Justificativa Nº 51/2019 - PJPI/TJPI/SLC/CPL2

JUSTIFICATIVA TÉCNICO-ADMINISTRATIVA

SEI nº 18.0.000065059-1

REQUERENTE: SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO DE CONTRATOS E CONVÊNIOS

OBJETO: CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA TRATADA E COLETA E TRATAMENTO DE ESGOTO SANITÁRIO

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: ART. 25, CAPUT, DA LEI 8.666/93.

CONCESSIONÁRIA: ÁGUAS DE TERESINA SANEAMENTO SPE S/A.

CONSUMIDOR: ESCOLA JUDICIÁRIA DO PIAUÍ - EJUD

VALOR TOTAL: POR DEMANDA - MENSAL

1 – SÍNTESE DO PEDIDO

Trata-se de determinação da Secretaria Geral, através do Despacho Nº 6469/2019 - PJPI/TJPI/GABPRE/SECGER (0849915), objetivando a celebração de CONTRATO DE ADESÃO para fornecimento de água, pela empresa **Aguas de Teresina Saneamento SPE S/A, CPNJ. 27.157.474/0001-06,** que ganhou a subconcessão em processo licitatório, conforme Contrato nº 001/2017-SUPARC/SEADPREV.

A Superintendência de Gestão de Contratos e Convênios informou os dados de 10 (dez) das 11 (onze) Unidades Consumidoras (0817390).

Após, encaminhou-se os Autos para a CPL-2 da Superintendência de Licitações e Contratos do TJPI para as providências necessárias.

Esta CPL-2 então juntou aos autos processuais: Extrato do DOE/PI (0853040); Carta de Exclusividade (0853045); SICAF da empresa (0853087); Consulta Consolidada TCU, CEIS e CNJ (0853050), Certidões atualizadas: Estadual de Situação Fiscal e Tributária (0853092), Negativa de Débitos Estaduais (0853094); Minuta do Contrato (0872103)

Com relação a prova de regularidade junto a Fazenda Municipal, informa-se que não foi possível a emissão online da certidão (0860852). Em contato com a empresa, esta informou que estão aguardando finalização de processo para liberação da certidão (0860856).

2 – DA ANÁLISE E DO POSICIONAMENTO

No tocante a contratação de fornecimento de água com cessionário para atender a Escola Judiciária do Piauí - EJUD, verifica-se a possibilidade legal com base em fundamentação prevista no inciso XXI do artigo 37 da CF/88, regulamentada pela Lei nº 8.666/93, que institui normas para as licitações e contratos, e ao mesmo tempo estabeleceu exceção em seus artigos 17, 24 e 25, ao fixar os casos de dispensa e exemplificar casos de inexigibilidade de licitação.

Sendo assim, o legislador Constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas sem a concretização de certame licitatório, ex vi do art. 25, caput, *in verbis:*

> *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;*
>
> *II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;*
>
> *III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.*

Cumpre mencionar, inicialmente, que é vasto o entendimento doutrinário, sendo pacífica a posição jurisprudencial acerca do tema que então se busca justificar. Nessa seara, o art. 37, XXI, CF que norteia a forma como a

Administração pública contratará com o setor privado, já deduz que em algumas situações haverá **ressalva e tratamento diferenciado,** a seguir mostrado:

> *Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
>
> *(...)*
>
> *XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo **de licitação pública**que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

Trata-se de serviço essencial e continuado à Administração Pública, sendo inviável sua interrupção, exceto quando for constatada deficiência técnica ou de segurança na unidade consumidora que caracterize risco iminente de danos a pessoas, bens ou ao funcionamento do sistema de fornecimento de água.

A Lei nº 8.666, de 1993 deu contornos distintos aos contratos em que a Administração Pública é contratante e em que é mera usuária de serviço público. Nessa hipótese, as regras pertinentes são ditadas pelo concessionário, permissionário, sem sujeição a algumas regras da Lei referida. É nesse sentido o comando do art. 62, § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993*, in verbis:*

> *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:*
>
> *I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por normas de direito privado;*
>
> *II - aos contratos em que a Administração for parte **como usuária de serviço público**.(grifo nosso)*

A regra geral, contida no caput do art. 57, da Lei n° 8.666, de 1993, prevê que a duração dos contratos administrativos deve coincidir com a vigência dos respectivos créditos orçamentários, ou seja, o prazo de validade dos contratos administrativos não pode ultrapassar os limites de vigência dos créditos orçamentários correspondentes, porém a própria Lei de Licitações apresenta três casos em que o prazo de vigência do contrato poderá ultrapassar o crédito orçamentário. Entre eles, há o inc. II do art. 57, que prevê que os contratos de prestação de serviços de natureza contínua poderão ter a sua duração prorrogada, em iguais e sucessivos períodos, até o limite de 60 meses, desde que isso seja vantajoso para a Administração.

