



ESTADO DE RONDÔNIA

Procuradoria Geral do Estado junto à Defensoria Pública do Estado de Rondônia
Av. Governador Jorge Teixeira, n.º 1722 - Bairro Embratel - CEP 76820-846 - Porto Velho - RO - www.defensoria.ro.def.br

Parecer Jurídico nº: 227/2024-PGE/DEF

Processo nº: 3001.103117.2024

Tipo: Compra de Material e Contratação de Serviços

Interessado(s): Diretoria Administrativa

Assunto: CAERD - águas e esgoto

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL E COLETA E TRATAMENTO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. LEI N. 14.133/2021. REQUISITOS DOS ARTIGOS 72 E 74 DA NLLC. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO.

I - RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo para contratação dos **SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL E COLETA E TRATAMENTO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NAS CIDADES DE CEREJEIRAS, COLORADO DO OESTE, COSTA MARQUES, GUAJARÁ-MIRIM, JARU, JI-PARANÁ, OURO PRETO DO OESTE, PRESIDENTE MÉDICI, SANTA LUZIA D'OESTE E PORTO VELHO**, para atender a Defensoria Pública do Estado de Rondônia, conforme especificação do Termo de Referência n. 89/2024 (0443035).

Dos documentos que compõem os autos, destacam-se: Documento de Oficialização da Demanda (0390999); Despacho inaugural da Secretária-Geral de Administração e Planejamento (SGAP), autorizando a abertura do procedimento administrativo visando a atualização dos termos legais contidos no Contrato n.º 001/2016/DPE-RO e determinando à ida do feito a setores competentes para providências (0392762); informação do Departamento de Contabilidade (DCONT), indicando a natureza e subelemento de despesa (0393260); informação da DPOG solicitando da unidade demandante informações para fins de registro no SIAG (0393618); Informação da Diretoria Administrativa (DA), apontando a abertura de processo para designação de gestor e fiscal para o contrato pretendido (0394036); manifestação da Diretoria de Planejamento, Orçamento e Gestão (DPOG), informando que a despesa foi prevista no PACC/2024 como nova contratação (0396956); juntada do Estudo Técnico Preliminar - ETP 160 (0397134); Despacho da SGAP, encaminhando os autos à D.A. para os ajustes necessários no ETP (0397405); solicitação sobre informações acerca de eventual expansão dos núcleos da Defensoria (sede e interior) (0407176); Despacho do DPG encaminhando os autos à DPOG para informações acerca de eventual expansão ou criação de núcleos prevista em orçamento para o exercício de 2024, bem como à D.E. para esclarecimentos (0413019); DPOG apresentou as informações solicitadas (0415371); a Diretoria de Engenharia prestou as informações solicitadas (0414809); após apresentadas as informações o DPG determinou continuidade do feito (0416532); Resposta e justificativa aos apontamentos da SGAP (0419396); segunda versão do ETP (0419416); Despacho da SGAP analisando o ETP e determinando ajustes (0419537); Resposta e justificativa aos apontamentos da SGAP (0423671); versão final do ETP (0423686); Relatório de Contratos de Adesão CAERD (0425567); Termo de Referência - Serviços 89 (0437127); Anexo A: Relação de Imóveis (0439943); Anexo B: Resolução n. 70/2023/AGERO-PRES (0440048); Anexo C: Decreto Lei n. 490/1969 (0440059); Anexo D: Carta de Exclusividade (0440064); Anexo E: Parecer Prévio nº 31/2009 - PLENO (0440067); Despacho da SGAP, determinando à D.A. que promova as adequações necessária ao TR (0441660); TR com os respectivos ajustes (0443035); Anexo F:

Carta de Serviços ao Cidadão (0443331); Anexo F: Carta de Serviços ao Cidadão (0443331); Anexo G: Decreto nº 4.334/1989 - Regulamento CAERD (0443409); Resposta e justificativa aos apontamentos da SGAP (0443432); Despacho da SGAP, aprovando o TR e determinando o envio do feito a setores competentes, com vistas à contratação direta fundamentada no art. 74, I da Lei n.º 14.133/2021(0444361); Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira (0444496); Pré-Empenho 2024PE000231, no valor de R\$ 42.469,80 (0444508); Informação Regularidade Social, Fiscal e Trabalhista (0444563); Anexo Parecer nº 58/2023/PGE/PGETC (0444580); Minuta Contrato de Adesão - CAERD (0444632); Justificativa de Inexigibilidade de licitação (0447035).

