contratada, poderá ser firmado o contrato, desde que sejam também colacionados aos autos a autorização à contratação pela autoridade maior do órgão contratante, bem como a comprovação de comunicação da irregularidade ao agente arrecadador e à agência reguladora, se houver.

55. Sobre os demais requisitos de habilitação, calha indicar que, diante do serviço prestado (fornecimento de água canalizada e coleta de esgoto), que comumente é prestado em regime de exclusividade por um único fornecedor, não se mostra recomendável exigir requisitos além dos essencialmente fundamentais, sendo suficiente somente a documentação relacionada à **habilitação jurídica** (artigo 66 da Lei nº 14.133/2021) e a já mencionada **habilitação fiscal, social e trabalhista** (artigo 68 da Lei nº 14.133/2021). Os demais requisitos de habilitação (técnica e econômico-financeira) se mostrariam excessivos [13] e poderiam, eventualmente, inviabilizar a contratação, o que somente traria prejuízos à Administração e ao interesse público.

F) JUSTIFICATIVA DA ESCOLHA DO CONTRATADO

56. Em relação ao **inciso VI do artigo 72 da Lei nº 14.133/2021**, há a necessidade de justificativa da escolha do contratado. Já que nas contratações diretas pode haver uma dose de discricionariedade na escolha do sujeito a ser contratado, a sua seleção deve ser motivada. A motivação será variada a depender do fundamento da contratação direta.

57. No caso de contratação por inexigibilidade em razão de fornecedor exclusivo, como ocorre na hipótese ora tratada, a justificativa da escolha do contratado se refere à própria necessidade da contratação. Logo, no caso da contratação direta de fornecimento de água canalizada e coleta de esgoto por inexigibilidade de licitação, a razão da escolha de quem se pretende contratar é justamente o fato de ser a única pessoa jurídica habilitada a prestar esse serviço no território do órgão ou entidade pública contratante.

58. Importante frisar que, nos termos do artigo 74, §1º, da Lei nº 14.133/2021, 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".

59. Para tanto, deverá a Administração instruir os autos com comprovação acerca da exclusividade do fornecimento de água canalizada e coleta de esgoto no território do município em questão. Deve ser colacionada ao processo administrativo, de tal forma, i) declaração da empresa sobre a exclusividade, ii) cópia da lei municipal que determina a criação do serviço e sua abrangência; ou iii) cópia do contrato de concessão em que especificada a abrangência da atuação da empresa contratada.

G) AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE PARA A CONTRATAÇÃO DIRETA

60. O inciso VIII do artigo 72 da nova Lei de Licitações exige que haja a autorização da autoridade competente para que possa ocorrer a contratação direta. Essa exigência substitui a antiga previsão da prática de dois atos referentes às contratações diretas, que era o reconhecimento e a ratificação (artigo 26 da Lei nº 8.666/93). Trata-se de uma mudança positiva, já que ambos os atos acabavam sendo realizados quase que simultaneamente, não havendo um verdadeiro aumento no controle da contratação direta por meio da prática de dois atos distintos [14].

61. A apuração de quem será a autoridade competente dependerá de cada estrutura administrativa, podendo, na ausência de uma previsão legal e/ou regulamentar, ser a própria autoridade contratante.

62. Logo, deve ser acostada aos autos a autorização para a contratação por inexigibilidade emitida pela autoridade competente.

H) PUBLICIDADE DA INEXIGIBILIDADE E DA CONTRATAÇÃO

63. O parágrafo único do artigo 72 da nova Lei de Licitações se propõe a conferir publicidade às contratações diretas. A mudança em relação à Lei nº 8.666/93 é que antes se exigia que essa publicidade ocorresse por meio do Diário Oficial (o que, em realidade, somente gerava uma publicidade formal, mas não material), tendo sido substituído por divulgação em sítio eletrônico (que, de acordo com o artigo 174, §2º, inciso III, é o Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP [15]).

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

65. Do mesmo modo, o contrato eventualmente firmado deve ser divulgado integralmente no PNCP, no prazo de **10 dias úteis contados da assinatura**, com fundamento no artigo 94, inciso II, da Lei nº 14.133/2021 [16].

I) FORMALIZAÇÃO DA CONTRATAÇÃO

66. De acordo com o artigo 22 da Lei nº 9.784/1999, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal. No entanto, exige-se que os atos do processo **sejam produzidos por escrito**, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável [17].

67. No que tange à licitação, bem como aos contratos/convênios e outros ajustes, o processo administrativo ainda deverá observar, em parte, a ON/AGU nº 2/2009:

Os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento.

68. Ao prever a exigência de rubricas em cada página, bem como termos de encerramento e de abertura, a referida ON foi evidentemente elaborada à luz de uma sistemática processual analógica, na qual os processos administrativos eram, como regra, formalizados em papel.

