

**Processo nº: 6.284/2025**

**Parecer nº: 126/2025**

**Órgão Consulente: SEOSP**

SOLICITAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DIRETA –  
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO –  
FORNECEDOR EXCLUSIVO - COELBA – ARTIGO  
74, INCISO I DA LEI Nº 14.133/2021 – NECESSIDADE  
DE COMPLEMENTAÇÃO DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL  
- POSSIBILIDADE CONDICIONADA À ADEQUADA  
INSTRUÇÃO.

## **PARECER JURÍDICO**

### **1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Prefacialmente, registra-se que cabe à Assessoria Jurídica a verificação de atendimento de requisitos legais para a pretensa contratação, sendo que a deliberação de mérito é atribuição dos ordenadores da despesa.

### **2. DA CONTRATAÇÃO**

Trata-se o presente processo de intenção da Secretaria de Obras e Serviços Públicos, como se observa em termo de referência, para contratação de Concessionária de Energia Elétrica (COELBA) para realocação e postes e rede elétrica em via pública, situado na Rua do Convento, Monte Libano, sede do município de Mata de São João-BA.

Os detalhes da contratação estão em Termo de Referência elaborado pela Secretaria. Quanto ao mérito, não se emitirá qualquer juízo de valor.

A referida contratação, é no valor de R\$ 108.141,98 (cento e oito mil, cento e quarenta e um reais e noventa e oito centavos) conforme se extrai da solicitação de despesa.

Ressalte-se que a deliberação dos ordenadores da despesa deverá ser específica e motivada, como se requer de todos os atos administrativos, referindo-se às manifestações técnicas constantes dos autos como fundamentação, para que não incorram em nulidade e assim se percebe no presente caso.

Assim, requereu-se a contratação direta por inexigibilidade de licitação fundada no artigo 74, I, da lei 14.133/21.

### 3. ANÁLISE LEGAL

A Lei de nº 14.133/2021 prevê em seu Artigo 74 as hipóteses de inexigibilidade de licitação, ou seja, as situações em que a competição mostra-se inviável, levando a Administração Pública, utilizando-se da sua competência discricionária, a contratar diretamente.

Mais uma vez, assim como na antiga legislação regente das contratações públicas, o rol de hipóteses de contratação por inexigibilidade é meramente exemplificativo, partindo-se sempre do pressuposto de inviabilidade de se estabelecer requisitos para competição.

Assim dispõe o permissivo legal:

**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;**

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

- g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
  - h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;
- IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;
- V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

O parágrafo 1º, a seu turno, traz regra específica para a espécie, já conhecida da Administração.

**Art. 74...**

§ 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 comerciais exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

Merece registro o fato de que as compras e serviços, então, tanto por contratação direta quanto por meio de licitação, deverão ser planejadas e programadas, e não por força da nova lei de licitações, mas porque é o que se exige da boa administração da coisa pública. Assim, devem as contratações diretas das Secretarias estarem de acordo com o planejamento das mesmas para as despesas do ano e as que podem ultrapassá-lo, em caso de serviços de natureza continuada. É o que dispõe os artigos 18 e 40 da Lei 14.133/2021.

Sobre a contratação de fornecedor exclusivo, Marçal Justen Filho<sup>1</sup> lecionava a respeito da lei 8.666/93, entendimento também aplicável neste momento:

Como visto, a modalidade mais evidente de inviabilidade de competição é aquela derivada da ausência de alternativas para a Administração Pública. Se existe apenas um único produto em condições de atender à necessidade estatal, não há sentido em realizar licitação. Seria um desperdício de tempo realizar a licitação. (...)

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005, fl. 276.

A decisão de contratar tem de ser antecedida de verificações acerca das diferentes soluções técnico-científicas disponíveis para atender ao interesse sob tutela estatal. Esta atividade administrativa prévia deverá conduzir à seleção de uma das alternativas como a melhor.