É o necessário relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Da caracterização da hipótese de inexigibilidade

Conforme se extrai do Termo de Referência n.º 108/2024, trata-se de processo administrativo para contratação dos serviços de fornecimento de água tratada e/ou esgotamento sanitário, e serviços de acordo com os padrões estabelecidos no Decreto 4334/89, classificados na Categoria Pública, conforme art. 8º, letra “c”, para atender a Defensoria Pública do Estado de Rondônia.

Como se sabe, a regra, no âmbito da Administração Pública, é que as contratações sejam realizadas por meio de regular procedimento licitatório, conforme disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal. Entretanto, o próprio texto constitucional admite o afastamento da licitação, nos casos especificados na legislação.

Nesse aspecto, a Lei n. 14.133/2021 previu expressamente, em seu art. 74, que será inexigível a licitação quando inviável a competição, bem como elencou hipóteses exemplificativas em que tal inviabilidade restará configurada. Dentre elas, a CPCL justificou que a contratação pretendida estaria contemplada na previsão disposta no inciso I, reproduzido abaixo:

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

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

[...]

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

In casu, observa-se que o procedimento visa à contratação de empresa que, de acordo com a certidão de id 0440064, detém exclusividade na prestação dos serviços de fornecimento de água potável e coleta e tratamento de esgotamento sanitário nas cidades de Cerejeiras, Colorado do Oeste, Costa Marques, Guajará-Mirim, Jarú, Ji-Paraná, ouro Preto do Oeste, Presidente Médici, Santa Luzia do Oeste e Porto Velho, o que implica em inviabilidade da competição, tratando-se, repita-se, a empresa CAERD - águas e esgoto, única no fornecimento dos referidos serviços nesses Municípios. Desta sorte, observa-se que, em tese, o caso, de fato, amolda-se à previsão do disposto no art. 74, inciso I, da NLCC, na medida em que contempla contratação com fornecedor exclusivo.

Não obstante, algumas cautelas devem ser observadas para a escorreita caracterização da hipótese de inexigibilidade de licitação em comento, se não vejamos:

a) A exclusividade deve ser demonstrada por meio de atestado de

exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo, nos termos do art. 74, §1º;

Quanto a este quesito, observa-se que os autos foram instruídos com o Anexo D: Carta de Exclusividade (0440064), emitida pelo Governador do Estado de Rondônia em 03 de janeiro de 2011, **havendo a necessidade de atualizar a certidão pois tem mais de 13 anos**, reconhecida firma em cartório, a qual certificou que,

"Atestamos para os devidos fins, que a COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DE RONDÔNIA-CAERD, órgão da Administração Indireta do Governo Estadual, instituída pelo Decreto Lei nº 490, de 04 de março de 1969, legitimamente transferida ao Estado de Rondônia, por força da Lei Complementar nº. 41/81 e na conformidade do Decreto Lei Estadual nº 01 de 31 de dezembro de 1981, regularmente inscrita no CNPJ sob o nº 05.914.254/0001-39, com sede à Av. Pinheiro Machado nº 2.112, Bairro São Cristóvão, nesta cidade de Porto Velho/RO, amparada pelo Decreto Lei acima, coordena o planejamento, executa, opera e explora os serviços públicos de saneamento básico (abastecimento de águas e esgotos sanitários) com exclusividade, em todo o Estado de Rondônia..

Porto Velho, 03 de Janeiro de 2011."

Com efeito, observa-se que o documento apresenta a abrangência nacional necessária à configuração da hipótese de inexigibilidade em discussão, bem como abrange todo o conteúdo do contrato. **De qualquer sorte, a adequação do documento deverá ser certificada pela Controladoria Interna**, em consonância com entendimento exarado pelo Tribunal de Contas do Estado de Rondônia por intermédio do Parecer Prévio n. 08/2007-Pleno, *in verbis*:

I - As disposições do inciso I, do artigo 25 da Lei Federal nº 8666/93 também se aplicam à contratação direta de serviços, desde que comprovada a inviabilidade da competição;

II - O atestado de exclusividade pode ser expedido por instituição confiável e idônea, cuja competência material e jurídica para expedição de tal documento, bem como a veracidade presumida de seu conteúdo deverá ser certificada pelos respectivos Órgãos de Controle Interno que, quando do recebimento de atestados de exclusividade de fornecimento de materiais, equipamentos ou gêneros (artigo 25, I da Lei Federal nº 8.666/93), adotarão as medidas cautelares visando assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos Órgãos e Entidades emitentes ^[1].

