



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E  
REFORMA AGRÁRIA - SEDE  
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS E ADMINISTRATIVOS

**PARECER n. 00054/2017/CGJ/PFE-INCRA-SEDE/PGF/AGU**

**NUP: 00845.000109/2017-61**

**INTERESSADOS: COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS E ADMINISTRATIVOS - CGJ**  
**ASSUNTOS: GERENCIAMENTO DA ATIVIDADE JURÍDICA**

EMENTA: **1.** DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. **2.** Inexigibilidade de Licitação. **3.** Contratações de serviços públicos de fornecimento de energia elétrica, água e esgoto, e ajustes celebrados com a Imprensa Nacional. Arts. 25 e 26 da Lei nº 8.666/93. **4.** Orientação Normativa AGU nº 55/2014. **5.** Recomendações da PFE-Incra.

**1. RELATÓRIO**

1. A presente manifestação jurídica referencial visa registrar os apontamentos que a Procuradoria Federal Especializada junto ao Incra - PFE/Incra emite em seus pareceres jurídicos acerca da contratação, por inexigibilidade, de serviços públicos de fornecimento de água e esgoto, energia elétrica, bem como da Imprensa Nacional.

2. A partir dela, o órgão assessorado pode verificar o atendimento das recomendações usualmente feitas, ou a necessidade de justificar alguma delas, dispensando-se o envio do processo para análise da PFE-Incra, conforme estabelecido na Orientação Normativa nº 55, do Advogado-Geral da União:

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.

3. Referida Orientação explícita, na parte final do inciso I, que compete ao órgão assessorado atestar que o assunto do processo é o tratado na manifestação jurídica referencial, para o fim de não encaminhar o processo. Isso significa que não se deve adotar como rotina o encaminhamento dos processos para a PFE-Incra deliberar se a análise individualizada se faz necessária ou não. É claro que dúvidas específicas podem ser submetidas, mas objetivo da manifestação referencial é justamente eliminar esse trâmite.

4. No caso dessa manifestação - contratação direta, por inexigibilidade, de serviços públicos de fornecimento de água e esgoto, energia elétrica, bem como da Imprensa Nacional - a PFE-Incra, tendo em vista: (i) os processos administrativos que são submetidos a este órgão de assessoramento, na maioria das vezes, com exíguo prazo de análise, considerando-se a data de início dos mencionados contratos (início do ano, em geral); (ii) que, a análise desse tipo de processo se restringe meramente a verificação de atendimento dos requisitos legais; (iii) e dado que a celeridade na adoção da referida medida é primordial para os trabalhos dessa PFE-Incra, optou-se por elaborar essa manifestação jurídica referencial, a fim de dar cumprimento aos princípios da celeridade, economia processual e eficiência, de modo que, entendemos preenchidos os requisitos da mencionada Orientação Normativa nº 55 do Advogado-Geral da União.

5. Feita essa explanação, passa-se ao registro das orientações nos casos do tipo.

6. É o relatório.

**2. REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO**

7. Preliminarmente, orienta-se que a Administração empreenda esforços no sentido de verificar e adotar, se for o caso, como lista de verificação (*check list*), aquela constante do sítio da AGU para fins de melhor instrução processual.

8. Outrossim, 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.

9. Com efeito, no que importa especificamente à licitação, bem como contratos/convênios e outros ajustes, o processo administrativo deverá observar as normas que lhes são pertinentes, observando-se a ON nº 02/2009 da AGU também em casos de aditivos: *“Os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento.”*

10. Assim, não se deve iniciar um processo novo para o termo aditivo, mas sim seguir-se no processo já existente, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes, cujas folhas devem ser numeradas e rubricadas, sendo que cada volume deverá conter os respectivos termos de abertura e encerramento, contendo, na medida do possível, no máximo, 200 folhas, conforme Portaria

Normativa SLTI/MPOG nº 5/2002 (no caso de órgãos integrantes do SISG).

11. De um modo geral, a ON AGU nº 02/2009 preconiza que a contratação de um determinado objeto deve integrar um único processo, desde o seu nascedouro até sua extinção. Isto significa dizer que não é correta a abertura de novos processos com nova numeração e novos volumes para cada ocorrência verificada na história daquela contratação, a exemplo de um novo processo para eventual aditivo quantitativo. Repita-se, todos estes elementos devem integrar um único processo com os eventos dispostos em ordem cronológica.