E prossegue<sup>2</sup>:

Alternativa bastante peculiar é da ausência absoluta de pluralidade. São os casos em que o conhecimento tecnológico gerou uma única via de atendimento a certa necessidade. Essa alternativa tanto pode compreender casos em que haja tutela pelo Direito como casos em que a situação é meramente fática. Haverá hipóteses em que a única alternativa disponível está tutelada por privilégio de exclusividade, segundo as regras de propriedade imaterial (direitos autorais, direitos de propriedade industrial). Suponha-se a necessidade de adquirir um certo equipamento que está tutelado por patente de invenção. É óbvio que o Estado não poderá adquirir o produto equivalente, fornecido irregularmente por quem não é o titular dos direitos de comercialização. Mas a ausência de direito de exclusividade não elimina a inviabilidade de competição quando se caracteriza a mera circunstância fática de ausência de outro sujeito em condições de produzir outro objeto equivalente.

Assim, pode-se concluir que cabe à área técnica beneficiária a demonstração no corpo da instrução, de que somente esta empresa está apta a atender as necessidades da Administração, de modo que restará inviável a competição, a ponto de restar como alternativa a sua contratação por força do artigo 74, I da lei 14.133/21, ante a já citada exclusividade de propriedade.

Pois bem, quanto aos elementos indispensáveis à instrução processual da contratação direta, estes estão dispostos no artigo 72 da lei 14.133/21. Observe-se:

**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;

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005, fl. 277.

- 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.

Dentre eles, e diga-se, talvez, o mais essencial no processo de contratação direta, é o Termo de Referência, pois nele deverão constar as condições da contratação e identificação da necessidade da Administração Pública.

**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;

É certo que nem todos os elementos de um Termo de Referência se aplicarão à todas as contratações, principalmente às mais simples.

Sugere-se que seja utilizado cada alínea do artigo 6º, XXIII, facilitando-se a compreensão e possibilitando a justificação dos itens inaplicáveis à contratação.

Da apreciação dos autos, constata-se que parte significativa dos requisitos instrutórios estão no processo. Por tal razão, instrui-se o órgão interessado a iniciar o processo sempre com identificação da demanda, justificativa da contratação, demonstração da razoabilidade e justificação do preço, comprovação da notória especialização - no caso concreto -, estimativa de despesa, identificação de espaço orçamentário para ela, para que somente então seja elaborado o Termo de Referência, minuta contratual, se for o caso, parecer jurídico, deliberação e autorização do(a) ordenador(a) da despesa.

Quanto ao instrumento contratual, quando utilizado, tendo em vista as hipóteses de substituição previstas no artigo 95 da lei 14.133/21, seus elementos de constituição constam nos artigos 89 e 92:

**Art. 89.** Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

**§ 1º** Todo contrato deverá mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta e a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

**§ 2º** Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta.

**Art. 92.** São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- 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;
- III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;
- IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- 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;
- VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;
- VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

- VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- IX - a matriz de risco, quando for o caso;
- X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;
- XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;
- XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;
- 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;
- XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;
- XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;
- 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;
- XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;
- XIX - os casos de extinção.

Orienta-se que seja a minuta encartada em documento apartado a fim de que seja melhor analisada nos processos. É necessário que haja sinalização explícita no processo caso se trate de contrato de adesão, uma vez que a análise dessa assessoria seria dispensável na hipótese. Não sendo contrato de adesão, devem os autos retornar a esta assessoria para análise da minuta de contrato aprofundadamente.

Em que pese a disposição de substituição de instrumento contratual prevista no citado artigo 95, as inexigibilidades não constam neste rol.

Todavia, já há doutrina afirmando que o instrumento contratual pode ser substituído por outro mais simples, quando a contratação tiver como valor máximo os limites de dispensa de R\$ 50.000,00 e R\$ 100.000,00, este último para serviços de engenharia.

