



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO PIAUÍ
SECRETARIA JURIDICA IFPI

PARECER REFERENCIAL n. 00003/2024/SEJUIFPI/PFIFPI/PGF/AGU

NUP: 23055.000973/2024-94

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DO PIAUÍ - IFPI

ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO/INEXIGIBILIDADE/DISPENSA DE LICITAÇÃO/CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS/FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E SEUS ACESSÓRIOS E DE ÁGUAS E ESGOTOS

EMENTA: ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE MEIO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA E DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO. INEXIGIBILIDADE/DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 74, INCISO I E 75, II DA LEI 14.133/21. FORNECEDOR EM REGIME DE MONOPÓLIO. DISPENSA PELO VALOR DA TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL. ENQUADRAMENTO NO DISPOSTO NA ON AGU Nº 55/2014. ADOÇÃO CONDICIONADA À MANIFESTAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE DE ENCAMINHAMENTO AO SETOR JURÍDICO. RETORNO APENAS NOS CASOS DE EXISTÊNCIA DE DÚVIDA JURÍDICA ESPECÍFICA A SER SANADA PELO ÓRGÃO CONSULTIVO. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO POR TEMPO INDETERMINADO. REQUISITOS A SEREM OBSERVADOS EM TODOS OS FETIOS DE OBJETO IDÊNTICO.

I - DO RELATÓRIO

1. Chegam a este órgão de assessoramento e consultoria jurídica os autos do processo, em epígrafe, que dão conta do interesse da administração do Campus Teresina Central no custeio da taxa de iluminação pública cobrada dos usuários de serviços de fornecimento de energia elétrica.
2. Em vista do objeto da contratação, e ante a possibilidade da existência de inúmeros processos de mesma natureza, optou-se pela expedição do presente parecer referencial. E não só para tramitação de processos de custeio das sobreditas taxas, mas, também, quando se tratar da contratação de serviços de fornecimento de energia elétrica e de água e esgoto pelos diversos Campi deste IFPI.
3. O feito veio instruído com:
 - o Ofício de Requisição págs 3 à 4
 - o Estudo Técnico Preliminar págs 24 à 34
 - o Mapa de Risco págs 35 à 37
 - o Projeto Básico/Termo de Referência - págs 38 à 42
 - o Documento de Formalização de Demanda - DFD - págs 43 à 44
4. Outros documentos não citados no rol acima, poderão vir a ser referenciados ao longo desta peça consultiva.
5. Este o breve relato. Passa-se à análise.

II - DA ANÁLISE JURÍDICA

I.1. Do objeto da manifestação jurídica referencial e da aplicabilidade da ON AGU 55/2014.

6. Trata-se de manifestação jurídica referencial destinada a orientar as autoridades deste IFPI, assessorados pelo órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal - PF/IFPI, nos procedimentos de **contratação direta** de serviços de **fornecimento de energia elétrica e correlatos a esses serviços, como taxa de iluminação pública, bem como de água e esgoto no âmbito a todos os campi desta Autarquia Federal.**
7. Importante esclarecer, de pronto, que o presente parecer leva em consideração as disposições do regime jurídico da nova Lei n. 14.133/21, que revogou a duradoura Lei nº 8.666/93, não mais em vigor.
8. Posto isto, tem-se que, a Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014, do Advogado-Geral da União, inaugurou a denominada **manifestação jurídica referencial** no âmbito da Advocacia-Geral da União, em resposta aos reclames por uma maior racionalização, celeridade, eficiência e economicidade na atuação dos seus órgãos de assessoramento e consultoria.
9. O intuito é **tornar dispensável o envio de processos que versem sobre as questões apontadas na citada ON, as quais poderão ser objeto de manifestação única aplicável a todos os processos de idêntica natureza**, sem que isso implique em

amesquinamento da atuação consultiva ou fragilização da prestação do assessoramento jurídico imposto por lei (art. 11, VI, da Lei Complementar n. 73/1993; art. 53, *caput* e §4º; art. 72, III, todos da Lei n.14.133/2021).

10. Leia-se o que dispõe a ON n.º 55/2014:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 55, DE 23 DE MAIO DE 2014.

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

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.

Referência: Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014.

11. Tal iniciativa já foi objeto de apreciação por parte do Tribunal de Contas da União (TCU), conforme verificado no Informativo TCU nº 218/2014, o qual assim dispôs: "***É possível a utilização, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes***" (Acórdão 2674/2014-Plenário | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO).

12. Desta forma, a construção de uma *manifestação jurídica referencial* dependerá da comprovação de que o volume de processos de mesma natureza impacta, justificadamente, na celeridade da atuação do órgão consultivo, exigindo, como consequência, apenas a mera conferência de documentos ou à enunciação-padrão de adequação jurídica da instrução ou conclusão firmada pela área técnica.

13. Quanto ao primeiro requisito, tem-se que o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes, por certo, impactará a atuação deste órgão consultivo, em desprestígio ao princípio da razoável duração do processo, e, ocasionalmente, à segurança jurídica, uma vez que o IFPI já conta com mais de 20 *Campi*, e com a expectativa de inaugurar mais 3, cada um com a necessidade de contratação dos mesmos serviços de fornecimento de energia elétrica e de água e esgoto e demais serviços correlatos, a exemplo da taxa de iluminação pública; serviços dos quais não escapará de contratar a administração, já que essenciais.

14. Assim, a multiplicidade desse tipo de demanda traz impactos negativos no tempo em que a assessoria poderia se dedicar ao estudo e aprofundamento de matérias verdadeiramente complexas e relevantes, nos mais variados temas, mormente da área finalística.

15. Neste cenário, a elaboração de manifestações jurídicas referenciais, enquanto medida gerencial de equilíbrio, ante o aumento da demanda de processos despachados a esta unidade consultiva, é medida deveras salutar e contribui com a eficiência dos serviços de assessoramento a serem prestados.