12. Por fim, é importante esclarecer que, por motivos organizacionais, nada obsta a criação de processos específicos, pastas ou locais de arquivo para documentar o andamento ordinário da execução contratual, sobretudo do ponto de vista financeiro, envolvendo a guarda e manuseio das notas fiscais, das notas de empenho, bem como as trocas de mensagens rotineiras com a fiscalização, entre outros documentos burocráticos. Isso preserva o processo dessa documentação volumosa e acessória, que pode vir a integrar o processo, ainda que em parte, caso passe a ter relevância para alguma decisão a ser tomada no âmbito do contrato. Mas, enquanto se restringirem a documentar o dia a dia da execução contratual, não precisam e não devem fazer parte do processo que vise documentar a celebração, as prorrogações e as alterações do contrato.

13. De qualquer forma, a recomendação desta Procuradoria é a de que o órgão assessorado observe a Orientação Normativa nº 02 também para os casos de formalização dos aditivos contratuais (sejam quantitativos ou qualitativos).

### **3. LIMITES DE CONTRATAÇÃO PREVISTOS NO DECRETO Nº 7.689, DE 2012**

14. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 7.689, de 2012 estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens, aplicáveis aos órgãos, entidades e fundos do Poder Executivo Federal integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, donde se destaca a previsão contida em seu artigo 2º.<sup>[1]</sup>

15. A Portaria nº 249, de 13 de junho de 2012 estabeleceu normas complementares para o cumprimento do mencionado Decreto, prevendo em seu artigo 3º que as atividades de custeio decorrem de contratações diretamente relacionadas às atividades comuns a todos os órgãos e entidades que apoiam o desempenho de suas atividades institucionais<sup>[2]</sup>.

16. A autoridade assistida deve certificar-se sobre a natureza da atividade a ser contratada - se constitui ou não atividade de custeio -, adotando as providências necessárias, se for o caso, o que poderá ser feito em qualquer fase do processo de contratação até antes da assinatura do contrato ou do termo aditivo de prorrogação, podendo ser concedida por despacho no próprio processo, por memorando ou ofício, por meio eletrônico com assinatura digital ou outro meio idôneo que registre a autorização expressa da autoridade competente, consoante § 1º do artigo 4º da citada Portaria.

### **4. DA INEXIGIBILIDADE**

17. A legislação vigente prevê expressamente as hipóteses em que a Administração pode deixar de realizar certame licitatório realizando, outrossim, a contratação direta. São os casos de dispensa e inexigibilidade tratados nos artigos 17, 24 e 25 da Lei 8.666/93.

18. No caso de contratação dos serviços públicos de fornecimento de água e esgoto, energia elétrica, bem como da Imprensa Nacional, via de regra, a Administração opta pela contratação via inexigibilidade, com fulcro no artigo 25, caput da Lei nº 8.666/93. Eis o teor do dispositivo legal invocado:

*Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:*

19. Dá-se a inexigibilidade de licitação quando for inviável a competição. O conceito de inviabilidade de competição não foi explicitado pela lei, retratando intencional amplitude de abrangência. Todas as situações que caracterizarem a inviabilidade de competição podem propiciar a ausência de licitação e a contratação direta. A lei remete à verificação das circunstâncias de fato, reconhecendo implicitamente a impossibilidade de elenco exaustivo e adotado aprioristicamente.

20. A inexigibilidade de licitação decorre da impossibilidade fática, lógica ou jurídica de competição, conforme lição da professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, em seu Direito Administrativo. - 22. ed. - São Paulo: Atlas, 2009, p. 365:

Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.

21. Dessa forma, a inexigibilidade de licitação pressupõe a impossibilidade de competição quando existir um único objeto ou pessoa que atenda às necessidades da Administração.

22. Em realidade, não há que se falar em contratação pelo menor preço, pois há monopólio da prestação do serviço por concessionária ou empresa pública. Em assim sendo, não existe a menor possibilidade de alternativa à contratação com o fornecedor que se apresenta.

23. Quanto à contratação em questão, trata-se de hipótese em que a Administração Pública se situa na qualidade de usuária ou consumidora de serviço público, em condição de igualdade como qualquer outro usuário, vinculada através do contrato de adesão e de consumo, em que as regras são predominantemente privadas.