É o caso do Professor Ricardo Alexandre Sampaio, em artigo publicado no site da revista e consultoria Zênite<sup>3</sup>:

Para nós, essa conclusão não faz sentido algum. Ao invés disso, entendemos que a melhor interpretação da norma contida no art. 95, inciso I da Lei nº 14.133/2021, leva a compreensão de que em se tratando de contratação com valor inferior ao limite admitido para a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor (R\$ 100.000,00 – art. 75, incisos I; e R\$ 50.000,00 – art. 75, inciso II), independentemente do procedimento adotado para promover a seleção do contratado – licitação ou contratação direta por dispensa e inexigibilidade de licitação, e ainda que a execução não ocorra de forma imediata e integral e da qual resultem obrigações futuras, será possível substituir o instrumento de contrato por outro instrumento hábil. Explica-se.

Vê-se que há contrato de adesão aplicável ao caso, bem como houve opção no termo de referência é pelo empenho após emissão de Nota Fiscal.

Há muito se discutem questões concretas sobre a extensão da obrigatoriedade de se exigir as certidões de regularidade para habilitação jurídica de contratadas pela Administração. Algumas delas, inclusive, foram objeto de julgamentos pelo TCU e de orientações da AGU.

Verdade que em sua maioria versam sobre o monopólio da prestação de serviços públicos essenciais, todavia, o pano de fundo é justamente a contratação de empresa para prestação de um serviço público essencial, mas que não detenha a regularidade fiscal.

Quanto à posicionamentos da AGU, podem-se citar:

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

<sup>3</sup> Disponível em: <https://zenite.blog.br/a-substituicao-do-instrumento-de-contrato-na-lei-no-14-133-2021/#:~:text=independentemente%20do%20valor%2C%20ser%C3%A1%20poss%C3%ADvel,inclusiv e%20quanto%20a%20assist%C3%Aancia%20t%C3%A9cnica>.

AGÊNCIA REGULADORA. (Orientação Normativa nº 09/2009 - AGU. Publicação da Aprovação:07/04/2009. Advogado Geral da União: José Antônio Dias Toffoli).

A partir dessas considerações, por meio de uma interpretação sistemática, em conformidade com as regras e princípios constitucionais, outra leitura do inc. III, do art. 29 da Lei nº 8.666/93 não é possível, se não aquela no sentido de que exigência de regularidade fiscal se restringe aos tributos de responsabilidade da Fazenda interessada na contratação e àqueles atinentes à atividade ou objeto a ser contratado. (Parecer nº 03/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU. Aprovado pelo Procurador Geral Federal em 09/06/2014).

A seu turno, o Tribunal de Contas da União já se manifestou da seguinte maneira:

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;

9.2.2. é possível o pagamento de serviço público essencial prestado por empresas concessionárias que não estão sob o regime de monopólio, ainda que inadimplentes junto ao INSS e ao FGTS, desde que com autorização prévia da autoridade máxima do órgão, acompanhada com as devidas justificativas, caso a rescisão contratual não se mostre mais conveniente e oportuna, não podendo ser formalizado qualquer termo de prorrogação dos contratos celebrados, devendo a Administração dar início a um novo procedimento licitatório;

9.2.3. caso venha a se deparar com as hipóteses retratadas nestes autos, deverá ser exigida da contratada a regularização da situação e, deverão ser informados os responsáveis pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS à respeito dos fatos;

(Acórdão 1402/2008 - TCU - Plenário. Rel. Min. Raimundo Carreiro. Julgamento: 23/07/2008).

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 1105/2006 - TCU - Plenário. Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça. Julgamento: 05/07/2006).

No julgamento em que fora prolatado o Acórdão 1105/2006-TCU-Plenário, o Ministro Relator chega a afirmar em seu voto:

Este processo tem por objeto solicitação da Secex/PB de autorização da Presidência do Tribunal para pagamento das faturas emitidas pela Sociedade Anônima de Eletrificação da Paraíba – SAELPA que se encontravam pendentes desde dezembro de 2002, tendo em vista que, naquela época, essa empresa encontrava-se em débito com o INSS.