Sobre situações assim, ensina Marçal Justen Filho:

> *"Todas essas dificuldades seriam menores se nosso Direito tivesse previsto uma modalidade contratual específica, denominada de contrato de fornecimento. Configura-se quando o particular se obriga a entregar bens, em condições específicas, de modo contínuo, durante determinado período. Dá-se uma espécie de cumulação de compra e venda com prestação de serviço".*

Com efeito, o contrato de fornecimento, nos dizeres do jurista Diógenes Gasparini:

> *"É uma avença através da qual a Administração Pública adquire, por compra, coisas móveis de certo particular, com quem celebra o ajuste"* (cf. in Direito *Administrativo, 7ª Ed., São Paulo, 2002, p. 599), não se confundindo com o contrato de serviço, no qual existe um acordo (...) celebrado pela Administração Pública, ou por quem lhe faça as vezes, com um certo particular, diante do qual este lhe presta utilidade concreta de seu interesse. São serviços, nos termos do art. 6º, II, do Estatuto, a demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade e os trabalhos técnicos profissionais" (cf. in ob, cit., p. 498)*

Conclui-se que o objeto do evento em questão, que se trata de serviço essencial, à luz da legislação vigente, já que é uma necessidade contínua a obtenção de água pela Administração, mas não um serviço, que pressupõe, evidentemente, uma prestação de fazer e não de dar, assim torna inexigível a licitação e submetendo a Administração nos termos deste, as condições específicas do contrato.

Nos termos do art. 26, da Lei nº 8.666, em seu parágrafo único, exige que os processos de inexigibilidade de licitação sejam instruídos, no que couber, com a razão da escolha do fornecedor ou executante (inciso II) e com a justificativa do preço (inciso III).

> *Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)*
>
> ***Parágrafo único.** O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:*
>
> *I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;*

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. *(Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)*

No que respeita ao primeiro requisito (inciso II), qual seja, a escolha do fornecedor – ÁGUAS DE TERESINA SANEAMENTO SPE S/A, salvo melhor juízo, trata-se de fornecedor exclusivo, onde não haveria outra alternativa.

Para cumprimento do segundo requisito (inciso III), isto é, a justificativa de preços, entendemos também despiciendo qualquer tentativa no sentido da comprovação da sua compatibilidade com os de mercado na medida em que se trata, do mesmo modo, de tarifas preestabelecidas que são cobradas de todos os usuários dos serviços.

Destaca-se, ainda, que haverá necessidade de **ratificar o ato** e publicar seu extrato na imprensa oficial, por se tratar de rito especial e de urgente conclusão, de modo a se enquadrar nas exigências do art. 26, caput da Lei 8.666/93, sendo suficiente o processamento comum com publicação definida pelo art. 16 do mesmo Diploma legal.

3-DA CONCLUSÃO

Dessa forma, considerando a fundamentação apresentada, é perfeitamente possível a contratação direta por inexigibilidade de licitação da Águas de Teresina Saneamento SPE S/A, através de Contrato de Adesão/Fornecimento. Reiterando, que o objeto do evento em questão se trata de serviço essencial, à luz da legislação vigente, e uma necessidade contínua da Administração a obtenção de água para atender as Unidades Consumidoras do Escola Judiciária do Piauí, motivo pelo qual entende-se que uma **declaração da empresa Águas de Teresina responsabilizando-se pela entrega futura da Certidão de Regularidade Fiscal junto a Fazenda Municipal de Teresina-PI** supriria a falta do referido documento, haja vista tratar-se de fornecimento exclusivo de serviço essencial ao funcionamento da EJUD/PI.

Assim, enviem-se os autos na **seguinte ordem**:

a) À SGC para **colacionar aos autos todos os dados das Unidades Consumidoras**, tendo em vista que a Planilha Média de Matrículas (0817390) juntada aos autos contar com apenas 10 (dez) números de matriculas e não 11 (onze) conforme indicado no Despacho Nº 6469/2019 - PJPI/TJPI/GABPRE/SECGER (0849915);

b) À SOF para **informação de disponibilidade orçamentária**;

c) À Superintendência de Controle Interno - SCI **para emissão de parece**r, conforme estabelecido no Art. 2º, inciso V, da Portaria TJ/PI nº 1.198/2015, de 12 de abril de 2015;

d) À Secretaria de Assuntos Jurídicos - SAJ, **para análise e emissão de parecer jurídico** quanto ao regular procedimento em razão da contratação direta por Dispensa de Licitação, conforme estabelecido no Art. 2º, inciso V, da Portaria TJ/PI nº 1.198/2015, de 12 de abril de 2015 e art. 38, inc VI da Lei 8.666/93.

Após, os Autos deverão retornar à Superintendência de Licitações e Contratos para as providências necessárias ao prosseguimento do pleito.

É o entendimento de acordo com a legislação pátria.

Documento assinado eletronicamente por **Renata Maria Andrade Bona Brito**, **Membro da Comissão**, em 25/02/2019, às 12:07, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

Documento assinado eletronicamente por **Antônia Nakeida Mousinho da Silva**, **Servidor / TJPI**, em 25/02/2019, às 12:08, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.tjpi.jus.br/verificar.php informando o código verificador **0872250** e o código CRC **D0610F54**.