24. Portanto, várias exigências que deveriam constar deste procedimento de contratação direta são dispensadas, em razão da própria natureza do serviço contratado, tais como minuta de contrato, tendo em vista a impossibilidade de negociação de suas cláusulas.

### **5. DOS REQUISITOS DO ARTIGO 26 DA LEI Nº 8.666/93**

25. Uma vez caracterizada a inexigibilidade de licitação, a Administração deverá atentar, ainda, para o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, segundo o qual:

*Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XXIV do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o*

*retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o, deverão ser comunicados dentro de três dias a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27.5.98)*

*Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:*

*I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;*

*II - razão da escolha do fornecedor ou executante;*

*III - justificativa do preço;*

*IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 27.5.98)*

26. Com efeito, neste caso particular, as exigências atinentes consistem em:

a) justificativa do afastamento da licitação;

b) comunicação, dentro de três dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial no prazo de cinco dias;

c) razão da escolha do fornecedor;

d) justificativa do preço.

27. Como se verifica da leitura do *caput* do dispositivo legal referido, impõe-se à autoridade responsável pela contratação o dever de justificar o afastamento da licitação.

28. Quanto à razão da escolha do fornecedor, ela se confunde com o próprio fundamento da inexigibilidade de licitação, amparada, pois, na existência de apenas uma empresa apta à execução do serviço.

29. Desta forma, recomendamos que o Administrador junte aos autos os documentos de constituição da empresa a ser contratada e sua finalidade, além daqueles que comprovem a exclusividade para exploração do serviço, especialmente o contrato de concessão e definição da política tarifária e de reajuste, assim como a respeito da existência de tarifas diferenciadas conforme o tipo de consumidor, **se houver**.

30. É necessário também haver justificativa da relação entre a demanda e a quantidade de serviço a ser contratada, para controle e esclarecimento da despesa resultante, consoante exigência do art. 15, §7º, inciso II, da Lei 8.666/93 (por ser, pela natureza jurídica do objeto, aquisição de bem móvel - energia) c/c art. 6º, inciso V, da IN02/2008 (pelo fato do TCU entender que se trata de prestação de serviço contínuo - o Acórdão 1240/2005 - Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, Ata 32/2005 - Plenário, Sessão 24/08/2005, Aprovação 31/08/2005, DOU 02/09/2005 e, mais recentemente, o Acórdão 1980/2008 - Plenário, Ministro Relator Marcos Vinícios Vilaça, Publicação, Ata 36/2008-Plenário, Sessão 10/09/2008, Aprovação 11/09/2008, DOU 12/09/2008). Essa justificativa poderia ser fornecida anualmente por ocasião da indicação do recurso orçamentário correspondente.

31. No que diz respeito à justificação do preço, trata-se de um dever imposto ao Administrador, que tem por finalidade confirmar a razoabilidade do valor da contratação, conferindo, por consequência, probidade e moralidade ao ajuste.

32. Segundo a Orientação Normativa AGU nº 17, de 1/4/2009, a razoabilidade da proposta poderá ser avaliada mediante comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outros entes públicos e/ou privados, sem afastar, todavia, outros meios idôneos aptos a atender tal finalidade:

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

33. Não custa mencionar que o Tribunal de Contas da União tem recomendado, em inúmeras decisões, que mesmo quando se tratar de contratação direta faça constar a justificativa do preço, justificando adequadamente os casos em que seja impossível a realização de tal pesquisa no mercado e em outros órgãos ou entidades de forma a respeitar o art. 3º da Lei nº 8.666/1993:

*Assunto: DISPENSA DE LICITAÇÃO. DOU de 24.10.2014, S. 1, p. 96. Ementa: o TCU deu ciência à TELEBRAS da impropriedade de contratações por dispensa de licitação sem os elementos que motivem a razão de escolha do fornecedor ou executante, bem como a justificativa do preço contratado, infringindo o art. 26, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993 (item 1.9.4, TC-032.349/2011-4, Acórdão nº 5.878/2014-2ª Câmara).*

*- Assuntos: DISPENSA DE LICITAÇÃO, LICITAÇÕES e PROJETO BÁSICO. DOU de 21.08.2014, S. 1, p. 84. Ementa: determinação à TRENURB para que: a) somente dê início à licitação ou à contratação direta quando houver projeto básico autorizado pela autoridade competente, conforme determina o art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993; b) instrua o processo licitatório com orçamento detalhado em planilhas que expresse a composição de todos os custos unitários das obras ou serviços, em atenção ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993; c) em caso de dispensa de licitação, justifique a estimativa do valor a ser contratado mediante pesquisa de preços, conforme determina o art. 26, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 (itens 9.3.1 a 9.3.3, TC-032.760/2011-6, Acórdão nº 4.303/2014-2ª Câmara).*