2. Conforme a Conjur destacou, a Decisão nº 431/97 – Plenário tem por fundamento básico o fato de que a Administração Pública, assim como os usuários em geral, não pode prescindir dos serviços públicos essenciais – entendidos como aqueles indispensáveis à vida e à convivência dos administrados em sociedade.

**3. Quando a competição for inviável, por inexistirem outros prestadores de serviços essenciais ao funcionamento da Administração Pública, que não os inadimplentes, a única alternativa é realizar a contratação da empresa monopolista, estatal ou privada, ainda que ela esteja em débito com o INSS e o FGTS.**

4. Vale ressaltar que a ANEEL informou que somente a empresa privada SAELPA tem concessão para distribuir energia elétrica na cidade de João Pessoa/PB.

5. Além disso, as diligências formuladas ao Instituto Nacional de Seguridade Social e à Caixa Econômica Federal mostram que não existe nas legislações que lhes são aplicáveis normativo que autorize a Administração abater, compensar ou reter diretamente da importância a ser paga à contratada percentual referente ao débito junto ao INSS e FGTS, respectivamente.

6. Por outro lado, a Administração deve informar o INSS e a Caixa a respeito dos fatos, a fim de que essas entidades exijam da contratada a regularização de sua situação. Ademais, proporei determinação à ANEEL, ante suas atribuições fiscalizadoras, para que a agência verifique a regularização dos débitos junto ao INSS e FGTS da empresa concessionária.

Esta decisão específica trouxe além do caráter de monopólio, a expressão "competição inviável", denotando-se que a questão do monopólio gira em torno do fato de, neste caso, ser inviável a realização de competição. Entretanto, as hipóteses de inexigibilidade não se restringem a situação de monopólio ou único fornecedor contida no inciso I do artigo 25, mas além de outros dois incisos exemplificativos o caput reconhece a inexigibilidade sempre que houver inviabilidade de competição.

Em decisão ainda mais antiga e que culminou no enfrentamento da matéria e apreciação de exceções à regra geral legal e constitucional, consignou o TCU:

(...)

13. Assim sendo, poder-se-ia, em uma análise isolada das normas, concluir-se que seria vedada a contratação de estatais e, até mesmo, o pagamento de serviços efetuados, caso estivessem em situação irregular perante o INSS e o FGTS.

14. **Entretanto, forçoso é reconhecer que a situação ora examinada guarda suas peculiaridades, concretizadas na especialidade dos serviços que as estatais fornecem e que são reconhecidos como essenciais.**

(...)

19. **Em síntese, serviço essencial é aquele imprescindível aos usuários. Ganha relevo, neste ponto, o princípio da continuidade do serviço público, retratado por Maria Sylvia Zanella de Pietro: "Por esse princípio entende-se que o serviço público, sendo a forma pela qual o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar." ("in" ob. cit., pp. 64).** 20. **Leciona Diógenes Gasparini que "Os serviços públicos não podem parar os anseios da coletividade. Os desejos dos administrados são contínuos. Daí dizer-se que a atividade da Administração Pública é ininterrupta." ("in" ob. cit., pp.11/12).**

21. **Não pode a Administração Pública deixar de atender às necessidades fundamentais da coletividade e dos indivíduos, com mais razão ainda quando os usuários dos serviços públicos ditos essenciais forem entidades ou órgãos da própria administração, cuja atividade repercute em toda a sociedade. E, no caso sob análise, em que o usuário dos serviços é um órgão da cúpula do Poder Judiciário - STJ -, que tem jurisdição em todo o País e, como consequência, suas decisões alcançam repercussão**

11

**nacional, é imperioso que os serviços públicos sejam fornecidos a contento e de forma ininterrupta.**

22. As vedações contidas nos diplomas transcritos supra têm, basicamente, duas finalidades principais: a) evitar que a administração contrate com quem não demonstre boa situação econômico-financeira, refletida na inadimplência com encargos sociais; e b) servir como meio indireto de coerção, incitando as empresas a estarem adimplentes com suas obrigações perante o INSS e o FGTS.