69. Não obstante, deve-se atentar à previsão do artigo 12, inciso VI, da Lei nº 14.133/2021, que fixa como regra que todos os atos pertinentes à licitação sejam feitos eletronicamente [18]. Embora o artigo em comento se refira à licitação, sua teleologia se aplica igualmente às contratações diretas, é dizer, o procedimento de contratação por dispensa ou inexigibilidade deve ocorrer preferencialmente por meio de atos produzidos de maneira eletrônica.

70. É este o mesmo sentido conferido pela Lei do Governo Digital (Lei nº 14.129/2021), que prevê como princípios e diretrizes do governo digital o uso da tecnologia para otimizar processos de trabalho da administração pública e o estímulo ao uso das assinaturas eletrônicas nas interações e nas comunicações entre órgãos públicos e entre estes e os cidadãos (artigo 3º). Além disso, prescreve em seu artigo 5º que "a administração pública utilizará soluções digitais para a gestão de suas políticas finalísticas e administrativas e **para o trâmite de processos administrativos eletrônicos**" e no artigo 6º que "nos processos administrativos eletrônicos, **os atos processuais deverão ser realizados em meio eletrônico**, exceto se o usuário solicitar de forma diversa, nas situações em que esse procedimento for inviável, nos casos de indisponibilidade do meio eletrônico ou diante de risco de dano relevante à celeridade do processo".

71. Assim, para a contratação do fornecimento de água canalizada e coleta de esgoto, deve ser formalizado processo administrativo digital (a realização de processo físico deve ser exceção, devidamente justificada nos autos), juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes.

72. Além disso, diferentemente da Lei nº 8.666/93 que facultava a utilização do termo de contrato a depender do valor da contratação direta por inexigibilidade, a Lei nº 14.133/2021 não incluiu no rol das exceções àquele instrumento contratual, no caso de prestação de serviços, essa forma de contratação direta [19]. Ou seja, é obrigatório que a presente contratação direta ocorra por meio de instrumento contratual e que este seja juntado aos autos.

73. A esse respeito, calha destacar que, estando a Administração na qualidade de usuária de serviço público, a concessionária ou a entidade criada para a prestação do serviço realiza a atividade sob condições postas em contrato padronizado, de modo que, inevitavelmente a relação a ser estabelecida terá instrumento contratual, o qual deverá, portanto, constar dos autos.

74. Neste ponto, observa-se que, além do contrato padrão para fornecimento de água canalizada e coleta de esgoto, poderá ser acostado aos autos contrato específico para órgãos públicos, de redução tarifária, uma vez atingidas determinadas metas de consumo.

75. Há que se reconhecer, destarte, a dependência desse contrato em relação ao contrato principal de fornecimento de água e coleta de esgoto sanitário [20]. Atendidas as premissas do programa de racionalização, o faturamento dos serviços objeto do contrato principal obedecerá ao pactuado no contrato acessório.

76. Veja-se que na hipótese de rescisão ou descumprimento de obrigação constante do contrato acessório não haverá alteração do contrato principal, passando a vigor a tarifação nele originalmente prevista.

77. Em suma, adotar-se-á, quando presentes os dois contratos, o princípio da gravitação jurídica, que pode ser resumido na frase: “o acessório segue o principal”, devendo aquele observar os mesmos requisitos exigidos para esse.

78. Tratando-se, como dito, de contrato padrão, convém colacionar o entendimento da Advocacia-Geral da União sobre contratos dessa natureza (de adesão), exposto no Parecer nº 33/2012/DECOR/CGU/AGU:

11. Por oportuno, também vale destacar alguns trechos do Parecer nº 78/2011/PECQR/CGU/AGU, de 19/04/2011, aprovado pelo Exmo. Sr. Consultor-Geral da União em 21/10/2011, que seguiu as diretrizes firmadas no Parecer nº GQ-170: **PODER PÚBLICO NA CONDIÇÃO DE USUÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO CC DE DEFESA DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE DE REAJUSTE DOS CONTRATOS MULTA MORATÓRIA. SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS POR FALTA DE PAGAMENTO ADMINISTRAÇÃO SOMENTE QUANTO AOS NÃO ESSENCIAIS.**

VII – Conclusão

38. Diante do exposto, lastreado nos termos do Parecer GQ-170, bem como no preceito insculpido no art. 62, § 3º, II, da Lei nº 8.666/93, entende-se que

a) ante o conceito legal de consumidor fixado no art. 2º da Lei nº 8.078/90, é possível a aplicação do Código de Defesa de Consumidor em favor da Administração quando na posição de usuária do serviço público;

b) os reajustes dos contratos de prestação de serviços públicos devem observar os índices e critérios estipulados nas Leis 8.987/95 (arts. 9º ao 13), 9.427/96 (arts. 14 e 15), 9.472/97 (arts. 103 a 109) e 11.445/2007 (arts. 37 a 39), bem como nas normas específicas das agências reguladoras competentes;

c) a Advocacia-Geral da União já definiu ser viável a imposição de multa moratória à Administração Pública por concessionária de serviço público (Parecer GQ-170); e

d) no caso de inadimplemento do Poder Público quando na condição de usuário de serviço público, somente e admissível a suspensão dos serviços públicos não essenciais, conforme uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