Destaca-se ainda, a Orientação Administrativa 06, editada pela Procuradoria-Geral do Estado de Rondônia, por intermédio da Portaria n.º 348/2024:

Orientação Administrativa 06: Não se insere nas atribuições da Procuradoria-Geral do Estado a apuração da veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade, para fins de contratação direta, por inexigibilidade, com base no inciso I do caput do art. 74 da Lei Nacional nº 14.133/2021. Fundamento: Enunciado 7 do Fórum Nacional das Consultorias Jurídicas das Procuradorias Gerais dos Estados e do Distrito Federal - FONACON aprovados no ano de 2023 (0051385550).

b) Deve ser observada a vedação da preferência por marca específica, nos termos do art. 74, §1º, bem como demonstrado que o objeto fornecido com exclusividade é o único apto a atender às necessidades da Administração;

No presente caso, observa-se que a Administração elegeu uma empresa específica a ser contratada, a qual fornece com exclusividade os serviços de fornecimento de água potável e coleta e tratamento de esgotamento sanitário, de sorte que, para a contratação deste objeto, na forma do art. 74, I, da Lei n. 14.133/2021, deve ser demonstrada a necessidade específica desta contratação, conforme leciona Ronny Charles Lopes de Torres:

Para a caracterização da exclusividade autorizadora da hipótese de inexigibilidade licitatória, **além da exclusividade comercial do produto, faz-se necessária sua necessidade específica, ou seja, que aquele bem ou serviço fornecido com**

exclusividade seja o único apto ao atendimento do interesse público. Caso existam outros fornecedores, postos no mercado à disposição da disputa e capazes de atender ao interesse da Administração, passa a ser exigível a realização do certame, em busca da melhor contratação^[4].

Nesse aspecto, observa-se que trata-se de empresa única e exclusiva na prestação dos serviços de fornecimento de água potável e coleta de tratamento de esgotamento sanitário, conforme motivação apresentada no item 7 do Estudo Técnico Preliminar:

7. LEVANTAMENTO DE MERCADO E JUSTIFICATIVA TÉCNICA E ECONÔMICA DA ESCOLHA DO TIPO DE SOLUÇÃO A CONTRATAR (art. 18, §1º, V)

7.1. O levantamento de mercado “consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar”^[4].

7.2. Dessa forma, por tratar-se de empresa única e exclusiva na prestação dos serviços de fornecimento de água potável e coleta e tratamento de esgotamento sanitário nas cidades de Cerejeiras, Colorado do Oeste, Costa Marques, Guajará-Mirim, Jaru, Ji-Paraná, ouro Preto do Oeste, Presidente Médice, Santa Luzia do Oeste e Porto Velho, considerando as previsões inscritas nos artigos [18, §1º, inciso X](#) ; [169, §3º, inciso I](#) e [173 da Lei n. 14.133/2021](#), podemos indicar as seguintes possibilidades:

Soluções	Serviço	Descrição	Grupo	VANTAGENS	DESVANTAGENS
(1) Fornecimento pela CAERD	22845	Fornecimento de água e coleta de esgoto sanitário	692	Confiabilidade no fornecimento, cumprimento de padrões regulatórios de qualidade, e infraestrutura existente sem necessidade de investimentos iniciais.	Dependência de um único fornecedor e possíveis variações tarifárias.
(2) Sistemas de Captação e Tratamento In Loco	14150	Tratamento de Água para Consumo Humano / Industrial	943	Controle direto sobre a qualidade da água, possibilidade de redução de custos a longo prazo, e independência de fornecedores externos.	Elevado investimento inicial, necessidade de manutenção constante, e desafios técnicos para atender a todos os padrões regulatórios.

7.3. Conclusão:

7.3.1. A CAERD é a melhor opção principalmente devido à sua capacidade estabelecida de fornecer água tratada e serviços de esgotamento sanitário de forma

confiável e em conformidade com as normativas legais e ambientais.

7.3.2. A infraestrutura existente e a experiência da CAERD minimizam os riscos operacionais e garantem a continuidade dos serviços essenciais, sem a necessidade de investimentos iniciais significativos e gestão complexa associada aos sistemas de tratamento próprios.

7.3.3. Essa escolha alia eficiência operacional à segurança e à saúde pública, fundamentais para o funcionamento da Defensoria Pública..