23. Mostra-se evidente que, na hipótese da contratação direta de um ente estatal fornecedor de serviço público essencial, na forma de monopólio, efetuada por um órgão da administração, os fins legais acima descritos não serão alcançados. Aqui, impõe-se um interesse público maior, consubstanciado na boa e regular prestação jurisdicional, a qual quedaria prejudicada caso estivesse o Órgão da Justiça proibido de contratar as empresas estatais fornecedoras de serviço público essencial, sob regime de monopólio, inadimplentes com o INSS e o FGTS. Ressalte-se que, nesta situação, em que inexistente a possibilidade de contratar-se terceiros, não há outra alternativa viável a não ser a contratação daquelas empresas, como bem destacado pela ilustre representante do "Parquet" especializado (fls. 11/13).

24. Ademais, como bem ressaltado pelo Analista (item 7 da instrução - fls. 08), esta é a orientação emanada do Poder Executivo, na Mensagem nº 842.259, da CONED/STN, que prevê a possibilidade de contratação de empresas inadimplentes com seus encargos sociais, desde que plenamente justificada e com a devida autorização da autoridade maior do órgão ou entidade.

25. Se lícito será contratar as respectivas empresas, pelas mesmas razões deverá a administração realizar o pagamento pelos serviços já prestados. Isso em respeito, inclusive, ao princípio que proíbe o enriquecimento sem causa por parte da administração.

(...)

**Decisão:** O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

1. conhecer da Consulta formulada pelo Sr. Secretário de Controle Interno do Colendo Superior Tribunal de Justiça;
2. responder ao responsável que as empresas estatais prestadoras de serviço público essencial 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;
3. informar, ainda, ao consulente que, diante da hipótese acima, a administração deve exigir da contratada a regularização de sua situação, informando, inclusive, o INSS e o FGTS a respeito dos fatos;

(...)

(Decisão 431/1997 - TCU - Plenário. Rel. Min. Bento José Bugarin. Publicação: 04/08/1997)

Segundo esta decisão, o TCU entende que as vedações da contratação de tais empresas irregulares intentam não permitir a contratação de quem

não detenha boas condições econômico-financeiras, bem como coagir as inadimplentes ao pagamento. Logo, quando somente uma empresa atende à necessidade pública essencial e ininterrupta, e ela ainda afigura-se como uma estatal, não haveria a prevalência da norma restritiva ante tal interesse público primário em risco.

#### **4. ANÁLISE DOCUMENTAL**

Avançando-se mais na instrução processual, aprecia-se os documentos juntados para a formalização da contratação.

Há formalização da demanda em solicitação de despesa, bem como termo de referência, estudo técnico preliminar e a análise de riscos (art. 72, I).

A estimativa da despesa (art. 72, II) encontra-se no termo de referência. Como forma de complementação quanto à justificação do preço (art. 72, VII), ou seja, a comprovação de que fora elaborado conforme estabelecido no artigo 23 da lei, foi juntado comunicação com a empresa em que é fornecido o orçamento e tabela de serviços disponibilizada pela concessionária, com o fito de demonstrar-se que os preços não são arbitrados de modo aleatório, mas tabelados pela empresa.

O parecer jurídico (art. 72, III) é a presente peça. Inexiste parecer técnico além do ETP.

A dotação orçamentária (art. 72, IV) foi encartada, mas ainda não assinada.

Quanto às certidões de regularidade, sendo a única prestadora possível, é de se reconhecer que o caso concreto seria semelhante aos analisados pelo TCU e aprovados como exceções à regra de contratação apenas dos detentores de regularidade fiscal, trabalhista e de FGTS, em razão de envolver serviço público essencial e que não pode sofrer descontinuidade.

Pode-se afirmar ainda que decidindo o gestor, motivadamente, pela contratação, assim como orientado pela AGU em situações também semelhantes e já citadas, nas quais se tem apenas um fornecedor, naqueles casos, em razão do regime de monopólio na prestação dos serviços, deverá a Administração cientificar os credores para que adotem eventuais medidas constritivas relacionadas ao contrato, junto ao Poder Judiciário.