*Assuntos: DISPENSA DE LICITAÇÃO e INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. DOU de 23.06.2010, S. 1, p. 127. Ementa: alerta à ELETRONORTE no sentido de que, em caso de contratação por dispensa ou inexigibilidade, faça constar do processo, obrigatoriamente, a razão da escolha do fornecedor e a justificativa de preço, em atendimento ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993 (item 9.5.2, TC-013.687/2005-3, Acórdão nº 1.403/2010-Plenário).*

*Assunto: LICITAÇÕES. DOU de 21.05.2010, S. 1, p. 186. Ementa: determinação ao CEPEL para que realize as pesquisas de preço necessárias para embasar a estimativa de preços*

*de seus processos licitatórios justificando adequadamente os casos em que seja impossível a realização de tal pesquisa no mercado e em outros órgãos ou entidades de forma a respeitar o art. 3º da Lei nº 8.666/1993 (item 1.5.1.3, TC-019.254/2009-0, Acórdão nº 2.486/2010-1ª Câmara).*

34. Sugere-se que a Administração busque informações junto à futura contratada acerca dos valores que estão sendo praticados nos outros órgãos/entidades, inclusive quanto ao desconto concedido, a teor do disposto na Orientação Normativa nº 17/2009-AGU.

35. Cumpre consignar, nesse ponto, que a tarifa cobrada pela empresa deverá ter seus valores definidos e homologados nos termos legais, inclusive no que diz respeito à política tarifária para o setor.

36. Outrossim, cumpre destacar que, a autoridade competente deve juntar aos autos toda a informação ou documento sobre a política tarifária adotada para o setor, incentivos, tarifas diferenciadas, entre outras, com o fim de comprovar, inclusive, se a tarifa contratada é compatível com a cobrada para outros órgãos públicos.

37. A comparação dos preços deve ser apresentada de modo claro, indicando, sempre que possível a unidade de medida utilizada para melhor justificativa do custo.

38. Por fim, a propósito da exigência de publicidade do ato, a Orientação Normativa AGU nº 33/2011, expressa recomendação de seguinte teor:

*"O ato administrativo que autoriza a contratação direta (art. 17, §§ 2º e 4º, art. 24, inc. iii e seguintes, e art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993) deve ser publicado na imprensa oficial, sendo desnecessária a publicação do extrato contratual.*

39. Desse modo, nos casos expressos no citado dispositivo legal, a mera publicação do ato de ratificação na Imprensa Oficial é suficiente para dar a publicidade necessária aos atos administrativos, não havendo necessidade de se proceder à publicação do contrato que decorrer desta inexigibilidade.

40. Por outro lado, ainda acerca da publicação da inexigibilidade, quando a contratação não ultrapassar os limites previstos no artigo 24, incisos I e II da Lei nº 8.666/93, a AGU possui a seguinte Orientação Normativa:

*Orientação Normativa nº 34, de 13 de dezembro de 2011:*

*"As hipóteses de inexigibilidade (art. 25) e dispensa de licitação (incisos iii e seguintes do art. 24) da lei nº 8.666, de 1993, cujos valores não ultrapassem aqueles fixados nos incisos I e II do art. 24 da mesma lei, dispensam a publicação na imprensa oficial do ato que autoriza a contratação direta, em virtude dos princípios da economicidade e eficiência, sem prejuízo da utilização de meios eletrônicos de publicidade dos atos e da observância dos demais requisitos do art. 26 e de seu parágrafo único, respeitando-se o fundamento jurídico que amparou a dispensa e a inexigibilidade."*

41. Dessa forma, nessa hipótese está dispensada a publicação do ato que autoriza a contratação direta, em virtude dos princípios da celeridade e economicidade, devendo, todavia, o Incri utilizar de meios eletrônicos de publicidade.