33. Ante o exposto, entende-se que:

a) **o fato de os contratos de fornecimento de energia elétrica ostentarem a natureza de contratos de adesão, os incisos V, XIV e XIX do art. 3º da Lei nº 9.427/96, bem como o teor do Parecer nº GQ-170 recomendam a interpretação do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 no sentido de que as unidades consultivas da Advocacia-Geral da União devem analisar as minutas de tais pactos, mas sem o poder de aprová-las;**

b) a extensão do art. 96, III, da Lei nº 9.472/97, que impõe a concessionária a necessidade de submeter a minuta de contrato-padrão a ANATEL para aprovação, também aos serviços de energia elétrica e medida eficiente, devendo, por isso, ser estimulada;

c) **a análise jurídica a ser empreendida pelas unidades consultivas desta Advocacia-Geral da União é imprescindível para verificação da compatibilidade entre a minuta de contrato e o ordenamento jurídico pátrio;**

d) **ao identificar impropriedade, a Consultoria Jurídica da União deverá recomendar que o órgão assessorado provoque o representante do Poder Concedente (ANEEL), nos termos do art. 3º, V, da Lei nº 9.427/96, a fim de que a mencionada agência reguladora, após ouvir a Procuradoria Federal, resolva a divergência entre a concessionária e o órgão federal consumidor; e**

e) discordando do posicionamento oficial da ANEEL

fundamentadamente hipótese que atraia a competência da Advocacia-Geral da União, a Consultoria Jurídica da União poderá submeter a controvérsia jurídica à Consultoria-Geral da União.

79. Veja que a questão ora versada pode ser apurada por meio da interpretação do atual artigo 89

da nova Lei de Licitações, que prescreve que "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".

80. Observa-se que o vocábulo "supletivamente" utilizado pelo dispositivo não se confunde com o sentido comumente atribuído à "subsidiariamente". Isto é, supletivo remete à complementação [21], ao passo que subsidiário, ao menos em um dos seus aspectos semânticos, indica o aspecto de secundário ou acessório.

81. Essa suplementação decorrerá, em grande parte das vezes, do próprio funcionamento do mercado em relação a certas atividades. De fato, há contratos de direito privado, de que participe a Administração, que refletem circunstâncias que se impõem de modo inexorável. Como diz Marçal Justen Filho, "trata-se de prestações executadas por particulares sob regime próprio do direito privado, em que é faticamente inviável à Administração impor um regime jurídico peculiar" [22]. A opção, nesses casos, é realizar a pactuação submetendo-se, essencialmente, ao regime jurídico praticado pelo mercado.

82. Assim, é plenamente possível que contratos administrativos (ou mesmo os contratos da Administração) atendam às regras e princípios próprios da Lei nº 14.133/2021, sem prejuízo de, diante do contexto fático-jurídico do caso concreto, se submeterem igualmente ao regramento próprio do mercado, tendo também a complementação de princípios da teoria geral dos contratos e de regras do direito privado. É o caso, por exemplo, da aplicação do Código de Defesa de Consumidor - CDC (Lei nº 8.078/1990) a certos contratos firmados pelo Poder Público.

83. Sobre a aplicação do CDC, Rafael Carvalho Rezende Oliveira sustenta ser possível em determinadas situações considerar o Estado consumidor, desde que haja vulnerabilidade técnica em relação ao fornecedor. Por melhor preparo técnico dos agentes públicos, não é possível exigir que eles conheçam todos os bens e serviços oferecidos no mercado, sendo possível que determinados particulares tenham uma relevante supremacia técnica em casos pontuais [23].

84. Deve-se recordar que normalmente se considera que a Administração Pública firma essencialmente duas espécies de contratos: aqueles chamados contratos da Administração, na qual há uma relação de horizontalidade entre as partes, sendo regidos essencialmente pelo Direito Privado, e contratos administrativos, nos quais impera a verticalidade, regidos pelo Direito Público. Em relação aos primeiros, pelo fato de o Estado estar em uma situação de igualdade com a outra parte contratante, parece-nos tranquila a possibilidade de se reconhecer a incidência do CDC, tendo o Estado como consumidor [24].

