



Justificativa Nº 82/2018 - PJPI/TJPI/SLC

JUSTIFICATIVA TÉCNICO-ADMINISTRATIVA

SEI nº 18.0.000020307-2

REQUERENTE: GESTÃO DE CONTRATOS

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA TRATADA E/OU ESGOTAMENTO SANITÁRIO PARA AS COMARCAS DO INTERIOR PERTENCENTES AO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PIAUÍ, QUE SEJAM ABRANGIDAS PELA AGESPISA, EXCLUÍDAS ÀQUELAS COMARCAS, QUE TENHAM OUTRAS EMPRESAS QUE DETENHAM O REGIME DE SUBCONCESSÃO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.

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

CONCESSIONÁRIA: ÁGUA E ESGOTOS DO PIAUÍ S/A - AGESPISA, CNPJ nº 06.845.747/0001-27.

CONSUMIDOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA – COMARCAS DO INTERIOR - PI

VALOR TOTAL: POR DEMANDA – ESTIMATIVO MENSAL

1 – SÍNTESE DO PEDIDO

Trata-se de solicitação da feita pela Superintendência de Gestão de Contratos, através do Despacho da SGC Nº 382/2018 - PJPI/TJPI/SGC (0484525), datado em 10 de maio de 2018, objetivando a celebração de CONTRATO DE ADESÃO para fornecimento de água para as comarcas do interior pela empresa **ÁGUA E ESGOTOS DO PIAUÍ S/A - AGESPISA, CNPJ nº 06.845.747/0001-27**, tendo em vista que completará sessenta meses de vigência na data de 20/05/2018 (data da publicação extrato 20/05/2013 - Diário de Justiça 7.278)

A Superintendência de Gestão de Contratos e Convênios informou os dados das Unidades Consumidoras (0491262).

Constam no Processo Eletrônico: Certificado de Regularidade FGTS (0484468); Certidão Positiva de Débitos Trabalhista (0484469); Consulta CEIS (0484470); Ofício solicitando as certidões de Regularidade Fiscal da empresa (0484471); SICAF da empresa (0504622) e Minuta do Contrato (0491761).

Impulsionada pelo Despacho Nº 28990/2018 - PJPI/TJPI/SLC (0491451), a CPL-1 deu início a análise preliminar e aos preparativos iniciais da contratação direta, anexando Justificativa Técnica, elaboração da Minuta de Contrato e inclusão das Portarias de designação do pregoeiro e comissões.

É o quanto basta relatar.

2 – DA ANÁLISE E DO POSICIONAMENTO

DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FUNDADA NO ART. 25, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93.

Analisando o pleito formulado, com base nos documentos que instruem o processo, verifica-se que, de fato, a demanda surgiu após o Termo de Abertura Nº 309/2018 - PJPI/TJPI/SGC (0484452).

Inicialmente, os processos de contratação de serviço por concessionária ou empresa pública onde existe o monopólio da prestação, como acontece com o fornecimento de energia elétrica e abastecimento de água e esgoto, por exemplo, não há que se falar em contratação pelo menor preço, pois não existe a menor possibilidade de alternativa à contratação com o fornecedor que se apresenta, logo o contrato de adesão ou fornecimento onde a Administração Pública figure como usuária de serviço público, entendemos não se tratar da exigência de elaboração de Projeto Básico ou Termo de Referência, mas sim, que seja instruído de forma que contenha um **mínimo de especificações necessárias que definam o objeto de forma precisa, suficiente e clara.**

Em consulta formulada pela Superintendência de Licitações e Contratos - SLC à Secretaria de Assuntos Jurídicos-SAJ (Consulta Nº 11/2018), quanto a exigência de Termo de Referência ou Projeto Básico nas contratações diretas, a SAJ se manifestou com o mesmo entendimento desta SLC, senão vejamos:

Manifestação Nº 526/2018 - PJPI/TJPI/SAJ

Ademais, a AGU, seguiu o mesmo formato apresentado pelo TCE/PI, à medida que o Parecer/Conjur/MTE/nº047/2011 (fornecimento de energia elétrica) e Parecer/Conjur/MTE/ nº 051/2011 (fornecimento de água e esgoto) restringiram-se a verificar o enquadramento do caso concreto às hipóteses de dispensa/inexigibilidade, bem como a observância dos requisitos “escolha do fornecedor” e “justificativa do preço”, constantes do parágrafo único do art. 26 da mesma lei. Extrai-se do “relatório” dos pareceres supracitados que o documento intitulado “termo de referência/projeto básico” inexistente nos autos, o que, por sua vez, não atrapalhou o prosseguimento da contratação.