## **6. DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS**

42. Nos termos do artigo 58 da Lei nº 4.320/64, do artigo 7º §2º, III e artigo 14 da Lei nº 8.666/93 e do artigo 16 da LC nº 101/2000, deverá haver a certificação da disponibilidade orçamentária própria para a despesa, em valor baseado na prévia e efetiva pesquisa de mercado, observando-se a orientação contida na ON nº 17/2009-AGU.

43. Cabe acrescentar que o art. 16, inciso I, §4º, da LC nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) determina que o empenho de serviços deve ser acompanhado por estimativa do impacto orçamentário - financeiro no exercício e nos dois subsequentes, devendo, ainda, haver adequação orçamentária dessa contratação com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias (art. 16, inciso II).

44. Contudo, tal exigência somente se faz necessária quando a ação que ampara a despesa foi classificada como projeto na Lei Orçamentária Anual, nos termos do Parecer nº 01/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU:

### **EMENTA**

**LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL INTELIGÊNCIA DO ART. 16, INCISOS I E II. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

*I. A estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a declaração do ordenador da despesa somente devem ser exigidas quando a ação que ampara a despesa foi classificada como projeto na Lei Orçamentária Anual.*

*II. Caso a Administração Pública não tenha informado a classificação da ação por tipo, a Consultoria deverá exigir manifestação da Administração Pública sobre a natureza da ação que suporta a despesa.*

*III. Se a ação for considerada projeto, a licitação e o empenho somente poderão ser realizados se forem elaboradas, previamente, a estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a declaração do ordenador da despesa de compatibilidade do aumento da despesa com o PPA, a LDO e a LOA.*

45. Essa também é a recomendação constante da ON AGU nº 52/2014:

*Orientação Normativa nº 52, de 25 de abril de 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".*

46. Saliente-se que o pagamento deve corresponder precisamente aos serviços efetivamente executados e atestados pelo fiscal responsável pela execução do serviço.

47. Ainda a esse respeito, atentar para o posicionamento da Procuradoria-Geral Federal sobre o tema, exigindo a efetivação do empenho por ocasião da formalização da contratação, nos termos do parecer normativo nº 04/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU:

*III. É necessária a realização de empenho antes da celebração de contrato, que resulte em*

*dispêndio de recursos públicos, sejam eles decorrentes de procedimentos licitatórios, assim como os de dispensa e de inexigibilidade de licitação.*

48. Dessa forma, a Administração deverá: a) emitir a competente nota de empenho no momento da contratação, evidenciando-se que o referido documento deverá, sempre que possível, conter todos os elementos prescritos no artigo 55 da Lei nº 8.666/93; b) deverá atestar nos autos que a presente despesa já está prevista no orçamento e estão destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes.

#### **7. DA REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA**

49. A regularidade fiscal e trabalhista da futura contratada também deve estar comprovada - como condição imprescindível para contratação -, nos autos mediante a apresentação das certidões exigidas no art. 29 da Lei 8.666/93, no caso de inexistência ou não atualidade dos registros no SICAF. A propósito, vale citar o seguinte precedente do TCU:

*"Deve ser observada a exigência legal (art. 29, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993) e constitucional (art. 195, § 3º, da CF) de que nas licitações públicas, mesmo em casos de dispensa ou inexigibilidade, é obrigatória a comprovação por parte da empresa contratada de:*

*Certidão Negativa de Débito (INSS - art. 47, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.212, de 1991);*

*Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais (SRF-IN nº 80, de 1997);*

*e*

*Certificado de Regularidade do FGTS (CEF)(art. 27 da Lei nº 8.036, de 1990)". (Acórdão 260/2002 Plenário)*

50. Ainda quanto à regularidade fiscal da Contratada, **devem ser juntadas:** a) a consulta ao CADIN, conforme determina o art. 6º, da Lei n. 10.522/2002; b) a consulta ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS); e **c)** a consulta ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa.

51. Dessa forma, deve a Administração certificar-se acerca da regularidade trabalhista e fiscal da futura contratada, no momento da assinatura do ajuste (ou outro instrumento equivalente, na forma do artigo 62 da Lei nº 8.666/93), devendo ser juntada aos autos a comprovação da mencionada regularidade.

#### **8. DA MINUTA DO CONTRATO**

52. Em se tratando de contratação de fornecimento de energia elétrica e água, e da contratação da Imprensa Nacional, mediante contrato de adesão, ter-se-ia situação ímpar, na qual a Administração figuraria na relação como usuária de serviço público, de forma que não agiria com prerrogativas típicas de Poder Público[5]. Não lhe seria conferida, em tese, a possibilidade de discutir as condições da avença, por tratar-se de contrato de adesão, encontrando-se, sob esse aspecto, na mesma posição de qualquer outro consumidor desses serviços.