85. Quanto aos contratos administrativos em sentido estrito, vislumbra-se, como regra, que o CDC não se aplica a essa relação jurídica. Com essa posição, Marçal Justen Filho explica que, "de modo genérico, as contratações da Administração incorporam mecanismos destinados a lhe assegurar poderes jurídicos diferenciados, que não são atribuídos a um consumidor comum" [25]. Nesse sentido, vide REsp 1.745.416/SP - STJ.

86. No entanto, mesmo nos contratos administrativos, conforme mencionado anteriormente, sob o ponto de vista técnico, o Estado poderá estar em situação de vulnerabilidade. Apesar da existência das cláusulas exorbitantes, ainda se mostra possível, de maneira complementar, aplicar previsões do CDC, como por exemplo, aplicação de sanções previstas no CDC ou ressarcimento em razão de vício do objeto em relação a todas as pessoas que participaram da cadeia de consumo [26].

87. Esta já vinha sendo a posição adotada pelo TCU, como se observa do Acórdão nº 2569/2018-Plenário: "A Administração Pública pode invocar a Lei 8.078/1990 (CDC), na condição de destinatária final de bens e serviços, quando suas prerrogativas estabelecidas na legislação de licitações e contratos forem insuficientes para garantir a proteção mínima dos interesses da sociedade, como nas aquisições de

softwares produzidos por grandes fabricantes mundiais em que **há imposição de contratos de adesão ou cláusulas abusivas à Administração**".

88. Além disso, no âmbito da AGU havia igualmente a consolidação de posições no mesmo sentido. Assim, o Parecer nº GQ-170, aprovado pelo Exmo. Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União em 13/10/1998, obrigatório para toda a Administração Pública Federal, nos termos do artigo 40, §1º, da Lei Complementar nº 73/1993, fixou a **legalidade da cobrança da multa de mora do órgão federal consumidor no caso de atraso no pagamento de tarifa fixada por concessionária de serviço público**. Ademais, o Parecer nº 33/2012/DECOR/CGU/AGU entendeu que é exigível a **aincidência de atualização monetária no caso de pagamento em atraso pela União, mesmo quando o contrato não contenha tal previsão**. Por sua vez, o Parecer nº 78/2011/DECOR/CGU/AGU entendeu que **é legítima a suspensão do fornecimento de água no caso de inadimplemento, ressalvado o caso de serviços essenciais, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça [27]**.

89. Em síntese, é possível a aplicação de normas consumeristas nos contratos nos quais a Administração se encontre na posição de consumidor [28], o que ocorre em especial no casos de serviços essenciais prestados usualmente por concessionárias, como é o caso do fornecimento de água encanada e de coleta de esgoto.

90. Soma-se ainda, em relação justamente à contratação de serviço de fornecimento de água encanada e de esgoto, que se trata de uma contratação de serviço público essencial, que se submete às normas da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) por expressa previsão do artigo 22 do estatuto consumeirista:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

91. Ademais, amolda-se ao conceito de contrato de adesão adotado pelo artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor, cujas cláusulas são padronizadas pelo prestador do serviço essencial em questão, de modo que, havendo cláusulas ou práticas abusivas, poderá a Administração se valer, inclusive, da proteção garantida pelo artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, hipótese em que deverá demandar à unidade de consultoria e assessoramento jurídico com atribuição para exercer a representação judicial.

92. Em arremete, o entendimento consagrado à luz da Lei nº 8.666/93 se mantém na vigência da Lei nº 14.133/2021, no que tange à possibilidade de aplicação do CDC em contratos nos quais a Administração Pública figure como usuária de serviço, na qualidade de consumidora.

J) AUTORIZAÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DE DESPESA, NOS TERMOS DO DECRETO Nº 10.193/2019

93. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 10.193/2019 estabeleceu limites e instâncias de governança para a celebração de novos contratos administrativos e a prorrogação de contratos administrativos em vigor relativos a atividades de custeio.

94. Dessa forma, deve ser acostado aos autos a autorização para contratação de que trata o Decreto nº 10.193/2019 [29].

K) DO PLANO DE CONTRATAÇÕES ANUAL (PCA)

95. A Lei nº 14.133/2021 previu, como instrumento de planejamento macro das contratações públicas, a figura do Plano de Contratações Anual (PCA). Em seu artigo 12, inciso VII, consignou que "a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias".

96. Referido dispositivo foi regulamentado no âmbito da Administração Pública Federal pelo Decreto nº 10.947, de 2022.

97. No artigo 6º, inciso I, do Decreto nº 10.947/2022, remanesce clara a utilização do PCA inclusive para as hipóteses de contratação direta (como a inexigibilidade):

Art. 6º Até a primeira quinzena de maio de cada exercício, os órgãos e as entidades elaborarão os seus planos de contratações anual, os quais conterão todas as contratações que pretendem realizar no exercício subsequente, incluídas:

I - as contratações diretas, nas hipóteses previstas nos art. 74 e art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021;

98. Logo, cumpre à autoridade administrativa certificar-se de que a contratação que pretende consta do Plano de Contratação Anual - PCA, nos termos do artigo 17, caput, do Decreto nº 10.947, de 2022 [30].

L) CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO

99. Anote-se que a Lei nº 14.133/2021 consagrou, no artigo 109, o entendimento que já havia sido adotado pela ON AGU nº 36/2011, pela possibilidade de contratação de serviços públicos em regime de monopólio por prazo indeterminado:

Art. 109. A Administração poderá estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio, desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.

100. Exige-se, como antes, que a cada exercício financeiro seja comprovada a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.

101. Outrossim, como a previsão orçamentária depende do quantitativo do serviço a ser executado, mostra-se necessário que também seja indicado a cada exercício a estimativa de consumo, de modo a viabilizar a correta previsão orçamentária (nesse sentido, inclusive, era a previsão do item 1.1 do Anexo IX da IN 05/2017 [31]).

102. De igual maneira, embora não mencionado expressamente no artigo 109 da nova Lei, nos termos em que já exposto, a Administração deve, antes de realizar qualquer pagamento, consultar a manutenção da regularidade fiscal, social e trabalhista da empresa contratada, sendo possível, nos termos da ON/AGU nº 9/2009, realizar o pagamento pelos serviços já prestados desde que "seja previamente autorizada pela autoridade maior do órgão contratante" e "a situação de irregularidade seja comunicada ao agente arrecadador e à agência reguladora".

103. Recomenda-se, de qualquer modo, que, a cada exercício financeiro, a Administração atualize as certidões destinadas a comprovar a inexistência de óbices para a contratação da concessionária, quais sejam: Certidão Negativa do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS); Certidão Negativa do Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e

Inelegibilidade; e, em especial, declaração do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF).

104. Outrossim, deve haver a cada exercício a autorização para contratação de que trata o Decreto nº 10.193/2019.

III – CONCLUSÃO (ROTEIRO)

105. Em sendo o caso de contratação de fornecimento de água canalizada e coleta de esgoto da única empresa autorizada a prestar tal serviço no âmbito territorial do município em que instalado o órgão, **reputar-se-á legal a contratação, desde que:**

- i. seja devidamente preenchido o *checklist*, Anexo I do presente parecer, o qual deverá ser juntado aos autos a fim de comprovar a regularidade de todo o procedimento;
- ii. seja juntado aos autos o presente parecer referencial;
- iii. esteja comprovado, nos autos, o fornecimento de água canalizada e coleta de esgoto com exclusividade no município do órgão ou da entidade contratante;
- iv. esteja certificada, no processo, a regular e uniforme aplicação pela empresa prestadora dos serviços das tarifas fixadas por ato normativo;
- v. tenha sido colacionada consulta à prestadora acerca da existência de condições mais favoráveis de contratação;
- vi. estejam acostados aos autos o comprovante da publicação do ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato no PNCP (sem prejuízo de sua divulgação também ocorrer no sítio eletrônico do órgão). Igualmente seja comprovado a divulgação integral do contrato no PNCP, no prazo de 10 dias úteis contados da assinatura;
- vii. tenham sido colacionados, aos autos, os estudos preliminares, o mapa de riscos e o termo de referência, ou justificativas da autoridade, com base em regulamentação existente, dispensando a elaboração desses documentos;
- viii. tenha sido acostada aos autos a autorização para a contratação por inexigibilidade emitida pela autoridade competente;
- ix. tenham sido anexadas ao termo de referência ou aos estudos preliminares, para embasar a estimativa de consumo, as faturas de consumo do fornecimento de água canalizada e coleta de esgoto do exercício anterior;
- x. tenha sido a contratação formalizada em regular processo administrativo, preferencialmente na forma digital;
- xi. tenha sido colacionado o contrato de adesão celebrado com a prestadora do serviço;
- xii. esteja atestada a reserva de recursos orçamentários para a satisfação da despesa a ser criada com a contratação;
- xiii. tenha sido declarada a adequação e compatibilidade da despesa com as leis orçamentárias, nos termos do artigo 16 da Lei Complementar nº 101/2000 ou justificada a dispensa de sua apresentação;
- xiv. tenha sido comprovada a inexistência de óbices para a contratação da prestadora do serviço pelo órgão ou entidade da Administração, observando-se, se o caso, a excepcional hipótese regulada pela ON/AGU nº 9/2009;
- xv. tenha sido juntada a autorização para contratação de que trata o Decreto nº 10.193/2019, notadamente seu artigo 3º; e
- xvi. tenha sido declarado pela autoridade que a contratação que pretende consta do Plano de Contratação Anual - PCA.
- xvii. estando-se diante de contrato com prazo indeterminado nos termos do artigo 109 da Lei nº 14.133/2021, a cada exercício financeiro, seja colacionado aos autos (a) termo de referência atualizado contendo estimativa de consumo para o exercício vindouro, com as devidas justificativas para eventuais previsões de aumento ou de diminuição do consumo, (b) reserva de recursos financeiros para a satisfação da despesa no exercício financeiro vindouro, (c) comprovação da inexistência de óbices para a contratação da prestadora dos serviços pelo órgão ou entidade da Administração, observando-se, se for necessário, a excepcional hipótese regulada pela ON/AGU nº 9/2009, e (d) autorização para a realização da despesa, emitida por quem de direito, nos termos do Decreto nº 10.193/2019.