Ademais, no item 3 do Termo de Referência, consta:

3. DESCRIÇÃO DA NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO, CONSIDERADO O PROBLEMA A SER RESOLVIDO SOB A PERSPECTIVA DO INTERESSE PÚBLICO ([art. 18, §1º, I](#))

3.1. Considerando a recente revogação da Lei n. 8.666/93, a atualização contratual é justificada pela necessidade de adequar os termos avençados no Contrato nº 001/2016/DPE-RO ao novo cenário legal. O ajuste é apoiado pelo parecer jurídico nº 06/2024-PGE/DEF (id. 0342820), que confirma a necessidade de promover a extinção dos contratos firmados por prazo indeterminado e celebrar novos de acordo com a Lei n. 14.133/2021, bem como entendimentos jurisprudenciais pertinentes.

3.2. O fornecimento contínuo de água tratada e serviços de esgotamento sanitário é crucial para a Defensoria Pública e sua sede, pois assegura um ambiente de trabalho saudável e seguro, essencial para o bem-estar de membros, servidores, colaboradores e público atendido. A água tratada previne doenças e promove higiene, enquanto o esgotamento sanitário adequado evita contaminações e preserva o meio ambiente. Estes serviços são fundamentais para manter a operacionalidade e a dignidade das instalações, refletindo no atendimento eficaz e na imagem institucional.

3.3. Além disso, há um apelo à eficiência e à celeridade administrativa, considerando o contexto especial da prestação contínua de serviços essenciais por uma concessionária em regime de monopólio.

Verifica-se, portanto, que a necessidade específica da Administração foi devidamente motivada nos autos.

2. Do procedimento para contratação direta

Para além do exposto, em qualquer hipótese de contratação direta, devem ser observados os requisitos constantes no art. 72 da Lei n. 14.133/2021, os quais passamos a apreciar:

a) Documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo ([art. 72, I](#));

In casu, observa-se a juntada do Documento de Oficialização de Demanda (0390999); Estudo Técnico Preliminar (0423686), Mapa de risco, no item 16.7 do ETP (0423686) e Termo de Referência (0443035). O ETP contemplou a justificativa e descrição da necessidade da Administração; a descrição dos requisitos mínimos da contratação; a estimativa das quantidades para a contratação; o levantamento de mercado; a justificativa da solução escolhida; a descrição da solução como um todo; estimativa do valor da contratação; a justificativa para o não parcelamento da solução; a indicação dos resultados pretendidos; as providências a serem adotadas; a indicação quanto à ausência de contratações correlatas e/ou interdependentes; a demonstração do alinhamento entre a contratação e o planejamento, a partir da indicação da iniciativa estratégica compatível presente no planejamento estratégico da DPE/RO; os possíveis impactos ambientais e critérios de sustentabilidade; indicação da vigência; análise de riscos; e declaração de viabilidade da contratação, atendendo ao disposto no art. 18 da Lei n. 14.133/2021.

Quanto aos requisitos à elaboração do **Termo de Referência**, estes se encontram dispostos nos arts. 6º, XXIII, e 40, §1º, da Lei n. 14.133/2021, 42 do Decreto Estadual n. 28.874/2024 e no [Regulamento n. 126/2024/GAB/DPERO](#) da Defensoria Pública do

Estado de Rondônia. Como a Defensoria possui regulamento próprio sobre a matéria, torna-se necessário observá-lo, visto que pormenoriza requisitos essenciais à boa definição das condições da contratação, conforme dispostos a seguir:

Tabela 1 - Requisitos do Termo de Referência

Elementos do Termo de Referência - art. 8º do Regulamento n.º 126/2024/DPG/DPERO	Termo de Referência n.º 89/2024 (0437127)
I - definição do objeto, incluindo suas especificações, quantitativos e unidades de medida, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;	Itens 1, 2 e 5.2
II - indicação do código de material ou serviço, em conformidade com o catálogo de materiais e serviços do Portal de Compras do Governo Federal;	Item 5.2.2
III - indicação da natureza do objeto, observadas as definições dispostas no art. 6º, incisos X a XVIII, XXI e XXII, da Lei n.º 14.133/2021, e a vedação à aquisição de artigos de luxo;	Itens 2.1 e 2.3
IV - fundamentação da necessidade da contratação e do quantitativo do objeto e, se for o caso, do tipo de solução escolhida;	Itens 3.1 e 3.2
V - requisitos da contratação, incluindo, quando for o caso: a) normas legais ou infralegais, incluídas as de natureza técnica, a serem observadas pela contratada; b) condições de prestação da garantia contratual ou da proposta; c) especificação de procedimentos para transição contratual; d) exigências relacionadas à segurança da informação, confidencialidade, proteção de dados pessoais, direitos autorais, gestão documental ou gestão de riscos; e) critérios de sustentabilidade.	Item 5 Obs. No item 5, deve ser acrescentada a remissão aos Regulamento nº 129/2024-GAB/DPERO e à Resolução nº 149/2024-CS/DPERO.
VI - descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto, compreendendo, quando for o caso, além dos elementos dispostos nos incisos I e II, aspectos como: a) exigência de instalação, configuração ou treinamento; b) prazos e condições de manutenção e assistência técnica; c) prazos e condições de garantia do objeto; d) critérios a serem observados na destinação dos resíduos relacionados ao objeto da contratação.	Itens 4 e 5
VII - 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, incluindo informações como: a) prazo e local de execução ou fornecimento; b) cronograma de execução; c) regime de execução ou forma de fornecimento; d) regras para o recebimento provisório e definitivo; e) demais condições necessárias para a execução ou fornecimento.	Item 2.6 e 6 Obs. o regime de execução indicado no item 2.6 deve ser revisto, para constar empreitada por preço unitário, já que o pagamento se dará em conformidade com o efetivamente executado.
VIII - modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade no caso em concreto, exceto quando corresponder àquele previsto em regulamento próprio da DPE/RO, hipótese em que deverão ser descritas apenas as condições específicas da gestão do objeto pretendido, junto à remissão ao regulamento aplicável, com link de acesso;	Item 7

O valor orçado para a pretensa contratação **consta** de Planilha Estimativa, elaborada pela Equipe de Planejamento (itens 6 e 8 do ETP), em conformidade com os parâmetros previstos no art. 23, § 1º, da Lei n. 14.133/2021, Regulamento nº 100/2023/DPG/DPERO e política de reajuste tarifário da Companhia de Águas e Esgotos de Rondônia - CAERD ([Resolução n. 70/2023/AGERO-PRES](#)) e leva em consideração os valores gastos no último semestre, conforme informações contidas no controle de consumo de dezembro de 2023 (id. [0331093](#)) e na planilha de consumo do mês de março de 2024, registrada sob o id. [0386879](#).

[...]

Quanto à justificativa de compatibilidade do preço com os praticados no mercado, cabe informar que foi observado o conteúdo da [Resolução n. 70/2023/AGERO-PRES](#) que dispõe sobre o reajuste tarifário da Companhia de Águas e Esgotos de Rondônia - CAERD, referente ao período de maio/2015 a dezembro/2022, conforme processo n.º 0003.000332/2023-69

Conforme o indicado na Informação 0444496, obteve-se um valor anual estimado em R\$ 84.939,60 (oitenta e quatro mil, novecentos e trinta e nove reais e sessenta centavos), atendendo ao período de julho a dezembro do corrente, conforme Termo de Referência - Serviços 89 (id 0443035), item 1.1.

Acontece que a estimativa de consumo no item 10 do TR (0443035) não pode ser exclusivamente com base no valor. Tem que observar a proporção quantitativo estimado de consumo x tarifa (conforme valor disposto no ANEXO II da Resolução nº 70/2023/AGERO-PRES). O ideal é que o item 1 do TR indique como quantitativos 3.708 m³ (ETP) x valor da tarifa, conforme descrição no item 6 do ETP (0423686).

c) Parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos para a hipótese de dispensa (art. 72, III);

No caso, observa-se a Justificativa de Inexigibilidade de Licitação (0447035), bem como o Parecer Jurídico ora apresentado.

A Justificativa de Inexigibilidade, consotu que o Documento de Oficialização de Demanda foi elaborado pelo Departamento de Transporte (0390999), quando, na realidade, foi pela Diretoria Administrativa.

d) Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido (art. 72, IV);

Constata-se a Informação prestada pela DPOG(0444496), contendo a Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira, da qual se extrai: "**declaramos** haver disponibilidade orçamentária e financeira para realização da despesa e que a mesma possui adequação com a Lei n.º 5.718, de 3 de janeiro de 2024 (Plano Plurianual – PPA 2024-2027), com a Lei n.º 5.584, de 31 de julho de 2023 e suas alterações (Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO 2024), com a Lei n.º 5.733 de 9 de janeiro de 2024 (Lei Orçamentária Anual – LOA 2024) e com o Plano Anual de Compras e Contratações – Pacc 2024."