53. Outrossim, por força do art. 62, § 3º, II, da Lei federal nº 8.666, de 1993, quando a Administração for parte como usuária de serviço público, no que pertine à observância de regras formais relativas à contratação, bem como aquelas de ordem financeira e orçamentária, há de haver a aplicação das normas de direito público, neste passo derogatórias àquelas aplicáveis aos demais usuários.

54. Na grande maioria dos serviços públicos de caráter essencial, o vínculo entre concessionária e usuário se estabelece através de um contrato de adesão *sui generis*, porquanto não se verifica, normalmente, uma contratação formal, com a assinatura de instrumento. A aceitação ou adesão às condições estabelecidas unilateralmente pela concessionária se dá tacitamente, decorrente da própria utilização dos serviços e pagamento das faturas correspondentes.

55. Entretanto, em verificando a Administração 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.[6]

56. É bom que se esclareça também que não serão toleradas cláusulas ilegais ou abusivas, eis que, conforme entendem doutrina e jurisprudência, o Código de Defesa do Consumidor pode ser invocado pela Administração, quando consumidora ou usuária de serviços[7].

57. Destarte, caso o órgão encontre entraves burocráticos à inclusão das cláusulas necessárias constantes no artigo 55, da LLCA, não haverá óbice a que se proceda à contratação sem a formalização desse instrumento específico, formalizando-se o ajuste, então, apenas com a adesão aos contratos previamente elaborados, recomendando-se, como medida de cautela, que tais razões sejam apresentadas nos autos.

58. É imperioso registrar que não se está aqui a desconsiderar ou minimizar a importância do atendimento aos preceitos legais. Apenas entendemos que, frente às particularidades da contratação e ao caráter vital da adequada prestação dos presentes serviços para o funcionamento de qualquer estabelecimento, deve ser reconhecida uma solução alternativa que prestigie concretamente o interesse público.

59. Impende destacar a necessidade da indicação do fiscal do contrato, devidamente nomeado, que deverá acompanhar o histórico do consumo para adequado pagamento e providências diante de situações de cobranças indevidas e alertas perante consumo excessivo pelos usuários.

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

61. É certo que a Lei 8.666/93, no artigo 57 e seus incisos, limitou em 60 meses o prazo de duração dos contratos relativos à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, e em 48 meses - 4 anos - o prazo dos contratos relativos ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, vedando expressamente, no § 3º, o contrato com prazo de vigência indeterminado.

62. Porém, há casos especiais de contratos que caracterizam exceção à regra do artigo 57, não estando sujeitos aos prazos nele estabelecidos. Isso porque, em relação a tais contratos, incide a disposição contida no §3º do art. 62 da Lei 8.666/93, de teor seguinte:

§ 3º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:

"I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por normas de direito privado;

II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público".

63. Como se observa, o § 3º do art. 62 determina, tão-somente, a aplicação do disposto no art. 55 e nos arts. 58 a 61, não fazendo nenhuma referência e, portanto, excluindo, o art. 57, que estabelece limites de prazo e veda o contrato com prazo de vigência indeterminado.

64. Logo, os contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público e os demais contratos cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado (locação, por exemplo), não se subordinam aos prazos de duração fixados no art. 57, incisos II e IV.

65. Esse entendimento, foi recentemente expresso na Orientação Normativa AGU nº 36/2011, em relação aos contratos em que a Administração seja usuária de serviços públicos essenciais de energia elétrica, água e esgoto, serviços postais monopolizados pela ECT, e ajustes firmados com a Imprensa Nacional.

66. Vale observar, ainda, que o dispositivo que excluiu a incidência do art. 57 determina que sejam aplicadas as demais normas gerais no que couber, pelo que, mesmo em se tratando da contratação de serviços públicos ou de locação, por exemplo, não está a Administração desobrigada do competente processo de licitação, de dispensa ou de inexigibilidade, bem como das publicações previstas na Lei.