Ausenta-se declaração de que não incide na vedação do artigo 7º, XXXIII da Constituição Federal (art. 68 da lei 14.133/21).

No processo constam atos constitutivos da empresa, contrato de concessão do serviço público, presente ata de eleição de diretoria, a qual, todavia, prevê o fim do mandato em 2018, portanto, inválida. Ausente também documento pessoal do representante da empresa e procuração que lhe confere poderes.

A justificativa de escolha do fornecedor (art. 72, VI) deve ser robusta e, no presente caso, acompanhada de prova da exclusividade, como ocorreu na instrução. Para fins de cumprimento do § 1º do artigo 74, juntou-se contrato de concessão.

Como já assinalado, para validade e atendimento do art. 72, VIII, a autorização da autoridade competente deve vir motivada, em ato específico no processo e acompanhada de decreto de delegação de competências (Decreto Municipal n. 132/22) e decreto de nomeação da Secretária, o que está presente no processo.

Há ainda projeto demonstrando a necessidade de realocação dos postes de rede elétrica.

Isto posto, constata-se que quase todos os requisitos da instrução, na forma do artigo 72 da lei 14.133/2021 estão presentes. Aqueles pendentes, deverão ser sanados tempestivamente pela Secretaria contratante, se permanecido o interesse público na contratação.

Existe indicação de fiscal e gestor do contrato no Termo de Referência, como estabelecido no artigo 117 da lei.

Ressalva-se que sendo utilizado contrato de adesão, deve a Secretaria ressaltar tal aspecto no corpo do processo e providenciar uma numeração contratual interna. Bem como, caso não seja utilizado contrato de adesão, este processo deve voltar para análise individualizada do contrato elaborado.

Quanto ao pagamento, informa o Termo de Referência que será pago após emissão da Nota Fiscal. Ressalta-se que caso não seja utilizado esta modalidade e haja antecipação de pagamento, deve a Secretaria comprovar que é condição indispensável à realização do serviço, nos termos do artigo 145, §1º da lei 14.133/21.

## 5. CONCLUSÃO

Cumpra registrar que trata-se esta Assessoria Jurídica de órgão consultivo e não deliberativo, razão pela qual não pode imiscuir-se na instrução ou apreciação de conveniência e oportunidade da contratação. Ademais, presume-se verdadeiras as certificações feitas pelos servidores em razão do princípio da legalidade a qual estão submetidos.

Logo, apresentando-se a presente peça como opinativo jurídico, não estão os ordenadores de despesa adstritos às considerações aqui pontuadas, de modo que poderão deliberar de maneira diversa, mas sempre motivando suas decisões, por ser postulado legal que se impõe.

Isto posto, e para os fins dispostos no § 4º do artigo 53 da lei 14.133/2021, afirma-se que não estão presentes na instrução todos os requisitos legais para contratação. Todavia, as pendências foram objetivamente pontuadas nesta peça opinativa de modo a possibilitar o saneamento processual, e prosseguimento da contratação.

Por fim, saneado o processo e optando-se os gestores pelo prosseguimento da contratação, deverá ser publicado extrato da mesma no Portal Nacional de Contratações Públicas, em atendimento ao artigo 94, II da lei 14.133/21.

É o parecer, S.M.J.

Mata de São João-BA, data da assinatura eletrônica.

**Letícia Barbosa Bernardo**  
Assessor Jurídico  
Mat. 9.120  
(assinado eletronicamente)



## VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: E3E7-DC2D-7FB2-6B98

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ LETÍCIA BARBOSA BERNARDO (CPF 092.XXX.XXX-10) em 07/04/2025 10:37:27 GMT-03:00  
Papel: Parte  
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://matadesaojoao.1doc.com.br/verificacao/E3E7-DC2D-7FB2-6B98>