16. A presente manifestação referencial, desta forma, pode ser considerada uma continuidade da política de **desburocratização e simplificação de procedimentos de contratação que, a par de apresentarem baixa complexidade, estão em um contexto de maior grau de maturação e consolidação em termos de entendimentos, além de se apresentarem de modo geral como de pouca expressão em termos econômicos.**

17. Reforça este posicionamento o fato de que a Lei de Licitações e Contratos, Lei n. 14.133/21, trouxe novas, expressas e desafiadoras atribuições à Advocacia Pública. A mera análise de conformidade de minutas de licitações e contratos parece ceder espaço para um conjunto outras responsabilidades e atribuições mais arrojadas e interconectadas ao longo de todo o procedimento de contratação pública (*e.g.* vide art. 8, §3º; art. 10; art. 19, IV; art. 53, *caput* e §4º; art. 72, III; art. 117, §3º; art. 156, §6º; art. 163, V; art. 168; art. 169, II; todos da Lei 14.133/21), o que recomenda a priorização de demanda reconhecidamente mais complexas.

18. Neste sentido, a presente proposta de padronização diminuirá a necessidade de análise individualizada dos processos relativos à contratação direta de serviços de **fornecimento de energia elétrica e de serviços de água e esgoto e seus acessórios**, prestigiando o princípio da eficiência e uniformizando a atuação do órgão jurídico neste tipo de matéria repetitiva, sem prejuízo da segurança jurídica necessária à prática do ato. Proporcionará ainda o redimensionamento da atuação consultiva para análise das demandas e consultas jurídicas mais complexas e relevantes, mormente as da área finalística do IFPI.

19. Quanto ao segundo requisito, salienta-se que a dispensa da análise jurídica individualizada de processos que tenham por objeto a contratação direta de serviços de **fornecimento de energia elétrica e serviços de água e esgoto e respectivos serviços acessórios, como taxa de iluminação pública, que é o objeto deste feito**, está justificada em razão da sua baixa complexidade, já que geralmente estão instruídos com os mesmos documentos, de cunho meramente administrativo, revestidos de certa singeleza, cuja conferência não é de atribuição dos órgãos de consultoria; além do fato de que os contratos, via de regra, já são padronizados pelas concessionárias, não havendo possibilidade de alteração, já que decorrente de outorga de serviços por concessão do Poder Público.

20. Assim, em casos como tais, a atividade jurídica acaba por se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência documental, o que aponta na direção da adoção de PARECER REFERENCIAL.

21. Não se está a dizer, por outro lado, que esses processos jamais tramitarão pelo órgão jurídico consultivo, posto que, questões de natureza **jurídica** que suscitem **dúvidas específicas** devem ser **pontualmente** submetidas à análise da unidade consultiva sempre que o órgão assessorado entender necessário.

22. Pelo exposto, resta configurado que a situação objeto de análise se amolda às diretrizes traçadas na Orientação Normativa nº 55/2014, **dispensando-se a submissão individualizada e obrigatória de processos versando sobre esta matéria à unidade consultiva, devendo o presente PARECER REFERENCIAL ser adotado no âmbito de todo o IFPI, ainda que sejam diversas as nomenclaturas das concessionárias autorizadas a prestar os serviços de fornecimento de energia elétrica e correlatos e de água e esgoto, no Estado do Piauí.**
23. Por fim, **registre-se que compete ao órgão assessorado atestar que o assunto tratado nos autos corresponde ao versado na presente manifestação jurídica referencial, para o fim de não encaminhamento dos feitos ao órgão jurídico.**
24. Dito isto, tem-se como decorrência lógica do que até aqui foi explanado, que a análise prévia acerca da aplicabilidade da presente manifestação referencial aos casos concretos de idêntica natureza, é de competência dos agentes administrativos, pois o escopo da manifestação referencial é justamente eliminar a tramitação dos feitos pelos órgãos de consultoria, desde que tenham correlação com o assunto nela tratado.

II.2. Da Finalidade, abrangência e limites da manifestação referencial

25. Como dito anteriormente, o presente Parecer Referencial tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio da legalidade administrativa dos atos a serem praticados nos procedimentos que digam respeito à contratação DIRETA de **serviços contínuos de fornecimento de energia elétrica e correlatos e de fornecimento de água tratada e esgoto**, junto às concessionárias de energia elétrica e de águas que prestam esses serviços no Estado do Piauí, mediante INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, conforme estabelece o artigo 53, § 4º, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC), bem como mediante DISPENSA PELO VALOR, em relação às taxas correlatas a esses serviços, a exemplo da taxa de iluminação pública, objeto do presente processo.
26. Transcreva-se, no que interessa, o art.53:

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

(...)

§ 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. (grifou-se)

27. Como se pode observar, o controle prévio de legalidade não abrange, portanto, os demais aspectos que envolvem a futura contratação, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem de uma possível correlação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, e só nesses casos, deve ser objeto de análise:

Enunciado BPC nº 7

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

28. Presume-se, desta feita, que as especificações técnicas presentes nos documentos da fase de planejamento, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido corretamente determinadas pelos setores internos competentes da Autarquia, e estejam embasados em parâmetros técnicos objetivos visando a satisfação do interesse público perseguido. O mesmo se diga em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser sempre motivadas nos autos.
29. Por outro lado, vale realçar que não é papel do órgão de assessoramento jurídico investigar e confirmar a competência de cada agente público para a prática dos atos necessários à final contratação do objeto licitado, sendo certo que cada um dos agentes deve se certificar de que seus atos estão abrangidos no espectro de competências internas e que seguem as instruções constantes em regulamentos e nos regimentos internos de cada instituição.
30. Finalmente, insta referir que determinadas observações são realizadas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão alhures apontadas.
31. De outra parte, o prosseguimento da demanda sem a observância dos apontamentos será de responsabilidade exclusiva dos agentes encarregados das aprovações e de dar andamento aos feitos.

II.3. Dos limites da contratação e das instâncias de governança

32. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 10.193, de 27 de dezembro de 2019, estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços, aplicáveis aos órgãos, entidades e fundos do Poder Executivo Federal integrantes do Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, donde se destaca a previsão contida em seu artigo 3º:

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.

33. Já a Portaria ME nº 7.828, de 30 de agosto de 2022, veio estabelecer normas complementares para o cumprimento do Decreto nº 10.193/2019.