Verifica-se ainda que a reserva orçamentária fora realizada por meio do Pré-Empenho 2024PE000231 (0444508), no valor de R\$ 42.469,80 (quarenta e dois mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e oitenta centavos).

Ademais, o valor de **R\$ 42.469,80** (quarenta e dois mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e oitenta centavos) é para atender ao período de julho a dezembro de 2024, em conformidade com o princípio da anualidade orçamentária. Todavia, será necessário ajustar a reserva, em razão da modificação da data estimada de assinatura do contrato, nesse sentido a disposição contida no art. 109 da lei 14.133. Senão vejamos:

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

e) Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária (art. 72, V);

Mesmo para os casos de contratação por inexigibilidade, deve haver a demonstração de que a pretensa contratada preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária. No caso dos autos, observa-se que o termo de referência, em seu item 15, indicou os requisitos de habilitação. Contudo, a gestora do contrato informou que não foi possível obter certidões negativas de tributos, FGTS, débitos trabalhistas e previdência em nome da CAERD. Destacou ainda que conforme Anexo Doe-Suplementar (0133943) a CAERD tem imunidade tributária ou isenção, assim, não há qualquer tributação pelos serviços prestados. Ainda, as certidões de regularidade foram solicitadas à empresa através do e-mail id. 0424998, contudo, até a presente data, não recebemos qualquer retorno da concessionária. Pontuou que a ausência das referidas certidões não configura óbice à contratação, bem como a manutenção da execução contratual, conforme entendimento do TCE-RO, exarado no Parecer Prévio nº 31/2009 - Pleno - TCE-RO (id. 0435702, do Parecer Normativo n.º 001/2011- AJDPE, da Decisão TCU nº 431/1997, do Parecer n. 440/CONJUR/2003 e da Declaratória do TJ-RO. Por fim, destacou que foi anexado o **Parecer nº 58/2023/PGE/PGETC** (id. 0444580), o qual se debruça sobre a possibilidade de dispensa da regularidade social, fiscal, trabalhista e do FGTS **no item E.**

Assim, nos moldes exigidos pelo art. 68 da Lei n. 14.133/2021:

Documentos de Habilitação Fiscal, Social e Trabalhista	Processo n. 3001.103117.2024
Inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ (art. 68, I, da Lei n. 14.133/2021)	0440064
Certidão Conjunta de débitos relativos aos tributos Federais e dívida ativa da União (Art. 68, III e IV, da Lei n. 14.133/2021)	Ausente
Certidão negativa de débitos junto à Fazenda Estadual da sede da entidade (art. 68, III, da Lei n. 14.133/2021)	Ausente
Certidão negativa de Débitos Municipais da sede da entidade (art. 68, III, da Lei n. 14.133/2021)	Ausente
Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (art. 68, IV, da Lei n. 14.133/2021)	Ausente
Comprovação de regularidade perante a Justiça do Trabalho (art. 68, V, da Lei n. 14.133/2021)	Ausente
Declaração quanto ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal . (art. 68, VI, da Lei n. 14.133/2021)	Ausente

Acerca do assunto, em atenção aos princípios da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público, todavia, o Tribunal de Contas da União já assentou o entendimento pela possibilidade, em caráter excepcional, não só da contratação como também da manutenção de contratos com empresas paraestatais e concessionárias de serviços públicos essenciais prestados em regime de monopólio, desde que (a) apresentadas as devidas justificativas; (b) haja autorização pela autoridade superior do órgão; e (c) sejam oficiados os órgãos de arrecadação e fiscalização responsáveis, senão vejamos:

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

Pública. **Necessidade de apresentação de justificativas devidas e da autorização da autoridade superior do Órgão. Comunicação dos fatos ao Conselho Curador do FGTS e ao INSS.** (TCU, [Decisão n. 431/1997 - Plenário](#))

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. firmar o entendimento de que as empresas privadas concessionárias de serviço público essencial sob o regime de monopólio, **ainda que inadimplentes junto ao INSS e ao FGTS, poderão ser contratadas pela Administração Pública Federal**, ou, se já prestados os serviços, poderão receber o respectivo pagamento, **desde que conte com a autorização prévia da autoridade máxima do órgão, acompanhada das devidas justificativas**;

9.2. diante da hipótese acima, **a Administração deve informar o Instituto Nacional de Seguridade Social e a Caixa Econômica Federal a respeito dos fatos, a fim de que essas entidades exijam da contratada a regularização de sua situação**;

9.3. **determinar à ANEEL, ante suas funções fiscalizadoras, que adote providências com vistas a compelir a concessionária Sociedade Anônima de Eletrificação da Paraíba – SAELPA para que regularize seus débitos com o INSS e o FGTS**, informando a este Tribunal as providências adotadas no prazo de 90 (noventa) dias; ([Acórdão n. 1105/2006](#) - TCU - Plenário)

Tal entendimento foi incorporado à Orientação Normativa n. 09/2009 da Advocacia-Geral da União, que, assim como o TCU, entendeu pela admissibilidade da contratação de empresas detentoras de monopólio, ainda que irregulares perante o fisco, sob a condição de que fosse comunicada a situação de irregularidade ao agente arrecadador e à agência reguladora. Veja-se:

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.