106. Observa-se, ademais, que, havendo cláusulas ilegais ou abusivas no contrato padrão de fornecimento de água canalizada e coleta de esgoto, antes ou depois de sua efetiva celebração, com exceção das questões cuja legalidade já foi pacificada, poderá a Administração encaminhar consulta sobre a questão a **unidade local da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional**, caso tenha dúvidas quanto à ilegalidade ou abusividade.

107. Vale reiterar que o caráter abusivo de qualquer cláusula do contrato de adesão poderá ser questionado a qualquer tempo, mesmo depois da celebração da avença, visto que o artigo 51 da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) reputa as cláusulas abusivas nulas de pleno direito. Esclareça-se, ademais, nos termos do artigo 51, §2º, da Lei nº 8.078/1990, que a nulidade de uma cláusula não implica, de regra, a nulidade do contrato.

108. Reitere-se que, como de conhecimento dos gestores, as **unidades locais da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional** permanecem à disposição para sanar qualquer dúvida, seja quanto à aplicação do presente parecer referencial, seja quanto à legalidade do conteúdo do contrato de adesão de fornecimento de água canalizada e coleta de esgoto.

109. Em havendo peculiaridades que escapem aos contornos gizados por esta manifestação jurídica referencial ou modificação das normas pertinentes, deverá o processo administrativo ser submetido à unidade local da Procuradoria da Fazenda Nacional, para análise individualizada da questão, com o checklist, devidamente preenchido.

110. Por fim, segue a orientação para utilização do presente Referencial constante do Enunciado CCA/PGFN n. 11, de 03 de maio de 2021, *in verbis*: "A fim de proporcionar maior segurança ao administrador público e em homenagem ao Princípio da Transparência, a cada utilização de pareceres referenciais, devem ser acostados aos autos o parecer referencial, vigente à época, acompanhado do checklist, devidamente preenchido, e da declaração expressa do Administrador de que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação referencial adotada."

111. É o parecer. Para aprovação pelo Conselho de Consultoria Administrativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, na forma do art. 2º, VI da Portaria PGFN nº 450, de 28 de abril de 2016.

Campo Grande/MS, 17 de novembro de 2022.

Flávio Garcia Cabral
Procurador da Fazenda Nacional atuante na DICAD/PRFN 3ª Região

112. Aprovamos o presente Parecer Referencial.

Brasília, 5 de abril de 2023.

Documento assinado eletronicamente
ELMO JOSÉ DUARTE DE ALMEIDA JÚNIOR
Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 1ª Região

Documento assinado eletronicamente

PATRÍCIA IZABEL TORRES MONTEIRO

Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 2ª Região

Documento assinado eletronicamente

CAROLINA ZANCANER ZOCKUN

Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região

Documento assinado eletronicamente

CHRISTIAN FRAU OBRADOR CHAVES

Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 4ª Região

Documento assinado eletronicamente

MARCELO VIEIRA DE SOUSA CESAR

Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 5ª Região

Documento assinado eletronicamente

DANIELA DE ALMEIDA PASCINI CARAVITA

Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 6ª Região

Documento assinado eletronicamente

RACHEL NOGUEIRA DE SOUZA

Membro representante do Órgão Central da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Documento assinado eletronicamente

LUCIANA LEAL BRAYNER

Presidente

^[1] O Parecer foi produzido pela Divisão de Consultoria e Assessoramento em Direito Administrativo da Subprocuradoria Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região, no bojo do Processo SEI nº 19839.103108/2022-42.

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

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

[3] Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

[4] A ON nº 15/2019 da AGU vedava, inclusive, esse enquadramento em relação a serviços: "A CONTRATAÇÃO DIRETA COM FUNDAMENTO NA INEXIGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 25, INC. I, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, É RESTRITA AOS CAS COMPRAS, NÃO PODENDO ABRANGER SERVIÇOS".

[5] O artigo 8º, inciso I, da Lei nº 14.217, de 2021, que versa sobre contratações públicas relacionadas à COVID-19, por exemplo, dispensa o Estudo Técnico Preliminar nas aludidas contratações.