34. A partir do que vem disposto na legislação referida, **o órgão assessorado deve certificar-se quanto à natureza da atividade a ser contratada --- se constitui ou não atividade de custeio ---, e, em caso positivo, verificar no âmbito da sua estrutura organizacional, qual autoridade detém competência para autorizar a contratação dos serviços, juntando aos autos a respectiva autorização, expressa em despacho formal.**

35. Recomenda-se, igualmente, que a área técnica do órgão assessorado **verifique a eventual existência de outros atos normativos (Decretos, Portarias etc.) no âmbito de sua estrutura organizacional que preveja "limites", "contingenciamento orçamentário" ou "restrição ao empenho de verbas", que porventura tenham efeitos aplicáveis ao caso concreto.**

II.4. Da avaliação da conformidade legal

36. O art. 19 da Lei nº 14.133, de 2021, prevê que os órgãos competentes da Administração devem instituir mecanismos e ferramentas voltadas ao gerenciamento de atividades de administração de materiais, obras e serviços, conforme abaixo transcrito:

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

I - instituir instrumentos que permitam, preferencialmente, a centralização dos procedimentos de aquisição e contratação de bens e serviços;

II - criar catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, admitida a adoção do catálogo do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

III - instituir sistema informatizado de acompanhamento de obras, inclusive com recursos de imagem e vídeo;

IV - instituir, com auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno, modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados e de outros documentos, admitida a adoção das minutas do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

V - promover a adoção gradativa de tecnologias e processos integrados que permitam a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de obras e serviços de engenharia.

37. Desse modo, será necessário que a fase de planejamento da contratação esteja alinhada às iniciativas mais atualizadas dos órgãos que detêm competências regulamentares.

38. Nesse sentido, um instrumento importante para auxiliar a checagem desse alinhamento é a lista de verificação elaborada pela Advocacia-Geral da União.

39. Referidos documentos estão disponíveis no endereço <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/listas-de-verificacao>.

40. Recomenda-se, portanto, seja realizada a avaliação de conformidade legal com base nos elementos acima descritos, instruindo-se os autos com a lista de verificação elaborada pelos órgãos competentes.

II.5. Dos requisitos para contratação DIRETA de fornecimento de energia elétrica e seus acessórios e de água e esgoto

41. Preliminarmente, é bom deixar claro que o presente parecer será aplicável, apenas e tão somente, às hipóteses de INEXIGIBILIDADE de licitação dos serviços de fornecimento de energia elétrica e de água e esgoto, bem como de DISPENSA pelo valor, da taxa de iluminação pública, a serem prestados nos diversos campi deste IFPI pelas diversas concessionárias.

42. Como sabido, em dia 1º de abril de 2021 entrou em vigor a Lei nº 14.133, de 2021 (NLLC), que passou a estabelecer normas gerais de licitação e contratações públicas.

43. Via de regra, toda contratação pública deve ser precedida de processo licitatório. Essa exigência deriva de diversos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, dentre os quais destacam-se os princípios da **impessoalidade, da moralidade e da eficiência**. A obrigatoriedade de realização de licitação, contudo, não é uma finalidade em si mesma, por isso, o próprio art. 37, XXI, da Constituição Federal, admite que a legislação estabeleça exceções à regra. É dizer, o constituinte originário, ciente de que em alguns casos a obrigatoriedade de licitação poderia sacrificar outros valores de igual ou maior importância, autorizou o legislador ordinário a criar exceções à obrigatoriedade de licitação.

44. Nesse sentido, a Lei nº 14.133, de 2021, estabeleceu, em seus arts. 72 a 75, as hipóteses de exceção à realização prévia de processo licitatório para a contratação de bens e serviços, pelo poder público, mediante **inexigibilidade de licitação e ou sua dispensa**. Os institutos aparecem, respectivamente, nos arts. 74 e 75 da referida Lei.

45. Para a hipótese de **CONTRATAÇÃO DIRETA DOS SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA E DE ÁGUA E ESGOTO**, o enquadramento legal encontra-se inserido no art. 74, inciso I, da Lei 14.133, de 2021, uma vez que corresponde à hipótese de **exclusividade do fornecedor ou prestador do serviço**, restando, assim, inviável a competição, que é pressuposto lógico do procedimento licitatório.

46. **Neste sentido, o presente parecer referencial servirá como subsídio ao gestor nas situações que autorizam a contratação direta por inexigibilidade de licitação, nos casos da existência de apenas um fornecedor habilitado para a prestação dos serviços de fornecimento de energia elétrica e de água e esgoto.**

47. Considerando-se a atual regulação do setor de fornecimento de energia, é preciso, ainda, ressaltar que não haverá a configuração de situação de inexigibilidade caso o órgão ou entidade contratante se enquadre como consumidor livre ou potencialmente livre, conforme arts. 15 e 16 da Lei nº 9.074, de 1995 e do Decreto nº 5.163, de 2004. Ressalta-se que, smj, esta não seria uma hipótese passível de ocorrência no âmbito do IFPI, razão pela qual confirma-se a viabilidade de aplicabilidade das disposições insertas nesta peça referencial. A este respeito, observa-se que a impossibilidade de competição poderá se caracterizar e, portanto, a inexigibilidade de licitação também, qualquer que seja a modalidade tarifária da unidade consumidora. Em outras palavras, a inviabilidade da concorrência poderá ser demonstrada, quando for obrigatória a aquisição da energia elétrica do único fornecedor habilitado para a região, hipótese em que estará plenamente configurada a inexigibilidade de licitação.

48. Já em relação ao pagamento das taxas de iluminação pública, ao que parece, a serem pagas em separado pela administração, a fundamentação legal, dado o baixo valor, encontra-se inserida no inciso II, do art.75, da Lei n.14.133/2021.

49. Portanto, as contratações diretas tratadas na presente manifestação referencial terão por fundamento, em cada caso, **os arts. 74, inciso I e 75, II da Lei 14.133, de 2021**, sendo, destarte, exigíveis os requisitos elencados no art. 72, *caput*, da mesma lei, *verbis*:

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.

50. Por outro lado, a Lei nº 14.133, de 2021, no seu art. 109, prevê a possibilidade da contratação direta **por prazo indeterminado**, desde que atendido o requisito de comprovação, a cada exercício financeiro, da existência de créditos orçamentários, **nas hipóteses em que a Administração Pública é usuária de serviços públicos em regime de monopólio**.