Note-se que a restrição contratual nas hipóteses em comento não se mostra eficiente na medida em que não há viabilidade de competição, em se tratando de serviços prestados em regime de monopólio, inexistindo, portanto, outros prestadores capazes de atender aos interesses da Administração Pública.

No âmbito do Estado de Rondônia, a Corte de Contas Estadual também já se debruçou sobre a matéria, por meio do Parecer Prévio n. 31/2009 (0435702), de Relatoria do Conselheiro Francisco Carvalho da Silva, conforme ementa reproduzida a seguir:

Ementa: Consulta. **Exigibilidade de certidões comprobatórias de regularidade fiscal.** Obrigatoriedade para as empresas públicas não sujeitas ao regime de monopólio. **Dispensável para empresas detentoras de monopólio de serviços públicos essenciais.** Contratos de execução continuada ou parcelada. Prorrogação contratual (§ 3º do artigo 195 da CF/88; artigos 27, 29 e 55 da Lei Federal nº 8.666/93; Decisão 431/97- Pleno/TCU; Acórdão nº 1.402/08-Pleno/TCU; Decisão nº 1.241/02-Pleno/TCU; Decisão nº 705/94- Pleno/TCU).

Diante do exposto, em consonância com a manifestação apresentada pela Gestora do Contrato, sob id 0390999, tendo em vista a natureza essencial dos serviços ora contratados - assim enquadrados, nos termos do art. 10, incisos I e VI, da [Lei Federal n. 7.783/1989](#) - e a informação de que os serviços são prestados em regime de monopólio, esta Procuradoria Setorial entende pela **possibilidade jurídica de contratação, bastando a observância das seguintes condições**:

I - Apresentação das devidas justificativas - as quais poderão consistir

em: **(a)** caracterização da essencialidade dos serviços para esta Defensoria Pública, observado o disposto no art. 10, incisos I e VI, da [Lei Federal n. 7.783/1989](#); **(b)** caracterização da prestação dos serviços sob regime de monopólio; **(c)** indicação das providências adotadas visando à exigência da regularização da situação da contratada; **(d)** remissão à presente análise jurídica.

II - Autorização da Autoridade Superior do Órgão - no caso, o Defensor Público-Geral.

Ademais, na linha dos entendimentos já externalizados pelo Tribunal de Contas da União e Advocacia-Geral da União, **orienta-se que a Administração oficie aos órgãos arrecadadores (perante os quais a contratada está inadimplente), bem como ao órgão fiscalizatório (Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico - ANA), reportando as irregularidades observadas.**

f) Razão da escolha do contratado (art. 72, VI);

Devidamente justificada nos itens 5 e 7 do Estudo Técnico Preliminar (0423686), item 3 do TR (0443035) e Justificativa de inexigibilidade de licitação (0447035).

g) Autorização da autoridade competente (art. 72, VIII);

Ato a ser realizado posteriormente à análise da legalidade da contratação.

h) 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 (art. 72, parágrafo único);

No caso, para cumprimento do requisito, deverá haver a publicação do ato que autoriza a inexigibilidade de licitação, bem como do contrato dele decorrente no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei e a realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos, nos termos do art. 174, I e II, e §2º, III, da Lei n. 14.133/2021.

Ainda, nos termos do art. 94, destacamos que **a divulgação do contrato no PNCP é condição indispensável para a sua eficácia, devendo ser observado o prazo de 10 (dez) dias úteis, a contar da data de sua assinatura**, nos termos do inciso II do dispositivo:

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

[...]

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

Oportuno ressaltar, ademais, que o PNCP já se encontra operacionalmente apto a viabilizar a divulgação dos atos essenciais praticados sob a égide da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos relacionados em seu art. 174, consoante [Comunicado n. 01/2023](#), publicado em 03/03/2023.