Em face do exposto, uma vez justificado o afastamento da licitação, com o enquadramento do caso como dispensa ou inexigibilidade, feitas as devidas publicações e cumpridos os requisitos legais do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93, é juridicamente possível dar prosseguimento ao processo de contratação direta.

Nesse diapasão, esta SAJ entende que a regularidade do procedimento de dispensa e inexigibilidade de licitação nos casos de inscrição de servidores em cursos abertos e monopólio da prestação dos serviços por concessionária não está atrelada à existência de documento intitulado “termo de referência”, mas sim, repisa-se, a uma instrução processual que, além de definir o objeto de forma precisa, clara e suficiente, comprove o atendimento dos requisitos legais insculpidos no art. 26 da Lei 8.666/93, já explicitados nesta Manifestação.

Cumprido mencionar, 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 a concessionária, 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 - ressaltados 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.

No tocante a contratação de fornecimento de água com concessionária para atender as Comarcas do interior do Estado Piauí, 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 instituiu 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.

Verifica-se que a pretendida contratação encontra consonância com o Planejamento Estratégico do TJPI para o período de 2015 a 2020 (aprovado pela Resolução nº 04/2015); Macrodesafio: “Celeridade e Produtividade na Prestação Jurisdicional”.

Considerando que se trata 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 8.666/93 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 nº 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 (sessenta) 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)

Contudo, a Advocacia Geral da União já se manifestou através da Orientação Normativa nº 36/2011, que a Administração pode estabelecer a vigência por **prazo indeterminado** nos contratos em que seja usuária de serviços públicos essenciais de energia elétrica, água e esgoto, serviços postais monopolizados, *in verbis*:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 36, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011.

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

INDEXAÇÃO: POSSIBILIDADE, ADMINISTRAÇÃO, ESTABELECIMENTO, VIGÊNCIA, CONTRATO, USUÁRIO, SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL, ENERGIA ELÉTRICA, ÁGUA, ESGOTO, PROCESSO, CONTRATAÇÃO, EXPLICITAÇÃO, MOTIVAÇÃO, JUSTIFICAÇÃO, ADOÇÃO, INDETERMINAÇÃO, PRAZO, COMPROVAÇÃO, EXERCÍCIO FINANCEIRO, ESTIMATIVA, CONSUMO, EXISTÊNCIA, PREVISÃO, RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS.

Nesse sentido é vale lembrar o princípio da racionalidade administrativa dos processos e controles da Administração Pública. O art. 14, do [Decreto-Lei 200/1967](#) é uma ótima referência:

Art. 14. O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco.

Importante informar, que consta nos autos o **SICAF** da AGESPISA (0504622), que deveria substituir os documentos necessários à habilitação da Empresa (art. 29 da Lei 8.666/93), nos termos do art. 3º da [Instrução Normativa nº 02/2010 - MPOG](#). Porém, a empresa encontra-se com pendências em algumas certidões negativas de regularidade fiscal, mas não impede a contratação, de acordo com a Orientação Normativa nº 09/2009.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 9, DE 1º DE ABRIL DE 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.

INDEXAÇÃO: REGULARIDADE FISCAL. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. MONOPÓLIO. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. AUTORIZAÇÃO. COMUNICAÇÃO.

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 – **ÁGUA E ESGOTOS DO PIAUÍ S/A - AGESPISA, CNPJ nº 06.845.747/0001-27**, 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 despidendo 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. Nesse sentido, confira-se a redação da Orientação Normativa AGU nº 17/2009:

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

Por fim, vale registrar que haverá necessidade de ratificação do ato e publicação do seu extrato na imprensa oficial, por se tratar de rito especial e de urgente conclusão, e principalmente por não se enquadrar nas exigências do art. 26, caput, da Lei nº 8.666/93, sendo suficiente o processamento comum com publicação definida pelo art. 16 do mesmo diploma legal.

*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. [\(Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005\)](#)*

Isso posto, sugere-se a Minuta do Contrato Administrativo constante no documento (0491761).

3- DA CONCLUSÃO

Dessa forma, considerando a fundamentação apresentada e a disponibilidade orçamentária, é perfeitamente possível a contratação direta por inexigibilidade de licitação da ÁGUA E ESGOTOS DO PIAUÍ S/A - AGESPISA, 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 das Comarcas do Poder Judiciário, situadas no interior do estado.

Na sequência da tramitação, sejam os autos encaminhados à **Superintendência de Controle Interno - SCI**, e em ato contínuo, à **Secretaria de Assuntos Jurídicos - SAJ**, para análise e emissão de parecer técnico 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.

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 **Dielson Monteiro Brandão Filho, Membro da Comissão**, em 07/06/2018, às 11:52, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Leonardo Carvalho Martins Sales, Presidente da Comissão**, em 07/06/2018, às 11:53, 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 **0491769** e o código CRC **58DE95B4**.