51. No casos dos autos, **a adoção das contratações por tempo indeterminado é viável, já que a prestação de serviços de fornecimento de energia elétrica e de água se dá mediante concessão do Poder Público, mediante o regime de monopólio.**

52. Além dos requisitos do art.72, também será exigível a observância daqueles usualmente previstos para os casos das contratações em geral, tais como:

- o formalização da contratação mediante competente processo administrativo;
- o comprovação da inexistência de óbices legais para a contratação;
- o verificação da autorização para realização da despesa, a ser emitida pela autoridade competente, nos termos do Decreto nº 10.193, de 2019;
- o declaração da compatibilidade da contratação com a Lei de Responsabilidade Fiscal; e
- o atesto da previsão da contratação no Plano de Contratações Anual (PCA) da entidade contratante.

II.6. Da Instrução Processual e da Etapa de Planejamento

II.6.1. Do Documento de Formalização de Demanda, dos Estudos Preliminares, do Mapa de Riscos e do Termo de

Referência

53. O **Documento de Formalização da Demanda** consiste em documento obrigatório, que deverá constar em qualquer processo de contratação, nos termos do art. 12, VII, e do art. 72, I, da Lei nº 14.133, de 2021. 27.
54. De acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784, de 1999, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal.
55. Com efeito, no que pertine à licitação, bem como aos contratos/convênios e outros ajustes, os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, nos termos do Decreto nº 8.539, de 2015 e art. 12, VI, da Lei nº 14.133, de 2021.
56. Alerte-se que *“a digitalização dos atos praticados no curso do processo licitatório será medida preferencial, deixando margem para a possibilidade de utilização de atos em processo físico”*, uma vez que chama atenção o advérbio “preferencialmente” constante no inciso VI do art. 12 da Lei nº 14.133, de 2021, que possibilita a utilização da forma física, desde que devidamente justificada pelo gestor quando se depare com situações bem excepcionais.
57. Assim, para a contratação do fornecimento de energia elétrica e seus acessórios e dos serviços de fornecimento de água potável e de esgotos, 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.
58. De acordo com o art. 6º, inciso XXIII, alínea ‘b’, da Lei nº 14.133, de 2021, a contratação será realizada mediante **“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”**.
59. Os agentes, portanto, na elaboração dos **Estudos Preliminares** devem seguir as diretrizes constantes na Instrução Normativa SEGES nº 58, de 8 de agosto de 2022.
60. Nesse sentido determina o art. 9º, da mencionada Instrução Normativa:

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 jus fica va técnica e econômica da escolha do po 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 - esmatimativa 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.

61. Na hipótese concreta, deverá o gestor justificar a necessidade da contratação, estimar as quantidades demandadas, com suporte nas faturas dos anos anteriores e nos eventuais projetos de ampliação da unidade, no número de servidores ou no horário de

atendimento, e confirmar a exclusividade no fornecimento, bem como a uniformidade dos preços praticados, declarando, ao final, a viabilidade da contratação, sem escusa da apresentação de outros detalhamentos necessários à fundamentação da solicitação.

62. Importante observar que o art. 14 da Instrução Normativa SEGES nº 58, de 2022, previu a dispensa da elaboração dos ETP apenas **nas seguintes hipóteses**:

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.

63. Neste sentido, para os casos ventilados nos presentes autos, somente seria facultativa a elaboração dos ETP, nos casos de **dispensa, pelo valor, do custeio das taxas de iluminação pública**, como previsto no inciso I, do art.14, retrotranscrito.

64. Para os demais casos, como os de contratação dos serviços de fornecimento energia elétrica e de águas e esgotos, calçados no art.74, I, da Lei n. 14.133/2021, a obrigação se mantém.

65. No entanto, nada impede que, em quaisquer um das hipóteses, o documento seja elaborado e devidamente juntado aos autos, vez que a lei tratou apenas de facultar a sua elaboração.

66. Quanto ao **Gerenciamento de Riscos**, tem-se que consiste na identificação dos riscos que possam comprometer o atendimento do interesse público no caso concreto. Cabe ressaltar que a análise de riscos não se confunde com a matriz de alocação de riscos, já que aquela é ato interno de planejamento da contratação, enquanto esta é cláusula contratual de pactuação de riscos com o contratado.

67. Em relação à sua elaboração e juntada aos autos da contratação, **tem-se que não há previsão normativa que as dispense**.

68. Assim, salvo nas hipóteses legais específicas de faculdade de elaboração, **os estudos técnicos preliminares e a análise de riscos devem ser colacionados aos autos, quer das inexigibilidades, quer das dispensas de licitação**.

69. Quanto ao **Termo de Referência**, tem-se que:

70. É importante atentar que a locução **“Termo de Referência”** designa o documento jurídico-administrativo, previsto no art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021, que contém as informações necessárias, fornecidas pela Administração Pública, para delimitar o objeto contratado, sem, entretanto, trazer especificações técnicas cuja preparação é privativa de determinados profissionais, como engenheiros, arquitetos e técnicos industriais. (vide art. 3º, inciso I, da IN Seges/ME nº 81, de 2022).

71. Trascrava-se o dispositivo:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XXIII - termo de referência: 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;
- j) adequação orçamentária;

72. Conforme também dispõe o art. 4º da IN SEGES/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022, o **Termo de Referência** deve ser elaborado no Sistema TR Digital ou em ferramenta informatizada própria.

73. Assim como ocorre quanto ao ETP e à análise de riscos, **não há previsão normativa que dispense a elaboração do Termo de Referência nas hipóteses de inexigibilidade e de dispensa, devendo, assim, ser juntado aos autos**.

74. Desse modo, salvo a superveniente edição de algum ato normativo que venha a dispensar a sua juntada, entende-se que **não pode ser dispensado o Termo de Referência** na hipótese concreta, o qual deverá delimitar o objeto da contratação, dispondo, concisamente, sobre a justificativa de sua necessidade, seu objetivo e o local em que deverá ser fornecido o serviço, dentre outros dados.

75. Deve haver, também, informação acerca da disponibilidade orçamentária e financeira do órgão ou entidade contratante e, por fim, deve ser justificada a estimativa de consumo e o respectivo custo mensal e total da contratação.