67. Pelo exposto, ditos contratos estão abrangidos pelo art. 62, §3º, inciso II, da Lei n. 8.666/93, de forma que não se subordinam aos prazos de duração fixados no art. 57, incisos II e IV e, conseqüentemente podem ser firmados pelo prazo que melhor convier à Administração. Observe-se a Orientações Normativas nº 36 da AGU:

**ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 36, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011[8]**

"A ADMINISTRAÇÃO PODE ESTABELECE 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."

68. Sendo assim, **não há óbice jurídico, para a contratação de referidos serviços públicos por prazo indeterminado, desde que comprovadas, a cada exercício financeiro, a estimativa do consumo e a existência da previsão de recursos orçamentários.**

69. Trata-se de recomendação extremamente interessante, em observância aos princípios da eficiência e economicidade, evitando-se a abertura e o esforço de instrução de processos administrativos absolutamente padronizados a cada novo ano.

70. Assim, cabe ao Administrador sopesar a conveniência de adotar tal orientação em suas contratações de energia elétrica e água e esgoto, prevendo tal prazo de vigência indeterminado.

71. Sabemos, contudo, que o sistema operacional não aceita vigências contratuais por prazos indeterminados, mas isso não é uma questão jurídica, e sim do próprio sistema. O certo seria oficial o órgão responsável pela sua manutenção para noticiar-lhe a Orientação Normativa nº 36 e, enquanto não houver alteração, registrar vigências por prazos longos, tornando desnecessárias as sucessivas prorrogações ou novas contratações tão próximas.

72. Por essa razão, recomendamos que a Administração avalie se presentes os requisitos estabelecidos na ON aludida para celebrar o contrato por prazo indeterminado, tornando-se desnecessário submeter à análise jurídica a cada exercício, para não se falar em outros procedimentos burocráticos, como publicação de aditivo e outras tarefas procedimentais. Essa economia processual, por si só, é motivo suficiente para o contrato ser firmado por prazo indeterminado.

73. Neste sentido, a cada exercício financeiro, o órgão deverá anexar a estimativa de consumo e a existência de previsão de Recursos Orçamentários.

74. Aliás, isso ainda traz outro facilitador, pois esses atos podem ser praticados na época própria, ou seja, quando já houver a previsão orçamentária, o que é logicamente impossível no exercício anterior.

75. Em complemento, insta registrar que a referida orientação é de dezembro de 2011, de maneira que, desde lá, é possível aplicar dita orientação. Os órgãos que receberam pareceres sem essa orientação poderão utilizar a presente memória para lastrear a deliberação de se renovar ou celebrar o contrato por prazo indeterminado.

## **9. CONCLUSÃO**

76. Em face do exposto, uma vez que o órgão assessorado procure seguir as orientações acima exaradas, é juridicamente possível dar prosseguimento ao processo, visando à contratação direta, via inexigibilidade, de serviços de água e esgoto, energia elétrica, bem como da Imprensa Nacional sem submeter os autos à PFE/Incrá, consoante Orientação Normativa nº 55/2014, do Advogado-Geral da União.

77. Somente se houver algum questionamento ou dúvida jurídica é que será necessário o envio do processo a esta PFE-Incrá.

78. Acaso seja aprovada a presente manifestação, sugere-se que sejam encaminhadas cópias à DA e as Procuradorias Regionais para conhecimento.

79. À consideração da Subprocuradora-Chefe.

**(Documento Assinado eletronicamente)**

Ana Carolina de Sá Dantas  
Procuradora Federal  
Coordenadora Geral de Assuntos Jurídicos e Administrativos  
Procuradoria Federal Especializada junto ao INCRA  
Advocacia Geral da União

**[1]** Art. 2º A celebração de novos contratos administrativos ou a prorrogação dos contratos em vigor relativos a atividades de custeio devem ser autorizadas expressamente pelo respectivo ministro de Estado.

§ 1º Para os contratos com valor igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) é vedada a delegação de competência.

§ 2º Para os contratos com valores inferiores a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o **caput** poderá ser delegada ou subdelegada, exclusivamente:

I - ao secretário-executivo, ou autoridade equivalente, aos dirigentes máximos das unidades diretamente subordinados aos respectivos ministros de Estado e aos dirigentes máximos das entidades vinculadas, ficando vedada a subdelegação para os contratos com valor igual ou superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);

II - aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou autoridade equivalente, vedada a subdelegação, para os contratos com valores inferiores a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), e iguais ou superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais); e

III - aos coordenadores ou chefes das unidades administrativas dos respectivos órgãos ou entidades para os contratos com valores inferiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 3º O Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão poderá alterar ou atualizar, a qualquer tempo, os valores estabelecidos nos §§ 1º e 2º.