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

[7] Art. 14. A elaboração do ETP: I - é facultada nas hipóteses dos incisos I, II, VII e VIII do art. 75 e do § 7º do art. 90 da Lei nº 14.133, de 2021; e II - é dispensada na hipótese do inciso III do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, e nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos.

[8] Instrução Normativa SEGES nº 58, de 8 de agosto de 2022 - Art. 9º Com base no Plano de Contratações Anual, deverão ser registrados no Sistema ETP Digital os seguintes elementos: I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público; II - descrição dos requisitos da contratação necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade, observadas as leis ou regulamentações

específicas, bem como padrões mínimos de qualidade e desempenho; III - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar, podendo, entre outras opções: a) ser consideradas contratações similares feitas por outros órgãos e entidades públicas, bem como por organizações privadas, no contexto nacional ou internacional, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades da Administração; b) ser realizada audiência e/ou consulta pública, preferencialmente na forma eletrônica, para coleta de contribuições; c) em caso de possibilidade de compra, locação de bens ou do acesso a bens, ser avaliados os custos e os benefícios de cada opção para escolha da alternativa mais vantajosa, prospectando-se arranjos inovadores em sede de economia circular; e d) ser consideradas outras opções logísticas menos onerosas à Administração, tais como chamamentos públicos de doação e permutas. IV - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso; V - estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala; VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação; VII - justificativas para o parcelamento ou não da solução; VIII - contratações correlatas e/ou interdependentes; IX - demonstrativo da previsão da contratação no Plano de Contratações Anual, de modo a indicar o seu alinhamento com o instrumentos de planejamento do órgão ou entidade; X - demonstrativo dos resultados pretendidos, em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis; XI - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, tais como adaptações no ambiente do órgão ou da entidade, necessidade de obtenção de licenças, outorgas ou autorizações, capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual; XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refulgos, quando aplicável; e XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

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

[10] Igualmente, o Parecer PGFN/CJU/CLC/Nº 2184/2008 averbou que "caso a Administração entenda ser inviável a comparação entre o preço praticado pela contratada e outras instituições semelhantes, dada a natureza singular do curso em questão, a razoabilidade do preço cobrado pela Instituição contratada deve ser comprovada a partir da comparação dos preços praticados pela própria instituição para atividades de mesma natureza, como, por exemplo, comprovar que o preço cobrado pela contratada é similar ao já cobrado anteriormente para o curso a ser contratado."

[11] § 1º Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 5º, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou **por outro meio idôneo**. § 2º Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o parágrafo anterior poderá ser realizada com objetos semelhantes de mesma natureza, devendo apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido.

[12] §4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

[13] Lembre-se que o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal expressamente prevê que a qualificação técnica e econômica somente será exigida se for indispensável à garantia do cumprimento das obrigações: "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".

[14] Hugo Sales explica que "o reconhecimento e a ratificação ocorriam na mesma seara e não tinham o condão de gerar alguma segurança maior na qualidade da contratação - e mesmo quando em órgãos distintos, a autoridade superior muitas vezes não era acostumada com processos de contratação e, ou simplesmente endossava a posição da autoridade *a quo* ou reanalisada todo o processo, o que gerava retirados em contratações muitas vezes caracterizadas pela sua relativa ou absoluta urgência" (SALES, Hugo. Comentários ao artigo 72. In: SARAI, Leandro (Org.) **Tratado da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133/21 comentada por Advogados Públicos.** São Paulo: Jus Podium, 2021, p.873).

[15] § 2º O PNCP conterá, entre outras, as seguintes informações acerca das contratações: (...) III - editais de credenciamento e de pré-qualificação, **avisos de contratação direta** e editais de licitação e respectivos anexos;

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

[17] CABRAL, Flávio Garcia; SARAI, Leandro. **Manual de Direito Administrativo**. Leme: Mizuno, 2021.

[18] Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte: (...) VI - os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico;

[19] Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço: I - dispensa de licitação em razão de valor; II - 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. § 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 desta Lei. § 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

[20] Na seara do Direito Civil (VENOSA, Silvio de Salvo **Direito Civil**. vol.3. Imprensa: São Paulo, 2004), sabe-se que, nos negócios jurídicos, contrato principal é aquele que existe por si só de forma independente e autônoma. Por outro lado, há contratos acessórios cuja existência depende de outro contrato. Como exemplo pode-se citar os contratos de garantia em relação aos contratos de prestação de serviços ou locações. Essa classificação mostra-se importante por causa do princípio da gravitação jurídica que prevê que o contrato acessório seguirá a natureza do principal. Então, no caso de o contrato principal ser resolvido, o acessório seguirá o efeito do principal e será igualmente resolvido, o mesmo acontece em relação à nulidade. A recíproca, no entanto, não é verdadeira. A resolução do contrato acessório não implicará na resolução do principal, tampouco se for eivado de nulidade, o principal não será nulo. Paralelamente, no âmbito do Direito Administrativo, Marçal Justen Filho (**Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15ed. São Paulo: Dialética, 2012, p.809) admite o que denomina a conjugação de contratos, “de modo que a conjugação dos interesses envolvidos seja atendida através de uma multiplicidade de contratações”. Como exemplo, o autor cita o contrato de aquisição de bem cumulado com a transferência da tecnologia, evidenciando a interdependência das obrigações.