II.6.2. Da previsão de despesa e da pesquisa de preços

76. Quanto à previsão de despesa, para embasar a estimativa de consumo, custo mensal e total da contratação, devem ser anexadas ao Termo de Referência as faturas de consumo do exercício anterior, caso tais documentos não constem dos estudos técnicos preliminares, bem como as faturas relativas às taxas, subsidiárias ao custeio da energia elétrica, como a de iluminação pública.
77. Na hipótese de haver estimativa de aumento de consumo, deverá a autoridade justificá-lo, por exemplo, alegando o acréscimo de servidores e alunos, a ampliação dos locais a serem atendidos pelos serviços, ou a ampliação do horário de seu funcionamento da entidade, por exemplo, devendo tais justificativas serem juntadas aos autos.
78. Recomenda-se, ainda, a leitura atenta da Portaria SEGES/ME nº 938, de 02 de fevereiro de 2022, que instituiu o catálogo eletrônico de padronização, o qual deverá ser consultado e aplicado, no que couber às presentes contratações.
79. O inciso II do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece a necessidade da estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma prevista no art. 23 da mesma Lei. Assim, **a estimativa de preços deve ser precedida de regular pesquisa, nos moldes do art. 23 da Lei nº 14.133, de 2021, e da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 07 de julho de 2021.**
80. O §4º do art. 23 previu que, nas hipóteses de contratação direta, quando não for possível estimar a despesa conforme disciplina o dispositivo, 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”**.
81. A Instrução Normativa nº 65, de 2021, por sua vez, disciplinou no seu art. 7º que a justificativa de preços poderá ser *“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”* (§1º).
82. Já o inciso VII, do art. 72, da mesma Lei nº 14.133, de 2021, exige que seja justificado o preço da contratação. Partindo-se de pressuposto de que o fornecimento de energia elétrica e a prestação dos serviços de fornecimento de água e tratamento de esgotos são remunerados por tarifa, a qual deve ser homologada pela ANEEL e ANA, deve a Administração se certificar da regular e uniforme aplicação, pelas respectivas concessionária, de tarifas devidamente homologadas pelas agências reguladoras.
83. Quanto à taxa de iluminação pública, a previsão de despesas e a comprovação dos custos, poderá ser implementada nos mesmos moldes das demais consultas, acima referidas, estando a autoridade ciente de que a cobrança se dá nos termos do art.149-A, da CF/88, sendo determinada pelas Câmaras Municipais de cada cidade, por meio de leis municipais, sendo, no entanto, objeto da mesma fiscalização por parte da agência reguladora, ANEEL
84. Assim, deve constar nos autos documento oficial ou firmado pelas fornecedoras exclusivas, atestando que os valores cobrados equivalem àqueles homologados pela ANEEL e ANA.
85. Sem prejuízo dessas providências, a Administração pode consultar a concessionária sobre a possibilidade da adoção de condições mais favoráveis de contratação, devendo ser colacionado aos autos o resultado de tal consulta.
86. A propósito, havendo preços especiais, este também deverão ser observados durante a vigência contratual.

II.6.3. Do Parecer Jurídico

87. A exigência de parecer jurídico e de pareceres técnicos consta do inciso III do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021, quando for o caso, demonstrando o atendimento dos requisitos exigidos.
88. No mesmo sentido, verifica-se a disposição do art. 53, que estabelece a obrigatoriedade, em regra, de parecer jurídico no âmbito da contratação pública, inclusive tratando-se de contratação direta (§4º), sendo dispensável em hipóteses previamente definidas *“por 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”* (§5º).
89. Com relação à última previsão, observa-se que este parecer referencial poderá ser adotado, desde que haja a declaração do gestor de que a contratação pretendida se coaduna com os termos desta peça consultiva, haja vista a padronização dos serviços, inclusive, das formas de cobrança dos consumidores, a utilização de minutas próprias da concessionária dos serviços e de que a inexigibilidade se dá pela exclusividade do prestador dos serviços.
90. 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 de cada um dos processos que tratem de matéria idêntica.

II.7. Da necessidade de declaração da existência de recursos orçamentários

91. A necessidade de declaração da existência de recursos orçamentários está disposta no inciso IV do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021.
92. Assim, **a declaração de disponibilidade orçamentária, com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa, é uma exigência legal, que consta do Novo Marco Legal de Licitações e Contratos e também decorre de interpretação da Lei de Improbidade Administrativa** e deve ser observada.
93. Imprescindível, outrossim, as declarações de reserva de recursos suficientes para o atendimento da despesa e de compatibilidade com as leis orçamentárias, nos termos do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000.
94. Contudo, nas hipóteses albergadas pela ON AGU nº 52/2014, não será aplicável tal exigência, como se lê:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 52/2014

"AS DESPESAS ORDINÁRIAS E ROTINEIRAS DA ADMINISTRAÇÃO, JÁ PREVISTAS NO ORÇAMENTO E DESTINADAS À MANUTENÇÃO DAS AÇÕES GOVERNAMENTAIS PREEXISTENTES, DISPENSAM AS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NOS INCISOS I E II DO ART. 16 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 2000".

II.8. Da regularidade jurídica e fiscal das concessionárias a serem contratadas

95. O inciso V do art. 72 da Nova Lei de Licitações determina que se comprove que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínimas necessárias. Neste sentido, o §4º do art. 91 da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que é necessário que sejam atendidos os seguintes requisitos:

Art. 91 (...)

§ 4º Antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração **deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo.** (grifo ausente no original)

96. Os comprovantes de regularidade fiscal federal, de regularidade perante a Seguridade Social, de regularidade com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de regularidade trabalhista, a declaração de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, bem como a comprovação da ausência de penalidade que vede a contratação com o órgão devem ser, assim, juntados aos autos, sem escusa da possibilidade de inclusão de outros que a autoridade entender necessários.

97. Com relação à previsão contida no art. 6º, III, da Lei nº 10.522, de 2002, atente-se que o cadastro do CADIN é meramente informativo, de modo que a existência de pendências não impede a contratação.

98. Na hipótese de irregularidade ou insuficiência de alguma das certidões, traz-se à colação o entendimento cristalizado na ON/AGU nº 09/2009, em se tratando de concessionárias de serviços públicos:

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.

99. Em relação ao entendimento presente na citada ON, tem-se que continua aplicável, mesmo após a publicação da nova lei, posto que não se refere, especificamente, ao regramento da Lei nº 8.666, de 1993, mas sim aos aspectos lógico-jurídicos das contratações públicas como um todo.