**[2]** I - fornecimento de combustíveis, energia elétrica, água, esgoto e serviços de telecomunicação;

II - as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações, conforme disposto no Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997;

III - realizações de congressos e eventos, serviços de publicidade, serviços gráficos e editoriais;

IV - aquisição, locação e reformas de imóveis; e

V - aquisição, manutenção e locação de veículos, máquinas e equipamentos.

Parágrafo único. O enquadramento do objeto da contratação como atividade de custeio deve considerar a natureza das atividades contratadas, conforme disposto neste artigo, e não a classificação orçamentária da despesa.

**[3]** Contratação Direta sem Licitação. Editora Fórum: 7ª Ed, 2ª Tiragem, 2008, Belo Horizonte, p. 543.

**[4]** P.596

**[5]** A este respeito vide a decisão 537/1999-Plenário do Tribunal de Contas da União: "(...)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 apreciada suas reivindicações."

**[6]** Nesse sentido, a ON/CJU-SP nº 16 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 compete adotar as medidas que julgar cabíveis.

**[7]** "Sem dúvida, aplica-se o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, ainda que trate de contrato administrativo, quando a contratante é a Administração, no sentido que lhe dá a Lei nº 8.666/93, sendo ela consumidora ou usuária, porque adquire ou utiliza o serviço, como destinatária final. A lei não faz diferença entre pessoas jurídicas que adquirem bens ou usufruem serviços. Não há que se negar a proteção ao CDC, já que o Estado consumidor ou usuário é a própria sociedade representada ou organizada."SZKAROWSKY, Leon Frejda. "O Código de Proteção e Defesa do Consumidor e os Contratos Administrativos" in [www.jusnavigandi.com.br](http://www.jusnavigandi.com.br).

**[8]** Redação alterada pela Portaria AGU nº 124 de 25 de abril de 2014.

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00845000109201761 e da chave de acesso 816ea53e

---

Documento assinado eletronicamente por ANA CAROLINA DE SA DANTAS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 33825545 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANA CAROLINA DE SA DANTAS. Data e Hora: 11-04-2017 16:47. Número de Série: 212388856557661779. Emissor: AC CAIXA PF v2.

---

Documento assinado eletronicamente por RENATA SILVA PIRES DE CARVALHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 33825545 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RENATA SILVA PIRES DE CARVALHO. Data e Hora: 13-04-2017 17:27. Número de Série: 1227095. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v4.

---



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E  
REFORMA AGRÁRIA - SEDE  
GABINETE DA PROCURADORIA

---

**DESPACHO n. 00304/2017/GAB/PFE/PFE-INCRA-SEDE/PGF/AGU**

**NUP: 00845.000109/2017-61**

**INTERESSADOS: COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS E ADMINISTRATIVOS - CGJ**

**ASSUNTOS: GERENCIAMENTO DA ATIVIDADE JURÍDICA**

1. Aprovo, por seus próprios fundamentos, o PARECER n. 00054/2017/CGJ/PFE-INCRA-SEDE/PGF/AGU.
2. Inicialmente à SEJUD/PFE-Incra, para dar ciência às Procuradorias Regionais, bem como divulgação institucional por meio do e-mail circular e inclusão do PARECER n. 00054/2017/CGJ/PFE-INCRA-SEDE/PGF/AGU e do presente despacho de aprovação na página da PFE/Incra - [www.agu.gov.br/pfeincra](http://www.agu.gov.br/pfeincra), nas abas: Orientações CGJ e e-mail circular.
3. Encaminhe-se, via Memorando-Circular, cópia das manifestações desta PFE/Incra, à Presidência do Incra; à Diretoria Administrativa; às Superintendências Regionais e à SRFA, para conhecimento.

Brasília, 13 de abril de 2017.

RENATA SILVA PIRES DE CARVALHO  
SUBPROCURADORA-CHEFE  
PFE/INCRA

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00845000109201761 e da chave de acesso 816ea53e

---

Documento assinado eletronicamente por RENATA SILVA PIRES DE CARVALHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 36950813 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RENATA SILVA PIRES DE CARVALHO. Data e Hora: 13-04-2017 17:27. Número de Série: 1227095. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v4.

---