3. Da minuta contratual

A minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e eventual contratada, para ter validade e eficácia, deve atender ao disposto no art. 89 e conter as cláusulas previstas no art. 92 da Lei n. 14.133/2021. Passa-se, pois, à análise da Minuta de Contrato (0444632):

Tabela 2 - Cláusulas necessárias do instrumento contratual

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:	Minuta de Contrato (0444632)
I - o objeto e seus elementos característicos;	Cláusula 1ª;
II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;	Ausente
III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;	Preâmbulo, cláusulas 12
IV – o regime de execução ou a forma de fornecimento;	Cláusula 1ª c/c item 14.1 do TR
V – o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;	Cláusula 3ª e 4ª.
VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;	Cláusula 4ª.
VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;	Obs.: O contrato deve remeter ao item 6.2 e 6.4 do TR. Ademais, a Cláusula 2ª, que prevê o prazo de vigência contratual (a partir da data da publicação em diário oficial) – está divergindo do prazo previsto no item 16.1.1 do TR (a contar da data da assinatura).
VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;	Cláusula 5ª
IX - a matriz de risco, quando for o caso;	Dispensável, por não ser o caso.
XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;	Item 12.2.12 do TR, ausente no Contrato
XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive quando oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;	Sem previsão de garantia à execução, item 4.4 do TR
XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;	Ausente no Contrato - previsto no item 6.3 do TR
XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;	Cláusulas 6ª, 7ª e 9ª e 12
XV - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;	Dispensável, por não ser o caso.

XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação na licitação, ou qualificação, na contratação direta.	Cláusula 6ª, item g)
XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;	Ausente no Contrato - previsto no item 12.1.18 do TR
XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento	Ausente no Contrato - previsto no item 7 do TR
XIX – os casos de extinção	Cláusula 10ª
§ 1º - Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual.	Cláusula 15

Assim, devem ser sanadas as pendências indicadas. Portanto, como se trata de contrato de adesão, deve constar em cláusula indicando a vinculação da contratação ao Termode Referência, onde estão definidas as pendências mencionadas.

Ao que pese o TR conter disposições perninentes à proteção de dados pessoais (item 4.1.8 e 4.7), porém verifica-se ausência de previsão na minuta do contrato, conforme exigência do [art. 3º do Regulamento n.º 129/2024-GAB/DPERO](#).

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta setorial da Procuradoria-Geral do Estado opina pela **possibilidade jurídica** de contratação da **COMPANHIA DE ÁGUAS ESGOTOS DE RONDÔNIA – CAERD**, com fundamento no art. 74, incisos I da Lei n. 14.133/2021, desde que observados os apontamentos realizados na fundamentação, a seguir resumidos:

1. atualização da certidão de exclusividade e a sua conferência pela Controladoria Interna, conforme apontamentos constantes no item 1., b), da fundamentação;
2. adequação do Termo de Referência, conforme apontamentos constantes no item 2., a) e b), da fundamentação;
3. necessidade de ajustar a reserva, emr ação da modificação da data estimada de assinatura do contrato, conforme apontamento constante no item2., d).
4. providência dos apontamentos para a comprovação de que a empresa cumpre os requisitos de habilitação, conforme apontamentos cosntantes no item 2., e), da fundamentação.
5. Saneamento da ausência indicada **na minuta do contrato**, conforme indicado no item 3 da fundamentação;

É o parecer, que remetemos à **Diretoria Administrativa**, para ajustes no TR. Após, aos demais setores (CPC) para saneamento das pendências indicadas. Após, à Diretoria de Controle Interno, em atenção ao Despacho de id 0444361.

Porto Velho, na data da assinatura eletrônica.

PEDRO LUCAS LEITE LÔBO SIEBRA
Procurador do Estado
Portaria n.º 662 de 16 de outubro de 2023

[1] Disponível em: < <https://www.tcero.tc.br/tribunal/legislacao/arquivos/Livro-15-2017.pdf> > (p. 253).
[2] TORRES, Ronny Charles Lopes de. Lei de Licitações Públicas Comentadas. 13. ed., São Paulo: Juspodivm, 2022. p.419.



Documento assinado eletronicamente por **Pedro Lucas Leite Lôbo Siebra, Procurador do Estado**, em 11/09/2024, às 09:53, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://www.defensoria.ro.def.br/validar_sei informando o código verificador **0493136** e o código CRC **FDA2848D**.

Caso responda este documento, favor referenciar expressamente o Processo nº 3001.103117.2024.

Documento SEI nº 0493136v119