100. 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)

101. Portanto, em sendo constatada irregularidade ou insuficiência em qualquer das certidões, como se trata de serviço público exercido em regime de monopólio pela concessionária, **poderá o gestor celebrar o contrato ou efetuar o pagamento, desde que “seja previamente autorizado pela autoridade maior do órgão contratante”, devendo a situação de irregularidade ser comunicada ao agente arrecadador e à agência reguladora”, visando as medidas saneadoras que o caso requeira.**

102. Sobre os demais requisitos de habilitação, calha indicar que, diante dos serviços prestados (fornecimento de energia elétrica e de tratamento de águas e esgoto e seus acessórios), que comumente são prestados 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 (art. 66 da Lei nº 14.133, de 2021) e a já mencionada habilitação fiscal, social e trabalhista (art. 68 da Lei nº 14.133, de 2021).

103. Os demais requisitos de habilitação (técnica e econômico-financeira) se mostrariam excessivos e poderiam, eventualmente, inviabilizar a contratação, o que somente traria prejuízos à Administração e ao interesse público, já que imprescindível ao desenvolvimento de qualquer atividade, finalística ou de apoio no âmbito da IFES.

II.9. Da comprovação da exclusividade do fornecedor ou prestador do serviço

104. O art. 72, VI, da Lei nº 14.133, de 2021, determina que seja justificada a escolha do fornecedor, o que equivale, no caso da contratação direta dos serviços de fornecimento de energia elétrica e de tratamento de águas e esgoto, por inexigibilidade de licitação, a demonstrar que **se pretende contratar a única concessionária habilitada a fornecer tais serviços no território do órgão ou entidade pública contratante.**

105. Para tanto, deverá a Administração instruir os autos com a comprovação da citada exclusividade.

106. Assim, deverão ser juntadas aos autos do processo administrativo:

I - a declaração da concessionária sobre a exclusividade, ou

II - a cópia do contrato de concessão em que especificados os municípios abrangidos pela exclusividade.

107. Em relação à taxa de iluminação pública, já que será paga por dispensa, em vista do baixo valor da contratação, a apresentação da certidão de exclusividade não será necessária.

II.10. Da autorização para a contratação

108. O inciso VIII do art. 72 da nova Lei de Licitações exige que haja a autorização da autoridade competente para que possa ocorrer a contratação direta.

109. Essa exigência substitui a antiga previsão da prática de dois atos referentes às contratações diretas, que era o reconhecimento e a ratificação, conforme preconizada o art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993. Trata-se de uma mudança positiva, já que ambos os atos acabavam sendo realizados quase que simultaneamente, não havendo ganhos práticos nas ações de controle das contratações diretas.

110. Logo, devem ser acostadas aos autos as devidas autorizações para as contratações pretendidas, quer por inexigibilidade, quer por dispensa, de acordo com as respectivas competências internas, previstas em lei e regulamentos aplicáveis ao IFPI.

II.11. Das publicações

111. Nos termos do parágrafo único do art. 72, da Lei nº 14.133, de 2021, 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.

112. Outrossim, lembra-se que o art. 94 da Lei n.º 14.133, de 2021 dispõe:

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:

I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

113. Destaca-se ser necessário que o ato que autoriza a contratação direta ou extrato decorrente do contrato sejam divulgados e mantidos à disposição do público em sítio eletrônico oficial do órgão, bem como que ocorra divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), para garantia da eficácia dos atos.

II. 12. Da minuta de contrato

114. A necessidade de instrumento contratual está determinada na Lei nº 14.133, de 2021, que determina:

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).

115. Para o caso dos autos, em relação às contratações, por inexigibilidade, dos serviços de fornecimento de energia elétrica e de tratamento de águas e esgoto, independentemente do valor da contratação, será obrigatória a juntada aos autos do instrumento contratual **padrão** que regerá a relação entre as partes, como, aliás, é de praxe em se tratando de concessionárias de serviços públicos, prestados em regime de monopólio.

116. Isto porque, diferentemente da Lei nº 8.666, de 1993, que facultava a utilização do termo de contrato, a depender do valor da contratação direta, inclusive nos casos de inexigibilidade, a Lei nº 14.133, de 2021, não incluiu no rol das exceções àquele instrumento contratual, aquela forma de contratação direta.

117. Ou seja, é obrigatório que, aos autos das inexigibilidades, sejam carreados os contratos-padrão adotados pelas concessionárias.

118. Apesar disso, importa referir que as minutas não careceriam ser aprovadas por esta consultoria jurídica, haja vista o fato de que a formalização da avença dar-se-á mediante a assinatura de verdadeiro **contrato de adesão**, não agindo a Administração Pública, nestes casos, com prerrogativas típicas de Poder Público, colocando-se, do contrário, na posição de qualquer outro consumidor dos serviços prestados pelas concessionárias.

119. O Tribunal de Contas da União já abordou a questão, concluindo que a Administração, quando for usuária de serviços públicos, como nos casos de fornecimento de energia elétrica e seus acessórios e de serviços de tratamento de água e esgoto, não goza de suas prerrogativas de Direito Público, já que não se trata da celebração de contrato administrativo típico:

26. Neste tipo de contrato, ao usuário, seja ele pessoa física ou jurídica, de direito privado ou público, não é dado discutir as condições da prestação do serviço, ou aceita as normas impostas pelo prestador ou, caso contrário, recorre administrativa ou judicialmente, para que possa ver apreciadas suas reivindicações.
27. Como se vê, na relação jurídica decorrente do contrato de consumo de energia elétrica não age a Administração com prerrogativas típicas de Poder Público, diferentemente do que ocorre na relação jurídica existente entre o poder concedente e a concessionária de energia elétrica. Trata-se, pois, de contrato privado, para alguns também chamado semipúblico ou ainda administrativo de figuração privada.
28. O entendimento acima exposto foi, em nosso entendimento, bem sintetizado no Parecer CONJUR/MME nº 235/96, publicado no DOU de 27.11.96, Seção I, fls. 25009 a 25011, citado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro signatário da consulta em apreço, do qual destacamos os seguintes trechos:

“39. A circunstância de estar presente a Administração Pública nesse tipo de contrato não o transforma, necessariamente, em contrato administrativo típico. Consoante o entendimento da melhor doutrina, o que caracteriza o contrato administrativo é a presença da Administração com prerrogativas de Poder Público, vale dizer, como agente do interesse coletivo preponderante. Exatamente por isso, confere a lei ao ente público posição de destaque na relação contratual, inclusive com a faculdade de alterar, unilateralmente, as condições do ajuste. Embora lhe garanta a lei a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro porventura afetado por essa alteração unilateral, não pode o particular recusá-la.