[21] Essa previsão difere do contido no artigo 3º, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, que consigna que certas relações jurídicas contratuais firmadas pela Administração Pública sofrerão o influxo direto de outras normas que não estejam necessariamente na Lei nº 14.133/2021: “Art. 3º Não se subordinam ao regime desta Lei: (...) II - contratações sujeitas a normas previstas em legislação própria”. É o caso, por exemplo, da aplicação da Lei de Concessões (Lei nº 8.987/95) para os contratos de concessão de serviço público, cujo regramento principal se encontra naquela legislação e não na Lei nº 14.133/2021.

[22] JUSTEN FILHO, Marçal **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p.1199.

[23] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Os serviços públicos e o Código de Defesa do Consumidor (CDC): limites e possibilidades. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 7, n. 27, out./dez. 2009.

[24] CABRAL, Flávio Garcia; SARAI, Leandro. **Manual de Direito Administrativo**. Leme: Mizuno, 2021.

[25] JUSTEN FILHO, Marçal **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p.1207.

[26] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Os serviços públicos e o Código de Defesa do Consumidor (CDC): limites e possibilidades. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 7, n. 27, out./dez. 2009.

[27] Vide, a propósito, o julgamento do AGSS nº 1764, Rel. Barros Monteiro, Corte Especial, DJe 16/3/2009, e do EREsp nº 845.982/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/6/2009, DJe 3/8/2009. Note-se que o último acórdão reiterou jurisprudência da Corte que aplica por analogia o conceito de serviços públicos essenciais contido no artigo 10 da Lei nº 97.783/1989, dentre os quais não se incluem, salvo melhor juízo, os serviços e as atividades geralmente desenvolvidos pela administração tributária: Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais: I – tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; II – assistência médica e hospitalar; III – distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; IV – funerários; V – transporte coletivo; VI – captação e tratamento de esgoto e lixo; VII – telecomunicações; VIII – guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; IX – processamento de dados ligados a serviços essenciais; X – controle de tráfego aéreo; XI – compensação bancária.

[28] JUSTEN FILHO, Marçal **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p.1207.

[29] Art. 3º A celebração de novos contratos administrativos e a prorrogação de contratos administrativos em vigor relativos a atividades de custeio serão autorizadas em ato do Ministro de Estado ou do titular de órgão diretamente subordinado ao Presidente da República. § 1º Para os contratos de qualquer valor, a competência de que trata o caput poderá ser delegada às seguintes autoridades, permitida a subdelegação na forma do § 2º: I - titulares de cargos de natureza especial; II - dirigentes máximos das unidades diretamente subordinadas aos Ministros de Estado; e III - dirigentes máximos das entidades vinculadas. § 2º Para os contratos com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou à autoridade equivalente, permitida a subdelegação nos termos do disposto no § 3º. § 3º Para os contratos com valor igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos coordenadores ou aos chefes das unidades administrativas dos órgãos ou das entidades, vedada a subdelegação.

[30] Art. 17. O setor de contratações verificará se as demandas encaminhadas constam do plano de contratações anual anteriormente à sua execução.

[31] "O órgão ou entidade poderá estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviço público essencial de energia elétrica, água e esgoto, serviços postais monopolizados pela 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 de recursos orçamentários**".



Documento assinado eletronicamente por **Carolina Zancaner Zockun, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 05/04/2023, às 17:54, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Elmo José Duarte de Almeida Júnior, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 05/04/2023, às 18:33, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Patrícia Izabel Torres Monteiro, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 05/04/2023, às 21:16, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Rachel Nogueira de Sousa, Coordenador(a)-Geral**, em 06/04/2023, às 08:35, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Vieira de Sousa César, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 06/04/2023, às 09:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Daniela de Almeida Pascini Caravita, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 06/04/2023, às 09:38, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Christian Frau Obrador Chaves, Procurador(a)-Chefe(a)**, em 06/04/2023, às 13:27, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Luciana Leal Brayner, Procurador(a)-Geral Adjunto(a)**, em 06/04/2023, às 15:57, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Flávio Garcia Cabral, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 13/04/2023, às 19:23, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **32918601** e o código CRC **C0271437**.