40. Ora, ao contratar com a concessionária de energia elétrica o órgão público está em condições de igualdade com qualquer outro consumidor de energia elétrica. Sujeita-se às mesmas exigências técnicas e financeiras para obter o fornecimento; cabe-lhe apresentar instalações em conformidade com as normas técnicas e de segurança aplicáveis e, se for o caso, contribuir para a realização de obras e serviços necessários ao fornecimento. Nada, portanto, o diferencia dos demais usuários.

[...]

52. Nenhuma razão, portanto, justifica o tratamento diferenciado dos órgãos públicos, como consumidores de energia elétrica. Do ponto de vista político, o interesse público exige que o serviço seja prestado com regularidade, continuidade, eficiência e segurança, atualidade e generalidade (Lei n.º 8.987/98, art. 6º, § 1º). Sob o aspecto jurídico, 'não existe qualquer distinção entre os usuários', pelo que todos devem contribuir para a manutenção e a continuidade do serviço. (TCU – Decisão 537/1999 – Plenário).

120. Nesse mesmo sentido, assim se manifestou a CJU/MG:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA CJU-MG Nº 08, DE 17 DE MARÇO DE 2009

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT.

Contrato de Adesão de natureza predominantemente privada, equiparando-se a União a qualquer outro usuário (Parecer GQ-170). Impossibilidade de imposição de cláusulas exorbitantes em favor da União no contrato de prestação de serviços postais. Interpretação do art. 62, §3º, da Lei 8.666/93.

Referências: Parecer de uniformização Nº AGU/CGU/NAJ/MG-0864/2008-ASTS; Decisão 537/1999 – Plenário do TCU; Parecer GQ-170 de 06/11/1998.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA NAJ-MG Nº 41, DE 07 DE MAIO DE 2009:

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO PELA UNIÃO. **OBSERVÂNCIA DO CONTRATO DE ADESÃO APROVADO POR AGÊNCIA REGULADORA FEDERAL (TELEFONIA - ANATEL/ ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL).**

A União, como poder concedente de serviço de sua titularidade (Art. 21, XI, XII, b da Constituição da República de 1988), pode aprovar contrato de adesão a ser utilizado nas contratações envolvendo o consumidor e os concessionário do serviço, conforme regulamentação da Agência Reguladora Federal competente;

Todavia, ao contratar a prestação do serviço público por si concedido, figurando na posição de usuário/consumidor, a União firma contrato predominantemente submetido ao regime de direito privado, situação na qual não poderá impor ao prestador/fornecedor modificações no contrato de adesão;

A União, na posição de contratante, verificando irregularidade no contrato de adesão, deve comunicar o fato à Agência Reguladora, a quem competente adotar as medidas que julgar cabíveis.

Referências: Pareceres Nº AGU/CGU/NAJ/MG: 0482/2009-FACS; 1393/2008-MACV; 0864/2008-ASTS Art. 74 do Anexo à Resolução/ANATEL nº 426/2005 (Serviço de telefonia fixa comutada); Arts. 2º e 23 da Resolução/ANEEL nº 456/2000; Art. 1º da Resolução/ANEEL nº 615/2002 (Aprova o Contrato de Adesão ao Serviço de Energia Elétrica para Unidades Consumidoras atendidas em Baixa Tensão); Parecer nº QG-170 de 06.11.1998; Decisão nº 537/1999-Plenário do TCU

121. Registre-se, ainda, sobre questão similar, o Parecer nº 05/2016/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU:

1. Nas prestações de serviços públicos em que a Administração Pública é tomadora da prestação, por se tratarem de contrato de adesão, as regras são predominantemente privadas, ficando em condição de igualdade como qualquer usuário do serviço público concedido, devendo observar as regras dos artigos 55 e 58 a 61 da Lei 8.666, de 1993, conforme expressamente dispõe o inc. II do § 3º, do art. 62, da mencionada lei.
2. São serviços os quais a Administração se vê compelida a contratar serviços indispensáveis e, em certos casos, em regime de monopólio, que, por isso, são considerados não só úteis, mas essenciais, ficando, a partir daí, vinculada àquele contrato por muitos anos, classificados como contratos cativos de longa duração.
3. Nesses casos, cabe à Administração simplesmente aderir ao contrato padrão da concessionária do serviço público, não cabendo à Administração alterar qualquer de suas cláusulas, adotando técnicas de contratação estandardizada.

122. Assim, tanto na situação dos autos, como também, naquelas nas quais a Administração pretenda a contratação de serviços de fornecimento de energia elétrica e de tratamento de água e esgoto, está a mesma em situação de **consumidor cativo**, uma vez que haverá apenas fornecedores exclusivos desses serviços.

123. O contrato de adesão, por sua própria definição, não comporta alterações por parte do signatário, pois as minutas dos contratos são fiscalizadas e seguem normativas da respectiva Agência Reguladora – no caso, da ANEEL e da ANA, já aprovadas após exame prévio de órgão da AGU.

124. Assim, no que tange à análise da minuta do contrato, torna-se legítima a adoção da minuta proposta pelas concessionárias.

125. No entanto, sem prejuízo da contratação dos serviços, no caso do órgão assessorado verificar alguma irregularidade no contrato de adesão, deverá comunicar o fato à Agência Reguladora, quando for o caso, a quem compete adotar as medidas que julgar cabíveis.

126. Do mesmo modo, caso seja detectada a abusividade ou manifesta ilegalidade de alguma cláusula, poderá a Administração optar pelas seguintes providências:

- o encaminhar a reclamação diretamente à ANEEL, ou, no caso de a concessionária ser sediada em Estado que possua agência reguladora de energia própria, submeter a questão previamente a essa entidade, nos termos da Resolução Normativa ANEEL nº 914/2021;
- o encaminhar consulta sobre a questão à unidade local da Procuradoria-Geral Federal e/ou
- o demandar à Advocacia-Geral da União a adoção da medida judicial cabível, tenha ou não a reclamação sido solucionada pela entidade reguladora estadual ou pela ANEEL.

127. Ainda sobre o tema, vale referir, pela impotência, que 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 art. 40, §1º, da Lei Complementar nº 73, de 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.**

128. Ademais, o Parecer nº 33/2012/DECOR/CGU/AGU entendeu que é exigível a incidência de atualização monetária no caso de pagamento em atraso pela União, mesmo quando o contrato não contenha tal previsão.

129. Por sua vez, o Parecer nº 78/2011/DECOR/CGU/AGU entendeu que é legítima a suspensão do fornecimento de energia no caso de inadimplemento, ressalvado o caso de serviços essenciais, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

II.13. Do prazo de vigência

130. No tocante ao período de vigência contratual, tratando-se de contrato em que a Administração é parte como **usuária de serviço público**, reputam-se oportunas algumas considerações.

131. É certo que o art. 106 da Lei n. 14.133/21 prevê que a Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, sendo que no artigo 107 limita a 10 (dez) anos, via de regra, o prazo de duração dos referidos contratos.

132. Excepcionalmente, porém, **admite caso especial de contrato não sujeito a prazo certo, nem ao máximo decenal, estabelecidos nos referidos arts. 106 e 107. É o que se extrai do art. 109, que autoriza a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que a Administração 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.**

133. Esse entendimento já se encontrava sedimentado na Orientação Normativa AGU nº 36/2011:

“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.”

134.

135. Vale registrar que a previsão de um prazo indeterminado é mera faculdade da Administração Pública ("*poderá*"), cabendo a esta sopesar a conveniência e oportunidade de adotar tal orientação em suas contratações de **serviços de fornecimento de energia elétrica e de águas e esgotos**, e de seus acessórios, por exemplo.

136. Importante destacar que, em sendo caso de contratação por prazo indeterminado, a Lei n. 14.133/21 **impõe ainda a necessidade de que seja comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.**

II. 13. Do atestado de adequação do processo ao Parecer Referencial

137. Finalizando a presente exposição, tem-se por recomendação, ainda, que o órgão assessorado deverá informar, sempre que solicitado, a relação dos processos, com respectivo NUP, em que a presente manifestação jurídica referencial tenha sido adotada.

138. A citada declaração poderá ter a seguinte apresentação:

ATESTADO DE ADEQUAÇÃO DO PROCESSO AO PARECER REFERENCIAL

Processo:

Objeto: contratação de serviços de

Valor estimado (Valor de referência): R\$

Atesto que o presente processo, referindo-se à contratação do objeto acima descrito, adequa-se ao PARECER REFERENCIAL n. .../.../SEJUIFPI/PFIFPI/PGF/AGU, cujas recomendações restaram plenamente atendidas no caso concreto, estando a instrução dos autos regular, de acordo com o consignado na lista de verificação juntada aos autos.

Fica, assim, dispensada a remessa dos autos para exame individualizado a cargo da Procuradoria Federal junto ao Instituto Federal do Piauí (PF-IFPI), conforme autorizado pela Orientação Normativa nº 55, da Advocacia-Geral da União.

Teresina,....., de de

Identificação (nome e matrícula)e assinatura

III - DA CONCLUSÃO

139. Diante do exposto, ressalvados os aspectos de conveniência e oportunidade, próprios dos gestores, não sujeitos ao crivo desta Consultoria, adota-se o presente **PARECER REFERENCIAL, que será adotado nos casos de contratação direta por INEXIGIBILIDADE de SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA E DE ÁGUAS E ESGOTOS, e de seus acessórios, pelo baixo valor, por DISPENSA, nos casos em que sejam prestados por CONCESSIONÁRIA EXCLUSIVA, sendo, assim, desnecessário o encaminhamento individualizado de cada processo à Procuradoria Federal junto ao Instituto Federal do Piauí (PF-IFPI).**

140. Para tanto, deve a entidade assessorada, por meio de autoridade competente, atestar que o assunto aqui tratado é idêntico ao ventilado nos autos em tramitação e que a manifestação jurídica referencial se coaduna com o caso concreto, sendo aplicável as orientações nela exaradas, consoante Orientação Normativa nº 55, do Advogado-Geral da União.

141. Ressalte-se que o presente parecer restringe-se aos aspectos legais do procedimento, não cabendo a este órgão consultivo o exame da matéria em razão do aspecto econômico e técnico, nem da oportunidade e conveniência da decisão adotada.

142. Reitera-se que eventuais dúvidas jurídicas específicas que surgirem a partir da aplicação da presente manifestação referencial aos casos concretos devem ser submetidas ao crivo deste Órgão de Consultoria e Assessoramento jurídicos da AGU-PGF.

143. Nos termos do art. 50, VII, da Lei nº 9.784/99, os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; todavia, ao assim proceder, o gestor público deve estar ciente de que age por sua conta e risco, sob sua exclusiva e integral responsabilidade, consoante reconhece a jurisprudência do TCU (Acórdãos nº 826/2011 e nº 521/2013 - Plenário; nº 1.449/2007 e nº 1.333/2011 - 1ª Câmara; nº 4.984/2011 - 2ª Câmara).

144. Submeto o presente Parecer Referencial à apreciação do Magnífico Reitor do Instituto Federal do Piauí, a fim de que, concordando com os seus termos, dê amplo conhecimento aos órgãos assessorados Pró- Reitoria de Administração (PROAD), Diretores Gerais e Diretores de Administração e Planejamento dos *campi*), comunicando-lhes **a desnecessidade** de envio de processos por ela abrangidos para análise individualizada por ocasião da contratação de serviços sob monopólio de concessionária de energia elétrica e de águas e esgotos e seus acessórios, ressalvada a existência de dúvida jurídica específica.

Teresina, 15 de abril de 2024.

CEILÂNIA MARIA FIGUEIRÊDO DE SOUSA COÊLHO ALVES
PROCURADOR FEDERAL
MAT. SIAPE 1214023
OAB/PI 2732/96

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23055000973202494 e da chave de acesso 0a08b948



Documento assinado eletronicamente por CEILÂNIA MARIA FIGUEIRÊDO DE SOUSA COELHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1457001191 e chave de acesso 0a08b948 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CEILÂNIA MARIA FIGUEIRÊDO DE SOUSA COELHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 15-04-2024 10:15. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
